



# La Sociedad en el Estado Constitucional: Derechos Humanos

Arango Chontal Julio César

Chávez Mayo Ana Matilde

Luna Leal Marisol

Zúñiga Ortega Alejandra Verónica

Coordinadores



Universidad Veracruzana



ESTUDIOS  
INSTITUCIONALES  
JOSÉ RAMÓN  
COSSÍO DÍAZ



COMISIÓN ESTATAL DE  
DERECHOS HUMANOS  
VERACRUZ

# **La sociedad en el Estado constitucional: Derechos humanos**

**Arango Chontal Julio César**

**Chávez Mayo Ana Matilde**

**Luna Leal Marisol**

**Zúñiga Ortega Alejandra Verónica**

**COORDINADORES**



**LA SOCIEDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL:  
DERECHOS HUMANOS ©**

Julio César Arango Chontal  
Ana Matilde Chávez Mayo  
Marisol Luna Leal  
Alejandra Verónica Zúñiga Ortega  
**COORDINADORES**

Primera Edición / México, diciembre de 2012  
**ISBN: 978-607-9248-18-5**

**Comisión Estatal de Derechos Humanos  
Universidad Veracruzana  
Cuerpo Académico "José Ramón Cossío Díaz"**

Esta obra ha sido publicada gracias al financiamiento recibido por parte del **Programa Integral de Fortalecimiento Institucional (PIFI)**.

## ÍNDICE

Presentación . . . . .	5
La Sociedad en el Estado Constitucional: Derechos Humanos . . . . . José Ramón Cossío Díaz	11
Los derechos humanos y el control de la convencionalidad. . . . . José Lorenzo Álvarez Montero	21
La eficacia de los derechos fundamentales en materia educativa en México . . . . . Julio César Arango Chontal	37
Eficacia de las recomendaciones emitidas por la CNDH como organismo público de protección de los derechos humanos en México . . . . . José Francisco Báez Corona	51
Alcances y retos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y su relación con la reforma constitucional de amparo . . . . . Geiser Manuel Caso Molinari	67
Seguridad pública, derechos humanos y estado constitucional de derecho en México . . . . . Enrique Córdoba Del Valle	75
Origen y evolución del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: los derechos de las generaciones futuras. . . . . Tania García López	89
La reforma constitucional en derechos humanos ¿Otra vez “la Constitución ambivalente”? . . . . . María del Refugio González	99
Sociedad, corrupción y derechos humanos . . . . . Jaqueline del Carmen Jongitud Zamora	113
El control difuso de los derechos humanos. . . . . Dionisio Lagunes González	127

Derechos de la familia homoparental: Políticas públicas. Algunas reflexiones ..... 139  
    Marisol Luna Leal  
    Alejandra Verónica Zúñiga Ortega

Los medios de defensa del ejercicio de la jurisdicción indígena en Veracruz. .... 155  
    Erika Verónica Maldonado Méndez

La complejidad del disfrute de los derechos humanos de asociación y/o reunión en México y la afectación al derecho de libre tránsito de terceros ..... 165  
    Yolanda Owseykoff Miranda

El fuero militar en un estado constitucional acorde con el derecho internacional de los derechos humanos ..... 177  
    Susana Thalía Pedroza de la Llave

Reflexiones en torno a la promoción y defensa del derecho a la reproducción humana asistida. El discurso y la praxis ..... 195  
    María Elena Reyes Monjaras

Trascendencia de la reforma constitucional (junio, 2011) en el Juicio de Amparo ..... 209  
    Esperanza Sandoval Pérez

## Presentación

La institucionalización e importancia de los *Cuerpos Académicos* en las políticas públicas sobre educación superior en el orden federal, y la adopción de estas por parte de nuestra Universidad Veracruzana, con el propósito primordial de establecer *Líneas de Generación y Aplicación del Conocimiento* en temas disciplinares o multidisciplinarios que contribuyan a, garantizar el cumplimiento de los objetivos institucionales; propiciar ambientes académicos de riqueza intelectual; construir y fortalecer en los alumnos de nuestra Facultad de Derecho (en ambos sistemas) las competencias idóneas y necesarias conforme a los nuevos requerimientos y modificaciones del sistema jurídico nacional; asimismo, coadyuvar en la respuesta al compromiso social que implica la utilización de recursos públicos y conscientes de que concurrimos a la construcción de un nuevo diseño institucional en nuestro País los miembros del *Cuerpo Académico Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz* nos dimos a la tarea de analizar y reflexionar una de las temáticas de suyo relevante y de la mayor trascendencia en toda organización estadual: *los derechos humanos*.

Lo anterior con fundamento en la más amplia y profunda reforma constitucional precisamente en la materia referida publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, misma que no solo abandona la denominación tradicionalista de “Garantías Individuales” del Capítulo I del Título Primero del texto constitucional, por el de “Derechos humanos y sus garantías”; sino también, recoge figuras y principios relevantes tales como, *interpretación conforme, principio de interpretación pro-personae*; obliga a las autoridades mexicanas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos bajo los *principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos*; fortalece las atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de diversas prescripciones; retira a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la Facultad Investigadora contemplada hasta entonces en el artículo 97 constitucional otrogándose dicha facultad a la CNDH; entre otras varias modificaciones que, como lo hemos señalado, son de la mayor relevancia y acontecen en un momento especialmente delicado, esto es, cuando la situación de los derechos humanos en el país se ha degradado de manera considerable en el contexto de una exacerbada violencia y de una actuación desbocada e ilegal por parte de algunos sectores, en especial el militar. Asimismo, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso conocido como *Rosendo Radilla* en la cual también hay variados temas involucrados, tales como, la existencia del fuero militar, la facultad de los jueces de decidir sobre la constitucionalidad o su acuerdo con los tratados internacionales de

las leyes que aplican; entre otros. Además de todo lo referido anteriormente, también se puede enlistar la elaboración y discusión de una nueva Ley de Amparo, misma que sin duda incidirá con el tema de nuestro interés.

Así, bajo el panorama generalmente reseñado y con el propósito de analizar y presentar de manera particular ejes sub-temáticos de discusión o propuestas, la presente obra inicia con una prístina y enriquecedora colaboración por parte de José Ramón Cossío Díaz quien expone las implicaciones que tienen, para el sistema jurídico mexicano, las reformas en materia de derechos humanos y en materia de amparo, así como la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Rosendo Radilla. Bajo la consideración de que estos tres temas constituyen uno de los cambios constitucionales más importantes de la historia nacional en los 200 años de vida independiente de nuestro país, Cossío Díaz aborda aspectos como el fortalecimiento de la protección de los derechos sociales, la protección de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, el retorno del control difuso en el sistema jurídico mexicano, dejando clara la necesidad de construcción jurisprudencial que dé viabilidad a las reformas. En este sentido, en el capítulo *Los derechos humanos y el control de la convencionalidad*, José L. Álvarez Montero, a través del análisis a la sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso Radilla y la citada reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, demuestra cómo ambos eventos constituyen el inicio de una nueva relación entre gobernados y gobernantes; pues agregan un elemento legitimador en el Estado Mexicano; que al mismo tiempo fortalecen el régimen democrático y orientan el rumbo del ejercicio del poder político, y finalmente, inician la transformación del sistema abusivamente concentrado o centralizado del control constitucional en general, y lo distribuyen en el espacio de los derechos humanos para establecer el control difuso de constitucionalidad y el reciente de convencionalidad.

En el capítulo denominado *La eficacia de los derechos fundamentales en materia educativa en México*, guiado por las interrogantes: ¿la actual configuración normativa de los derechos en materia educativa en México propicia condiciones de eficacia? y, ¿la generalización del servicio educativo en determinados niveles equivale al pleno ejercicio de este derecho fundamental?, el autor, Julio César Arango Chontal, a través del análisis y de la forma en que se configuran los derechos fundamentales de carácter educativo tanto en la Constitución general como en la normatividad de menor jerarquía, busca evidenciar, que la forma en la que se encuentra configurado el derecho fundamental a la educación en su sentido prestacional, condiciona las posibilidades de cumplimiento por parte de los diferentes niveles de organización estatal; y de los propios ciudadanos de exigir su completa satisfacción.

Por su parte, José Francisco Báez Corona en el capítulo intitulado *Eficacia de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo público de protección de los derechos humanos en México*, inicia su colaboración a partir de las posiciones de dotar a las comisiones de mayores facultades para hacer cumplir sus recomendaciones en forma obligatoria, y de las que

critican fuertemente la eficacia y utilidad del organismo. Desarrolla sus planteamientos en tres momentos, en el primero incluye reflexiones en torno al concepto de derechos humanos en sus aspectos jurídico y axiológico. En el segundo aborda el estudio teórico de las recomendaciones como mecanismo de protección a los derechos humanos; para finalizar con la descripción de resultados obtenidos en la evaluación de la eficacia de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En el texto de Geiser Manuel Caso Molinari, intitulado *Alcances y retos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y su relación con la reforma constitucional de amparo*, refiere su estudio al análisis de reformas constitucionales en México relacionadas con la Ley de Amparo y con los derechos humanos. La primera hace referencia al juicio de amparo, el cual se ve reforzado al aumentarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; y la segunda, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Analiza los alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos; aduce una relación importante entre ambas reformas y enumera algunos retos para el orden jurídico mexicano a consecuencia de dichas reformas.

Enrique Córdoba del Valle en el capítulo intitulado *Seguridad Pública, derechos humanos y estado constitucional de derecho en México*, analiza la vinculación entre seguridad pública y derechos humanos en el escenario del Estado constitucional y democrático de derecho. Tiene por objeto identificar los postulados del Estado constitucional, destacando que la seguridad pública es necesaria para dar cumplimiento a los valores perseguidos por éste, pero a su vez, se enfrenta al cuestionamiento sobre el respeto a los derechos humanos. Debido a lo anterior, el punto en cuestión, consiste en establecer la posibilidad de la convivencia entre seguridad pública y derechos humanos en el Estado actual.

En el capítulo cuya autoría corresponde a Tania García López, *Origen y evolución del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: Los derechos de las generaciones futuras*; expone el origen y la evolución del derecho ambiental mexicano, así como la presencia en éste de la consideración de los derechos de las generaciones futuras. Destacando que en nuestro país, al consagrarse el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, el desarrollo del derecho ambiental alude a los derechos de las generaciones futuras y, por ende, a la obligación de dejarles un medio ambiente sano, que les permita satisfacer sus necesidades.

El capítulo elaborado por María del Refugio González denominado *La Reforma constitucional en derechos humanos ¿otra vez "la Constitución Ambivalente"?*, analiza de forma clara y pormenorizada la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, considerando que ha sido



una de las más importantes en la materia que ha tenido la constitución mexicana. En un breve recorrido histórico resalta cómo hace poco más de dos décadas, el país llegó al punto del agotamiento del proyecto nacional de la Revolución mexicana, y parecía que iniciaba un viraje en el cual, sin abandonar del todo el contenido social, se buscaba otra forma de aproximarse a la realidad a través de la construcción de nuevos diseños institucionales. Sin embargo, desde el punto de vista de la autora, los contenidos de la agenda permitían vislumbrar algunos cambios importantes sobre la forma en la que se había venido entendiendo la Constitución en México y entre ellos, señala las entonces recientes modificaciones en materia económica, en derechos humanos, en participación política y en el Poder Judicial. Percibe, por una parte, un proceso de fortalecimiento del Estado de derecho, y por la otra, un giro en el papel del Estado en la economía.

Un tema que permea cualquier análisis sobre la protección de los derechos humanos es el que aborda Jaqueline Jongitud Zamora en el trabajo que denomina *Sociedad, corrupción y derechos humanos*, en el que se refiere a aspectos como la noción de corrupción y la situación que prevalece en México, así como, la manera en que este fenómeno se vislumbra como un importante obstáculo para la efectiva realización de los derechos humanos. Aborda la perspectiva que apunta a que la corrupción puede ser entendida como una vía directa, indirecta y remota de vulneración de los derechos humanos, ilustrando claramente cada una de estas posibilidades.

El capítulo a cargo de Dionisio Lagunes González *El control difuso de los derechos humanos*, muestra cómo la reforma en materia de derechos humanos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fortalecerá la cultura de respeto a los derechos humanos en nuestro país, abriendo un debate intenso en la interpretación y aplicación de las disposiciones consagradas en el Capítulo I de la Constitución “De los Derechos Humanos y sus garantías” y en las disposiciones derivadas de todos los tratados, convenciones y declaraciones que el Estado mexicano ha suscrito como miembro de la comunidad internacional. Para el autor, todo lo anterior implica un control difuso de la constitucionalidad en materia de derechos humanos y de la convencionalidad.

En el capítulo elaborado por Marisol Luna Leal y Alejandra Verónica Zúñiga Ortega relativo a los *Derechos de la familia homoparental: Políticas públicas. Algunas reflexiones*, bajo la premisa de respeto, prevención y protección a los derechos humanos en su sentido más amplio, estiman que los especialistas en el tema de la homosexualidad, incluso las mismas familias homoparentales, deben dotar al objeto de estudio de características o notas distintivas que lo hagan más nítido (en su interrelación, expectativas y consecuencias); toda vez que dicha información permitirá poseer otra concepción de su existencia y convivencia en sociedad, frente al Estado; esto es, concebir a la homosexualidad como una condición humana que es compatible con los diversos aspectos de la convivencia social y el derecho; dotar de reconocimiento a la minoría homosexual; en tanto se genera, fortalece y arraiga

dicha cultura. Las afirmaciones anteriores las sustentan en el análisis de los Planes Nacionales de Desarrollo de los dos últimos sexenios en el País, y en las políticas públicas implementadas por la actual administración en el Distrito Federal.

Por su parte, Erika Maldonado Méndez en el capítulo intitulado *Los medios de defensa del ejercicio de la jurisdicción indígena en Veracruz*, tiene como objetivo conocer los medios jurídicos, previstos en el orden jurídico veracruzano, que garantizan el derecho colectivo de los pueblos indígenas asentados en el Estado de Veracruz, a ejercer su jurisdicción propia, cuando este derecho sea violentado por las autoridades del Estado. Para ello, aborda el principio de autonomía de los pueblos indígenas reconocido a nivel nacional y estatal, del cual se derivan derechos y facultades como el derecho de jurisdicción indígena, revisándolo conceptualmente, así como, el reconocimiento que se hace del mismo en la Constitución local. Finalmente, analiza los medios de defensa del derecho de jurisdicción indígena que existen en Veracruz.

El capítulo cuya autoría corresponde a Yolanda Owseykoff Miranda, denominado *La complejidad del disfrute de los derechos humanos de asociación y/o reunión en México y la afectación al derecho de libre tránsito de terceros*, parte de la premisa que los derechos humanos forman parte intrínseca de la naturaleza humana; por lo tanto, no se debe menoscabar su observancia en detrimento de persona alguna; por lo que se hace necesario reflexionar sobre el conflicto que representa actualmente el pleno goce de los derechos de asociación y/o reunión, y las restricciones que el Constituyente mexicano de 1917 estableció en el artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de preservar el interés público; precisando que dicho texto no ha sido reformado desde su vigencia. La autora plantea un problema importante: Cómo garantizar el pleno goce de estos derechos humanos de los mexicanos, cuando algunos hacen uso de manifestarse o reunirse libremente, mientras otros ven restringido su derecho de libre tránsito, y se cuestiona sobre la existencia de un instrumento jurídico que norme la convivencia social.

Susana Thalía Pedroza de la Llave en el capítulo intitulado *El fuero militar en un Estado constitucional acorde con el derecho internacional de los derechos humanos*, analiza de forma clara y pormenorizada el origen, desarrollo y alcances del fuero militar. En segundo término, presenta en derecho comparado la regulación de la figura en cuestión y el debate que ha abierto la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así llega al planteamiento eje, ¿el fuero militar es característico de una vieja Constitución autoritaria?; ¿el fuero militar, existe como rasgo absolutista, siendo que hoy en día debe prevalecer el Estado social y democrático de derecho? La autora finaliza señalando la necesidad de una reinterpretación constitucional del fuero de guerra en un Estado democrático por parte, tanto del Poder Judicial como del Poder Legislativo en donde, derivado del análisis del derecho comparado se presentan varias opciones en esta materia.

María Elena Reyes Monjaras en el capítulo a su cargo denominado *Reflexiones en torno a la promoción y defensa del derecho a la reproducción humana asistida. El discurso y la praxis*, aborda el problema del reconocimiento normativo de este derecho. La autora considera que la falta de definición expresa en el texto constitucional sobre el derecho humano a la reproducción y su inclusión o interpretación en diversas disposiciones, limita su plena protección y ejercicio, por lo que aborda aspectos importantes en la promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos, delineando pautas para la implementación de estrategias que permitan su plena protección.

Finalmente, Esperanza Sandoval Pérez en el capítulo intitolado *Trascendencia de la reforma constitucional (junio, 2011) en el Juicio de Amparo*, explica que el Consejo de la Judicatura Federal, a través de la Secretaría de la Presidencia dio a conocer los aspectos más importantes de la reforma constitucional en materia de amparo, mediante la cual se modificaron los artículos 94, 103, 104 y 107, para hacer más eficiente el amparo ampliando la procedencia de este juicio respecto de cualquier norma general violatoria de los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales, consolidándolo como protector sencillo y accesible al mayor número de personas, que impactan directamente en la administración de justicia federal. Sandoval Pérez señala cómo la importancia y amplitud de contenidos, conduce a concretar los principales aspectos de la reforma, los efectos en la ley reglamentaria y en el Código Federal de Procedimientos Civiles supletorio del procedimiento de amparo.

Tras la diversidad y riqueza de temas planteamos con rigor científico, los Coordinadores de la presente obra, miembros del *Cuerpo Académico "Estudios Institucionales. José Ramón Cossío Díaz"*, deseamos que la presente obra contribuya al análisis, debate y propuestas para la promoción, respeto, protección y garantías de los derechos humanos en nuestro País, y con esto, en efecto, con la participación de la sociedad, consolidemos el estado constitucional y de derecho al que aspiramos y necesitamos.

Finalmente, y no por ello menos importante, agradecemos el apoyo institucional brindado por los Dres. Raúl Arias Lovillo, Porfirio Carrillo Castilla, y Miguel Ángel Casillas Alvarado, autoridades universitarias sensibles e interesadas en apoyar las diversas iniciativas que contribuyan al mejoramiento de nuestra Universidad y del País.

*Arango Chontal, Julio César*  
*Chávez Mayo, Ana Matilde*  
*Luna Leal, Marisol*  
*Zúñiga Ortega, Alejandra Verónica*  
**Coordinadores**

Veracruz, Ver. Septiembre de 2012

# La Sociedad en el Estado Constitucional: Derechos Humanos

José Ramón Cossío Díaz

## Planteamiento

Hoy hablaré del momento histórico que estamos viviendo en materia de derechos humanos. El 6 de junio de este año apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reforma en materia de juicio de amparo; el 10 de junio, la de derechos humanos, y el 13 de julio se dictó por la Suprema Corte la resolución en el caso Radilla. Estos tres temas representan uno de los cambios constitucionales más importantes de la historia nacional en los 200 años de nuestra vida independiente en materia de derechos fundamentales. ¿Por qué me atrevo a hacer esta afirmación? En primer lugar, porque buena parte de lo que son las categorías centrales del juicio de amparo quedaron constituidas desde finales del siglo XIX y, gran parte de lo que hoy seguimos diciendo de él es la reformulación jurisprudencial de ello. Si ustedes analizan, por ejemplo, un libro tan importante como es el Tratado de Amparo de don Silvestre Moreno Cora, encontrarán muchas de las categorías que nos siguen rigiendo. Obviamente hay cambios, hay diferencias de competencias, de procedimiento, etcétera. Sin embargo, la estructura general del juicio está establecida, me parece, desde la Revolución del 10. Las ideas jurisdiccionales de la Revolución son muy pobres (lo digo con mucho respeto). No las hay en los planes, en los programas, en los manifiestos, en las ideas que se expresan entre 1900 a 1916. Hubo, es cierto, ideas sustantivas en materia de organización jurisdiccional, pero pocas ideas importantes en materia de amparo. De forma que llegamos a la Constitución del 17 en la que, prácticamente se constitucionaliza el régimen todavía vigente. La Ley del 36, en su origen muy pequeña, se fue agrandando y reconstituyendo para efectos de darle cabida a los criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia había ido estableciendo en las decisiones que tomaba. De este modo, el juicio de amparo no se transformó prácticamente a lo largo del siglo XX, pues sólo hubo ajustes competenciales. La Corte dejó de conocer de ciertas cosas y los colegiados empezaron a conocer de otras, pero no hay una transformación importante del juicio.

La reforma de 1987, que se conoce como la reforma de 88, es un cambio prácticamente competencial. Los asuntos que estaban en la Suprema Corte pasaron a los tribunales colegiados y empezó un discurso a favor del tribunal constitucional, lo cual no conllevó una transformación importante de la Suprema Corte de Justicia. En 1994 sí hay un cambio substancial, no sólo por la integración con 11 Ministros o la creación del Consejo de la Judicatura, sino también por la reelaboración muy pro-

funda de las controversias constitucionales y el establecimiento de las acciones de inconstitucionalidad. Aún así, en materia de amparo tampoco hay nada digno de mención.

## Desarrollo

¿Qué tenemos? Un juicio de amparo muy elaborado, muy técnico y con una estructura decimonónica. Las categorías generales que estructuran el juicio de amparo están sostenidas en ideas muy desiguales. Cuando se trató de hacer alguna transformación del juicio de amparo surgieron voces que rápidamente acudieron a un nacionalismo para decir que dicho juicio no podía ser analizado desde las categorías de la Teoría General del Proceso, sino que por ser una institución tan nacional, sólo podía entenderse desde la “mexicanidad”. Hay una larga discusión al respecto, sobre todo en los años 60. En esos tiempos, el maestro Fix Zamudio comenzó a decir que si el juicio de amparo es un proceso, habría que estudiarlo desde las categorías de la Teoría General del Proceso y no entenderlo como una configuración arquetípica de la mexicanidad, pues ello no tendría ningún sentido científico. Ello detuvo su transformación y se ha logrado mantener su estructura.

El segundo tema, el de los derechos humanos, representa también una discusión muy importante. En la Constitución del 57 y después en la del 73 se constituyó un conjunto que hasta hace poco seguimos llamando “garantías individuales”. Algunos le llaman derechos fundamentales y otros derechos humanos o derechos del hombre. No me adentraré en las cuestiones terminológicas. Lo cierto es que están establecidos en la Constitución. Sin embargo, en la práctica nacional, al menos hasta hace algunos pocos años, la práctica de los derechos humanos se reducía a los artículos 14, 16 y 31 fracción IV. ¿Cuántos casos tenemos de libertad de expresión, tránsito, reunión, asociación, prensa, etcétera? Muy pocos. Si ustedes revisan el Semanario Judicial de la 5ª a la 8ª Épocas, van a encontrar pocas definiciones de derechos humanos. Se alude sólo a los derechos tradicionales como son los de libertad, mismos que siguen denominándose como la primera generación de derechos, aquellos que impedían una actuación arbitraria por parte del Estado, pero ahora han cambiado un poco las cosas. Veamos.

En 1917 se constitucionalizaron los llamados derechos sociales, sobre todo los del artículo 27 en materia agraria y 123 en materia laboral. La configuración de estos derechos no implicaba, salvo el derecho a la educación, acciones positivas o prestacionales por parte del Estado. En la práctica se decía: “si tú tienes un latifundio, vamos a fraccionarlo para transmitir tierra a otras personas que carecen de ella”. Se le quitaba la tierra a quien tenía un excedente de la misma para dársela a otro. Lo mismo acontecía con la materia del trabajo: “como tú patrón contratas a mujeres o a niños con un salario bajísimo, tienes las tiendas de raya, impones horarios de trabajo que exceden lo razonable para lograr una recuperación”, te considero una “clase privilegiada” y te voy a establecer límites en las condiciones de contratación, voy a establecer un salario mínimo, voy a prohibir el pago en tiendas

de raya, etcétera. Tampoco ahí había una acción positiva del Estado. El Estado era un supervisor, un vigilante para que no existieran latifundios o no existieran violaciones a los derechos de los trabajadores. Es hasta los años 70 cuando empiezan a constitucionalizarse derechos nuevos. Al día de hoy, tenemos salud, vivienda y el día de ayer se constitucionalizaron dos derechos más: el derecho a hacer deporte y el derecho a la alimentación. Estos nuevos contenidos implican acciones positivas por parte del Estado, lo que no se respetó. ¿Por qué? Porque se introdujo una idea que sigue permeando en parte de la doctrina mexicana y estima que “los derechos fundamentales de carácter social son normas programáticas”. ¿Qué quiere decir esto? Que cuando haya recursos se realizará el derecho y que si no los hay, no se realizará. Esto da lugar a una situación muy cómoda y con muy poca capacidad transformadora de la realidad.

¿Cuál es mi percepción de la génesis del cambio que estamos viviendo? Que el Estado mexicano enfrenta una situación política, electoral, cultural, social, etcétera, que está llegando a sus márgenes. Por ello, el Estado está haciendo una apuesta fuertísima para recuperar su legitimidad a través de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Es decir, creo que es algo mucho más complicado que el sólo aspecto jurídico. Sin embargo, quedémonos sólo con el problema jurídico que, sin duda, es de la mayor importancia política y social. ¿Qué tenemos hoy en día? Una apuesta. Lo digo en el mejor término de la palabra. Una apuesta de los órganos constitucionales del Estado para generar el grado máximo de protección a los individuos y a las comunidades: “En el Estado mexicano se protegen todos los derechos constitucionales (cosa que no implica ninguna novedad), pero adicionalmente se protegen todos los derechos humanos que estén comprendidos o establecidos en los tratados internacionales de los cuales el propio Estado mexicano sea parte”. ¿A cuántos tratados nos referimos? A una cantidad muy amplia. Basta consultar la página de la Secretaría de Relaciones Exteriores y mirar el catálogo de tratados que tenemos, para confirmar este juicio. La reforma no dice que se van a proteger los derechos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; sino que se van a proteger los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, cosa que es muy diferente. Alguien podría suponer que en un tratado internacional de doble tributación hay un derecho humano, o en un tratado comercial o en un tratado de aguas o en un tratado de lo que ustedes quieran, ahí hay un derecho humano que consecuentemente tiene que ser protegido. Esto me parece un asunto de la mayor importancia.

Normalmente pensamos que el tema de los derechos humanos es algo propio de las autoridades jurisdiccionales y, en particular, de las federales por virtud del juicio de amparo. Sin embargo, en la reforma constitucional se introdujo una cuestión de la mayor importancia: todas las autoridades del País, todas, tienen que proteger estos derechos humanos contenidos en cualquier tratado internacional de los que el Estado mexicano sea parte. La forma de enunciación del párrafo tercero del artículo 1º es extraordinariamente importante. Habla de todas las autoridades y esta-

blece que esa forma de protección debe ser progresiva, transversal, universal, etcétera. Una gran cantidad de calificaciones que no simplemente llevan a pararse frente al derecho para ver cómo se protege, sino hacer ciertas operaciones jurídicas con ese derecho para darle un ámbito mayor de protección. Esta parte material quedó establecida en la Constitución.

La segunda cuestión consiste en saber para qué se reforma el amparo. Cabe decir que es completamente diferente la reforma del juicio de amparo a la reforma de derechos humanos y luego las trataré de sistematizar. Se reforma el juicio de amparo para decir que mediante él, no sólo se van a proteger los derechos constitucionales sino, adicionalmente, todos los derechos humanos contenidos en todos los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Asimismo se modificó la puerta de acceso al juicio al transformarse “el concepto del interés” de jurídico a legítimo.

En tercer lugar, se hace una diferente clasificación o conceptualización de las autoridades. Desde el concepto de inicios del siglo XX en el que la autoridad quedaba identificada con “fuerza pública”, hasta el concepto que hoy sostiene la Suprema Corte en cuanto a la afectación unilateral de la esfera de derechos, mucho es lo que se ha discutido el tema. ¿De qué tamaño es hoy el concepto de autoridad? Como casi todo en el derecho, esto ha sido una construcción jurisprudencial. Si ustedes leen el anteproyecto de la Ley de Amparo que aprobó el Senado de la República, no se van a enterar de qué tamaño es el concepto de autoridad: ¿es grande, es pequeño? Ya veremos. Para ponerle una representación física lo tenemos que ir constituyendo entre todos a través de decisiones jurisprudenciales que se irán dando en los años siguientes. Pero de cualquier modo, el tema ha sufrido un cambio relevante.

En cuarto lugar, se cambian algunas reglas del procedimiento que son importantes para concentrar las violaciones, sobre todo en el amparo directo. Con ellos, se evitarán los amparos “para efectos” que a veces son muy lastimosos para los particulares, las autoridades y los propios juzgadores, sobre todo al aplicar el principio de concentración. En quinto lugar, se estableció la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de leyes con efectos generales. Hoy en día no sólo es posible que un particular obtenga una sentencia protectora de su caso concreto, como ya lo sabemos con la mala expresión de la fórmula Otero. En el futuro, salvo las leyes en materia tributaria, la Suprema Corte de Justicia podrá declarar por ocho votos de sus integrantes que determinado tipo de norma ha sido expulsada del orden jurídico y, consecuentemente, no se pueda volver a aplicar para nadie.

Como ven ustedes, es un juicio de amparo muy diferente. No sólo es competencial en conjunto de los cambios, sino muy diferente por estas últimas cuestiones.

Adicionalmente a las reformas en materia de amparo y derechos humanos, se dio en 2011 una situación coyuntural pero no por eso menos importante. Es la resolución del caso Radilla. Como ustedes saben, a comienzos de los años setenta, un señor de nombre Rosendo Radilla fue “desaparecido” por integrantes de las fuerzas armadas cuando estaban en operación contra la guerrilla. Este señor desaparece en el Estado de Guerrero y muchos años después se inicia un procedimiento, primero,



ante la Comisión Interamericana y luego ante la Corte Interamericana. El asunto fue avanzando; al final del día el Estado Mexicano es condenado y se emitió una sentencia que le impuso obligaciones genéricas y, posteriormente, más particularizadas a distintos Poderes de la Federación. El Ministro Ortiz Mayagoitia, entonces Presidente de la Corte, recibió la sentencia y consultó al Pleno en el sentido de saber qué debíamos hacer con la sentencia. México, a diferencia de otros países, no tiene una Ley de Recepción de Resoluciones Internacionales. Por ello hay que saber qué se hace con esa sentencia. Me tocó presentar un proyecto, mismo que fue desechado. Después lo analizamos en una segunda ocasión y correspondió a la señora ministra Luna Ramos hacer un proyecto muy interesante por cierto. Posteriormente, el caso se fue a una Comisión de la Suprema Corte y volvió a tocarme a mí. Entonces presenté un proyecto para integrar los elementos que ahora les platicaré.

Es verdad que como Estado nacional tenemos que hacer cosas muy concretas con el caso Rosendo Radilla. Por ejemplo, tenemos que dar capacitación a jueces, magistrados, ministros, secretarios, etcétera, sobre el sistema interamericano de derechos humanos, pues eso dice la sentencia; tenemos que dar un curso especializado en desaparición forzada de personas; tenemos que impedir que el caso de Rosendo Radilla regrese a la jurisdicción militar y, finalmente, dice que cuando nos lleguen casos que tengan que ver con la interpretación del artículo 13 de la Constitución en materia de Fuero Militar y con la interpretación de la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, tenemos que tomar acciones en los procesos que nos toque conocer, para efectos de evitar que un miembro de las Fuerzas Armadas que agrede a un miembro de la población civil, sea juzgado por tribunales militares. Lo que la Corte Interamericana dijo es: “el artículo 13 de la Constitución Mexicana está bien. El problema está en la fracción II del 57”, de modo que cuando ustedes tengan que interpretarlo, determinen que las agresiones de los miembros de las fuerzas armadas a la población civil tienen que ser juzgadas por tribunales civiles no por tribunales militares.

Sin embargo, esto presenta un problema en la discusión: ¿cómo se insertan las decisiones de la Corte Interamericana dictadas en los litigios en los que México sea parte? ¿Cuál es el rango de obligatoriedad de la jurisprudencia —le voy a llamar así a los precedentes de la Corte Interamericana—? ¿Qué sentido le da la Suprema Corte de Justicia al párrafo tercero del artículo 1º donde dice “todas las autoridades del País”? ¿Qué hacemos con la segunda parte del artículo 133 de la Constitución a partir del punto y seguido? Lo que se hizo en el caso Radilla fue integrar la totalidad de los elementos que teníamos en materia de control de constitucionalidad y jerarquía del sistema de fuentes, interamericano, constitucional, nacional, federal, etcétera. ¿Qué es lo que resultó?

1. Se volvió a reiterar, lo que no podía ser de otra forma, que el control concentrado de constitucionalidad, sólo le corresponde a los órganos del Poder Judicial de la Federación cuando desahoguen el juicio de amparo, las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad. Entonces el control concentrado



sólo nos corresponde a los órganos del Poder Judicial de la Federación, insisto, y siempre que estemos conociendo de alguno de estos tres procesos.

2. ¿Qué significa el control concentrado? Que en los puntos resolutivos de la sentencia se hace una declaración de invalidez a veces con efectos generales, como pasa en las controversias constitucionales o en las acciones de inconstitucionalidad cuando se logren ocho o más votos. En el futuro, cuando también haya ocho o más votos en los juicios de amparo, salvo en materia tributaria, la disposición puede ser expulsada del ordenamiento.

En la segunda parte del caso Radilla se dijo “vamos a determinar de una buena vez cuál es el estatus normativo de la segunda parte del artículo 133”. ¿Qué significó esto? Que en México se aceptó la existencia del control difuso. Este tipo de control estuvo en vigor en México por determinación jurisprudencial más o menos de 1917 a 1934. En 1935 desapareció con la integración de la nueva Suprema Corte y volvió a aparecer en 1942 con un caso muy célebre, el caso Sabinas de la compañía “Telefónica Sabinas”, en donde fue Ponente el Ministro Fraga, y la Segunda Sala lo aceptó. Tres o cuatro años después dicho control volvió a desaparecer y se tornó una situación bastante itinerante. En los años sesenta don Mariano Azuela Rivera dijo “en México se ha resuelto que a veces hay control difuso y a veces no. Por ello, la Corte determinó que no hay control difuso”. Luego, en una contradicción de tesis entre la Sala Superior del Tribunal Electoral y aparentemente la Suprema Corte de Justicia, la Corte señaló que no había control difuso y no podía darse una contradicción de tesis entre la Sala del Tribunal Superior y esta Suprema Corte porque a la Sala no le correspondía la interpretación constitucional. El control difuso se restableció en el caso Radilla y por eso les di los antecedentes. ¿Qué significa el control difuso? Que cualquier órgano jurisdiccional del país, y cualquiera es cualquiera, puede ejercerlo. Ello es importante porque luego se pregunta ¿y las Juntas también? Pues sí. ¿Y los Tribunales de Burócraticos también? Sí. ¿Y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo? También. Todos los Tribunales tienen la posibilidad de desaplicar para el caso concreto la disposición que estimen es contraria a la Constitución. Esto tiene consecuencias fundamentales en el orden jurídico mexicano. Es decir, si un juzgador, digamos en materia civil, está resolviendo su asunto y encuentra una disposición inconstitucional, hace la ficción *como si* no existiera y con el resto de los elementos del ordenamiento tiene que resolver el caso. ¿Qué va a acontecer con esta decisión? Va a resolver el Juez de primera instancia o el juzgador de única instancia en el caso de las juntas, después los asuntos en los que haya apelación, se irán a la misma. Esa apelación se va a ir al amparo directo y como ese amparo tiene interpretación constitucional, muy probablemente termine en alguna de las Salas de la Corte. Así, no creo que se vaya a despedazar el orden jurídico, como dicen algunas personas. Simplemente creo que esto irá tomando su ritmo y su condición. Tampoco creo, insisto, que mañana se colapse el orden jurídico y se genere un desorden absoluto.

Ahora vamos a la materia penal. ¿Qué sucede en ella? Que ahí la diferencia es muy importante, porque tal control no se puede aplicar ni por analogía, ni por mayoría de razón. Consecuentemente, si el juzgador, al realizar su razonamiento en la parte considerativa de la sentencia, encuentra que la disposición es contraria a la Constitución ¿qué hace? Muy probablemente ya no tendría elementos normativos para resolver en algunas condiciones importantes y quizá habría que decretar la libertad. Esto, por supuesto, también tiene apelación y es aquí donde se presenta el único problema que yo he visto técnicamente en el sistema. Como obviamente el Ministerio Público no puede presentar amparos, ese es el único punto en donde el flujo a la Suprema Corte se detiene. Esta es una cuestión que se está valorando para generar una posibilidad en donde se abra una revisión o se amplíen las condiciones de víctima y ofendido para que estos sean los que puedan promoverla. Este es el único problema que he encontrado en este caso. Lo que resulta interesante entonces, es que al lado del control concentrado, tienen ustedes un control difuso y este control difuso está permitiendo hoy en día, que todos los jueces puedan hacer ejercicios de control constitucional.

Si dijimos que “esto es para el Poder Judicial de la Federación y para todos los órganos jurisdiccionales del País”, ¿qué función normativa realiza el párrafo 3º cuando dice “todas las autoridades del País”? Que efectivamente todas las autoridades del País deben privilegiar interpretativamente aquella condición que a su juicio mejor proteja los derechos humanos. Tampoco creo que esto vaya a hacer una condición de desorden generalizado de las cosas. ¿Por qué? Porque toda interpretación presupone un marco cultural y mental. Si ustedes toman la interpretación dada y luego la reconstruyen, pueden llegar a saber más o menos cuál es el marco mental que tiene cada uno de los intérpretes de la Constitución. Si tienen duda de lo que se resuelve en los casos difíciles que tenemos en la Suprema Corte, vean ustedes cómo frente a un mismo enunciado normativo hay una variedad enorme de propuestas de interpretación. No sé si han visto en algunas de las sesiones de la Corte que uno lo lee, otro lo lee y uno piensa que poniéndole énfasis en cierta forma de lectura logrará cierto convencimiento. Si tomamos en serio esto, ¿qué podemos apreciar? Que hay diversos cuadros mentales, diversas visiones de la realidad, muchas formas de etiquetar estos tipos de fenómenos, pero que cuando la autoridad interpreta sus normas para efecto de hacer una aplicación concreta, debe buscar la interpretación más favorable a los derechos humanos. ¿De quién? Obviamente del gobernado que tiene enfrente. Esto es entonces lo que se determinó por la Suprema Corte de Justicia.

Se trata de un cambio radical, creo que uno de los más importantes que hemos tenido en la historia nacional en materia constitucional y de derechos humanos. Por supuesto que esto tiene algunos problemas, no solo los problemas técnicos que rápidamente traté de dejar señalados, sino algunos otros de cultura jurídica. ¿Por qué? Porque un cambio como éste nos está, o nos va a implicar a todos mucho trabajo; vamos a tener que repensar las categorías del juicio de amparo, vamos a tener que adiestrarnos en materia de derechos humanos y vamos a tener que iniciar, digámos-

lo así, una “lucha”, lo digo en el mejor término, el término pacífico, para implementar todas estas decisiones que están concentradas en las sentencias. ¿Por qué digo esto? Porque parece que el juicio de amparo está en el “orden natural de las cosas”. Es algo que está tan arraigado en el imaginario colectivo, está tan arraigado en sus explicaciones procesales, en la forma en que se hace derecho, que resulta muy difícil darle un encuadre distinto. Creo que al comienzo va a ser una *lucha* importante por no llevar los conceptos de la Constitución, porque eso ya está, sino darle un entendimiento nuevo a los conceptos que están en la misma. Esto creo que es más complicado en términos culturales de lo que a veces parece: hay que reelaborar y reimaginar muchos de los temas que están en el propio juicio de amparo, y esto, en muchas ocasiones, es difícil porque estas formas de entendimiento están sustentadas en prácticas.

En segundo lugar, la mayoría de los planes de estudio de este país tienen poca atención hacia los derechos humanos. En la materia de derecho internacional se estudia la parte orgánica. Lo que platicábamos en una charla con jueces y magistrados federales en la materia penal en México, es que sabemos a lo mejor cuántas sillas tiene el Consejo de Seguridad, cómo funciona, cuáles son los vetos, qué pasa con la Asamblea, pero la parte de derechos no la tenemos muy clara. Quienes la tienen, la suelen meter en el curso de garantías. Sin embargo, si uno ve con detalle lo que dispone el 14 y el 16, prácticamente ya se acabó el curso. Entonces, cuando uno analiza todos esos derechos es de pasada y ya cuando se adentra a los internacionales, se acaba el curso y viene el examen. El asunto va a ser complicado en esa parte.

Adicionalmente al tema de la preparación, hay otros problemas muy importantes: tenemos que capacitarnos porque son pocos los abogados que conocen derechos humanos; tenemos que tener un criterio de reconocimiento para saber dónde en un tratado internacional hay un derecho humano porque, claro, se sabe que en la Convención Americana hay derechos, claro que los hay, ¿pero cómo descubro que en un tratado de agua, de doble tributación o comercial hay un derecho humano? ¿Bajo qué criterio reconozco la existencia de un derecho ahí? Esta es una labor que tiene su grado importante de complejidad y sus enormes consecuencias prácticas en la vida litigiosa. Aquí hay que trabajar mucho.

La academia, jueces, litigantes, debemos hacer una transformación cultural en este sentido. En cuanto al control difuso, me parece que va a ser difícil que muchos de los jueces o las formas tradicionales en que nos comportamos los miembros de la profesión, empecemos a imaginarnos siquiera la posibilidad de dejar de aplicar ciertas disposiciones en procesos concretos.

La reforma está ahí, va a entrar en vigor en su totalidad dentro de muy poco tiempo. Para los compañeros del Poder Judicial de la Federación, muy pronto vamos a tener la modificación de la tesis de jurisprudencia que dice que sólo hay control concentrado, ya que en la actualidad existe una paradoja para los jueces del Poder Judicial en el sentido de que la sentencia Radilla dice que no hay, pero dicha sentencia no tiene el valor de precedente, consecuentemente no interrumpió la obligato-

riedad de la tesis que dice que el único medio de control constitucional de País es el concentrado. Modificaremos ese criterio y se entenderá que los jueces federales y la totalidad de los jueces locales pueden también hacer control difuso porque ya no quedan “amarrados” a esa tesis. El Ministro Presidente hizo la denuncia contraria de la modificación o la solicitud de modificación y próximamente desaparecerá ese criterio.

Finalmente, en el caso de “no sólo las autoridades jurisdiccionales, sino la totalidad de las autoridades del país”, cabe decir que todas las autoridades jurisdiccionales están constituidas por abogados, salvo los integrantes y el Presidente de las Juntas, que ahí son casos muy particulares. En tales casos es complicado el tema de derechos humanos. Respecto del resto de las autoridades del País que no son abogados, no saben derecho, o no tienen un entrenamiento fuerte en temas de prácticas jurídicas, si bien está la estructura general de la transformación en materia de derechos humanos, faltan muchísimas cosas por hacer.

## **Conclusiones**

Termino con esta reflexión: tomemos en serio las nuevas formas de identificación, ordenación, clasificación y racionalización de los derechos humanos. El planteamiento ante los órganos que pueden resolver estos conflictos es una tarea de todos. El Poder Judicial no lo va a poder hacer solo, porque necesita los planteamientos de los litigantes. Los litigantes y los jueces no lo podemos hacer solos tampoco; necesitamos a la academia para que reflexione inteligentemente, propositivamente, concretamente sobre estos temas. No es lo mismo venirles a contar que Ferrajoli dice tal o cual cosa —lo cual está bien— que ponerse a trabajar sobre los problemas concretos que tenemos en México, que son problemas de una enorme dimensión teórica y técnica. Las reformas solas no transforman realidades. Es más, el control difuso tiene hoy la precariedad del voto favorable de nueve ministros, si cambia la integración o cambia su opinión se cae el control difuso, así de fácil. Y hemos visto cosas, unas llegar, otras irse, en términos jurisprudenciales aquí y en otros países del mundo; consecuentemente creo que sí es un asunto que nos debemos tomar muy en serio. A veces nos quejamos de la violencia, de las autoridades, de muchas cosas más. Éste Coloquio se denomina *la Sociedad en el Estado Constitucional*. No habla del Estado si no de la Sociedad, como para que nos demos a la tarea, entre todos, de ver cómo construimos estas categorías, cómo le damos sentido, cómo le damos existencia y, consecuentemente, cómo generamos para todos un mejor Estado constitucional.



# Los derechos humanos y el control de la convencionalidad

José Lorenzo Álvarez Montero

## 1. Marco Referencial

**1.1.** En la historia de la humanidad existen hechos que han cambiado la vida de los seres humanos, ya como primitivos homínidos, *homo habilis*, *homo erectus*, *homo sapiens* o el hombre actual, como fueran los utensilios de piedra, que les permitieran obtener más fácilmente alimentos, el descubrimiento del fuego que proporciona luz y calor, el uso del arco y la flecha primer instrumento inventado por el ser humano en el que se almacena la energía lentamente y se libera al instante, la domesticación de animales y la agricultura que no solo supero la caza y la recolección de frutos sino que transformo al ser humano de nómada a sedentario, lo que permitió la fundación de comunidades que posteriormente se convirtieron en pueblos y ciudades, el uso de los metales que permitió el abandono de la edad de piedra, así como la invención del alfabeto que privilegio la escritura por medio de símbolos que representaran la lengua hablada, entre otros tantos descubrimientos e inventos que de manera fascinante nos describe Isaac Asimov en un ilustrativa obra “*Historia y cronología de la ciencia y los descubrimientos*”, (como la ciencia ha dado forma al mundo) en un fabuloso recorrido temporal de 4,000,000 años A.C (aparición de la especie bípeda) a 2007 (desarrollo del sistema informático ENCODE para caracterizar e interpretar el gran volumen de información del DNA humano, el descubrimiento de agua fuera del sistema solar y el del planeta enano Eris más masivo que Plutón).<sup>1</sup>

## 1.2. Así de importante considero los dos acontecimientos que han propiciado el destierro del eclipse de los derechos humanos en México:

1. La sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso Radilla<sup>2</sup>, y
2. La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre los derechos humanos publicada el 10 de junio del año 2011 en el Diario Oficial de la Federación.<sup>3</sup>

---

1 ISAAC, A. *Historia y cronología de la ciencia y los descubrimientos*, Ed. Ariel, Madrid-España, 2007, pág.. 4.

2 Serie C. número 209, Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, , Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2009, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf)

3 *Decreto por el que se modifica la demoninación del Capítulo I Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*, Congreso de la Unión, Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011, número *DCXCIII*, Distrito Federal, México.

¿Porqué esta hiperbolización de los dos acontecimientos citados?, dirán algunos. Por lo siguiente:

Ambos eventos constituyen el inicio de una nueva relación entre los gobernados y los gobernantes; ambos agregan un elemento legitimador en el Estado Mexicano; ambos fortalecen el régimen democrático y orientan el rumbo del ejercicio del poder político y finalmente, inician la transformación del sistema abusivamente concentrado o centralizado del control constitucional en general y lo destruyen en el espacio de los derechos humanos para establecer el control difuso de constitucionalidad y el reciente de convencionalidad.<sup>4</sup>

Es indudable que la sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Radilla, muestra el camino que seguirán los gobernados en los supuestos de violación a los derechos humanos en los casos en que las autoridades del Estado Mexicano no incorporen a la legislación interna los principios e instituciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es decir, no armonicen ambos ordenes jurídicos; no desapliquen los preceptos que se opongan a dicha convención o, en términos generales no se haga justicia en los asuntos presentados, como ya lo están planteando en el caso de Ernestina Ascencio.<sup>5</sup>

Lo anterior, junto con la citada reforma constitucional innegablemente que da como resultado los efectos antes señalados.

## **2. El Caso Radilla y la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

2.1. Rosendo Radilla fue detenido en el Estado de Guerrero en 1974 por el ejército mexicano, en el despliegue de acciones para combatir y erradicar la guerrilla que encabezó el líder campesino Lucio Cabañas.

El hecho fue denunciado ante el Ministerio Público y ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos sin resultado alguno.

Ante la negativa de las instituciones citadas para aclarar el caso los familiares acudieran a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el 2001, al crearse la Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSSP)<sup>6</sup> para aclarar los crímenes de guerra sucia entre 1970 y 1980, la investigación del caso Radilla fue presentada al juez penal en 2005 por los delitos de privación ilegal de la libertad, declarándose incompetente el juzgador y remitiendo el expediente a la justicia militar, remisión que fue impugnada en amparo, el que fue desechado por falta de legitimación para promoverlo. Por su parte la justicia militar sobreseyó el caso.

4 MAC-GREGOR, Eduardo F. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Vol. 9. Chile, 2011, pág.. 55.

5 Queja 2007/201/2/Q, Caso de la Señora Ernestina Ascencio Rosaria, Comisión Nacional de los Derechos Humanos 27 de febrero de 2007, México, <http://www.cndh.org.mx/node/557>

6 Acuerdo por el que se disponen diversas medidas para la procuración de justicia por delitos cometidos contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de septiembre de 2001, Tomo DLXXVIII, número 19, México, pág. 3.

2.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluidas sus investigaciones presentó demanda contra el Estado Mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que finalmente condenó al Estado Mexicano por graves violaciones a los derechos Humanos, emitiendo su sentencia el 23 de noviembre de 2009.

Por unanimidad, la sentencia convino rechazar las excepciones preliminares interpuestas por los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con los párrafos 14 a 50 de la Sentencia y aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 52 a 66 de la Sentencia.

También por unanimidad, la Corte declaró que:

1. El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar contenida en el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 120 a 159 de la Sentencia.
2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 160 a 172 de la Sentencia.
3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 173 a 314 de la Sentencia.
4. El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 315 a 324 de la Sentencia.

Finalmente igual por unanimidad la Corte dispuso que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación, además:

1. El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuen-



- cias que la ley prevea, en los términos de los párrafos 329 a 334 de la Sentencia.
2. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales, en los términos de los párrafos 335 a 336 de la Sentencia.
  3. 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 342 de la Sentencia.
  4. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la Sentencia.
  5. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 345 a 348 de la Sentencia.
  6. El Estado deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 114 a 358 de la Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, y publicar íntegramente este Fallo en el sitio *web* oficial de la Procuraduría General de la República, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la notificación del Fallo, en los términos de los párrafos 349 a 350 del mismo.
  7. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 351 a 354 de la Sentencia.
  8. El Estado deberá realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 355 a 356 de la Sentencia.
  9. El Estado deberá brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el Fallo que así lo soliciten, en los términos de los párrafos 357 a 358 del mismo.
  10. El Estado deberá pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del Fallo, en los términos de los párrafos 360 a 392 del mismo.

11. 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 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 la Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

### **3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Sentencia del Caso Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**3.1** Remitida la sentencia del caso Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en mayo de 2010, el entonces presidente de la misma formuló la consulta al Tribunal Pleno, por lo que se formó el expediente “varios” 489/2010.<sup>7</sup>

El 7 de septiembre de 2010, el Pleno resolvió la Consulta a trámite mencionada, ordenando se determinara cual debería ser la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco.

La Corte determinó analizar si se configura alguna de las salvedades que condicionaron el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de México, encontrándose dos salvedades:

**La primera** tenía que ver con el anterior texto del artículo 33 constitucional (que habría sido reformado recientemente) que establecía la facultad exclusiva del Presidente de la República para expulsar inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a cualquier extranjero cuya permanencia estimara inconveniente, así como la prohibición de que los extranjeros intervinieran en asuntos políticos del país.

**La segunda** salvedad fue en el sentido de que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, solamente operaría en relación con los hechos o los actos jurídicos posteriores a la fecha de reconocimiento. Es decir, la aceptación no tendría efectos sobre cuestiones del pasado.

También la corte determinó interpretar el alcance de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el Estado Mexicano al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos así como a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Sobre este punto, las reservas y declaraciones interpretativas que hizo nuestro país fueron las siguientes:

1. Respecto de la Convención Americana, México se reservó reconocer el derecho de voto activo a los ministros de culto religioso;
2. Reconocer el derecho de asociación con fines políticos a los ministros de culto religioso;

---

<sup>7</sup> Expediente Varios 489/2010, Formado con motivo de la consulta a trámite formulada por el señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en cuanto al trámite y medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación 7 de septiembre de 2010, México. <http://www.cmdpdh.org/docs/Consulta%20a%20trámite%20Varios489-2010-%20Ministro%20José%20Ramón%20Coss%20C3%ADo%20D%C3%ADaz.pdf>.

3. Presentarse a un procedimiento ante la Corte Interamericana y, en su caso, cumplir con la sentencia que ésta emita si el asunto tiene que ver con la aplicación del artículo 33 constitucional;

En relación a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas se reservó:

1. Cumplir con una sentencia de la Corte Interamericana que determine violaciones a la Convención Americana y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por hechos y actos previos al reconocimiento de su competencia, salvo los casos de violaciones continuas o permanentes tales como la desaparición forzada de personas; y
2. Reconocer la falta de competencia de los tribunales militares para conocer de los hechos constitutivos de desaparición forzada de persona cometidos por los militares en servicio, así como considerar como tribunales especiales a esos órganos jurisdiccionales (reserva al artículo IX de la Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas).

Finalmente la Corte consideró definir qué obligaciones concretas le resultan al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas.

En el proyecto respectivo se propuso:

1. Que no se configuraba ninguna de las salvedades que condicionaron el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte de México, por lo que la sentencia que se analizaba resultaba obligatoria.
2. Que las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el Estado Mexicano al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no impiden cumplir con lo ordenado por la sentencia.

En específico, la reserva hecha por México al artículo IX de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas fue declarada inválida por la Corte Interamericana pues implica el desconocimiento del derecho humano al juez natural en la investigación y eventual sanción de los responsables.

3. Que una vez determinado el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, a fin de determinar las obligaciones a cargo del Poder Judicial de la Federación, debe distinguirse entre las obligaciones concretas de índole administrativa y las que tienen que ver con la emisión de criterios interpretativos que en lo futuro deben adoptar los órganos jurisdiccionales del país.
4. Que por su importancia, el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso del señor Rosendo Radilla Pacheco obliga únicamente a los jueces federales a realizar un control de convencionalidad de oficio de las leyes respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos.
5. Que consecuentemente, como el párrafo segundo del artículo 1° de la Constitución Federal dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de acuerdo con lo que ella establece y de conformidad con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, a partir de ahora, el fuero militar establecido

en el artículo 57 del Código de Justicia Militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles.

6. Que respecto a las obligaciones administrativas, el Poder Judicial de la Federación está obligado a cumplir con las siguientes medidas de reparación:
  - A. Establecer programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema interamericano, especialmente en los temas de:
    - Límites de la jurisdicción militar.
    - Garantías judiciales y protección judicial.
    - Estándares internacionales aplicables a la administración de justicia.
  - B. Crear un programa de formación sobre el debido juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, con atención especial en:
    - Elementos legales, técnicos y científicos para evaluar integralmente el fenómeno de desaparición forzada.
    - Utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para la valoración de este tipo de casos de acuerdo a la especial naturaleza de la desaparición forzada.

### **3.2. Sesiones de los días 5, 7, 11, 12 y 14 de julio.**

Posterior al análisis señalado la Corte resolvió en la sesión del martes 5 de julio de 2011,<sup>8</sup> al analizar el Considerando Quinto, por mayoría de 8 votos que frente a las sentencias condenatorias no se pueden revisar las excepciones y salvedades o interpretaciones hechas por el Estado Mexicano.

También se determinó, por **unanimidad de 10 votos**, con las salvedades de los Ministros: Aguirre Anguiano, Aguilar Morales, Franco González Salas, y Ministra Luna Ramos, **que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos.**

Asimismo, por mayoría de 6 votos, se determinó que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el Poder Judicial de la Federación cuando México no sea parte de los casos en los que se generó dicha jurisprudencia.

Sobre esta resolución es importante destacar que para el Tribunal Constitucional español las interpretaciones que sobre la materia realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son obligatorias, lo que también debe de ser para la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun cuando México no sea parte en el asunto que se resuelva.

En la sesión del jueves 7 de julio, al ponerse a votación la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con los tratados de desaparición forzadas de personas y de Derechos Humanos se ratificó la

8 Expediente Varios 912/2010, Caso Rosendo Radilla Pacheco, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 4,5,7,11,12 y 14 de julio de 2011, versión estenográfica y Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de octubre de 2011, México, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011).

votación de 8 votos respecto de la sesión del 5 de julio en donde se analizó el considerando quinto.

Respecto al Considerando Séptimo se aprobó por mayoría de 10 votos que las obligaciones ahí señaladas eran de carácter administrativo y para la emisión de criterios interpretativos.

En las sesiones del lunes 11 y martes 12 de julio, cuando se realizó la votación sobre el Considerando Octavo que se refiere al control de convencionalidad, se decidió por mayoría de 7 votos, que de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, “el Poder Judicial de la Federación debe ejercer el control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Además, el Tribunal Pleno resolvió, por mayoría de 7 votos, que la obligación de realizar el control de convencionalidad es para todos los jueces del Estado Mexicano.

Posteriormente en la misma sesión del 12 de julio se debatió el Considerando Noveno, que se refiere a la restricción al fuero militar, y se decidió por unanimidad de 10 votos (ante la ausencia de la Ministra Luna Ramos por comisión oficial) con las “salvedades” de los ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Aguirre Anguiano, que del contenido de los párrafos 337 a 342 de la sentencia bajo análisis existen obligaciones para los jueces del Estado mexicano de ejercer el control de convencionalidad.

Asimismo, por unanimidad de 10 votos, con las salvedades de los ministros Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia, se dispuso que los jueces del Estado mexicano deberán replicar en casos futuros el criterio de restricción del fuero militar, en cumplimiento de la sentencia del caso Radilla y en aplicación del artículo 1º constitucional.

También, por unanimidad de 10 votos, con la precisión del ministro Aguilar Morales, se resolvió que la Suprema Corte, para la efectividad del cumplimiento y en aplicación del artículo 1º constitucional, deberá reasumir su competencia originaria para conocer de los conflictos competenciales entre la jurisdicción militar y la civil.

Finalmente, al analizar el Considerando Décimo, el Ministro Cossío Díaz (en su calidad de ponente sustituto) realizó una propuesta de modificación al proyecto original; dicha propuesta desarrollaba en 6 puntos las medidas que se debían de adoptar por el Poder Judicial de la Federación y que fueron votadas de la siguiente manera:

1. Por mayoría de 8 votos (con la salvedad del ministro Pardo Rebolledo), generar cursos para el Poder Judicial Federal sobre: 1) el conocimiento general de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el sistema interamericano; y 2) sobre desaparición forzada.

2. Por mayoría de 7 votos, garantizar que la averiguación previa del Caso Radilla Pacheco permanezca en la jurisdicción ordinaria y no vuelva a la jurisdicción militar.
3. Por mayoría de 7 votos, que todos los jueces del Estado Mexicano están obligados a inaplicar las normas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y como que se modifique la jurisprudencia P./J. 74/99.
4. Por mayoría de 7 votos (con las salvedades y reservas de los ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza), que el Poder Judicial Federal deberá adecuar sus “subsecuentes interpretaciones constitucionales y legales sobre la competencia material y personal de la jurisdicción militar con los estándares internacionales en materia de derechos humanos”.
5. Por mayoría de 7 votos, que la SCJN deberá garantizar “el acceso al expediente y la expedición de copias del mismo para las víctimas, por supuesto esto en el ámbito de sus competencias”.
6. Por unanimidad de 10 votos, comunicar a los tribunales correspondientes que cuando tengan algún asunto vinculado a desaparición forzada, informen a la SCJN para que ésta ejerza su competencia originaria o, en su caso, la facultad de atracción.

Analizado el contenido de las decisiones citadas se puede apreciar que en las que de alguna manera se limitan o restringen las facultades de la Corte, la votación se divide, en tanto que cuando en nada o en mínima forma se limitan dichas facultades la votación es por unanimidad.

Esa forma de votación, es un elemento objetivo para apreciar, valorar y juzgar la propensión de los ministros, lo que nos permite confirmar la férrea voluntad e interés de los mismos por mantener el control de someter a las jurisdicciones estatales, propia del centralismo judicial contrario, ajeno y extraño en un régimen federal, lo que debe alentar a los poderes judiciales de las entidades federativas a reclamar el lugar que les corresponde en el sistema federal cuyos principios fundamentales se encuentra en el primer párrafo del artículo 41 y en el mandato del 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### **4. La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos**

Tratándose de manera específica del cambio de paradigma de control de la constitucionalidad y del control de convencionalidad, a favor de los derechos humanos, que es el tema que se desarrolla en la presente comunicación, los efectos son los siguientes:

Aunque las reformas a nuestra carta magna en materia de amparo publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011<sup>9</sup>, negarán el federalismo judicial, conservando el control centralizado de constitucionalidad al negar la limi-

---

<sup>9</sup> *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Congreso de la Unión, Diario Oficial de la Federación a 6 de junio de 2011, Tomo DCXCIII, número 4, Distrito Federal, México.

tación de la procedencia del juicio de amparo directo, desconociendo la autonomía local que se ejerce a través de las resoluciones de sus órganos jurisdiccionales, interfiriendo de manera absoluta en la vida interna de los Estados, la reforma sobre derechos humanos publicada en el Diario Oficial de 10 de junio de 2011 estableció en el tercer párrafo del artículo 1° constitucional que “**Todas las autoridades**, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios 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”, y en la expresión todas las autoridades quedan comprendidas no solo las legislativas y administrativas, sino también las jurisdicciones ya sean federales, estatales o municipalidades.

Más aun, tratándose de las jurisdiccionales si relacionamos el artículo 1°, con el artículo 133 constitucional que ordena:

“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”.<sup>10</sup>

Lo anterior deberá producir una nueva interpretación del citado precepto y derogar o dejar sin efecto o materia, perdiendo obligatoriedad la citada tesis de jurisprudencia 74/99:<sup>11</sup>

## **Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el Artículo 133 de la Constitución**

En la parte relativa del artículo 133 de la Constitución Federal se previene que “... los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer

---

10 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Congreso de la Unión, 5 de febrero de 1917, Recuperado el 12 de julio de 2012, de [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

11 Tesis P.J. 74/99, *Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la Constitución*, Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación 10 de agosto de 1999, México.



unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Así se desprende del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconvincencia de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria.

El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo, se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconvincencia y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconvincencia de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.

## **5. Nueva relación Gobernados-Gobernantes**

Sobre esa nueva relación de los gobernados en el espacio público y privado debe destacarse, el primer párrafo del mencionado artículo 1º constitucional que ensancha el ámbito de los derechos humanos, al disponer que en nuestro país las personas gozarán no solo de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal, sino también los establecidos en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, agregando, “así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia ley fundamental establezca”.

Además, debe tenerse en cuenta en este primer párrafo dos aspectos importantes:

1. El fundamento filosófico que lo sustenta.

El texto del artículo 1º constitucional ahora derogado, se fundaba en una concepción filosófica positivista al señalar que: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que **otorga** esta constitución...”, es decir, los derechos, sinónimos de garantías entonces, no se reconocerían, se otorgaban, el texto



actual se funda en el iusnaturalismo al reconocer los derechos humanos de las personas.

Efectivamente el iusnaturalismo reconoce la dignidad como atributo esencial del ser humano y de lo cual se derivan un conjunto de derechos fundamentales para su realización plena tanto individual como social, dando origen tanto a los derechos civiles como a los derechos políticos y a los sociales y cuya efectividad debe ser garantizada por el Estado y,

## 2. El bloque de constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad se integra con los derechos fundamentales establecidos tanto de la Constitución Federal como en los tratados internacionales de los que México sea parte, a lo que yo agregaría, los contenidos en las Constituciones Políticas locales como los mencionados en la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, cuyo mejor expresión se encuentra en la cláusula de los derechos en penumbra.

Efectivamente, el Capítulo II del Título Primero de la mencionada Constitución Política local aprobada en el año 2000 tiene como rubro “De los Derechos Humanos”<sup>12</sup> y en los párrafos tercero y cuarto dispone que:

...

...

Los habitantes del Estado gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado, sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición o actividad social.

Las autoridades del Estado, en su respectiva esfera de atribuciones, tienen el deber de generar las condiciones necesarias para que las personas gocen de los derechos que establece esta Constitución; así como proteger los que se reserve el pueblo de Veracruz mediante el juicio de protección de derechos humanos. La violación de los mismos implicará la sanción correspondiente.

Finalmente, la riqueza protectora del primer artículo constitucional ordena la interpretación conforme, en el sentido de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Así, el principio pro persona rige la interpretación del bloque constitucional y considero que este bloque se extiende no solo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sino a cualquier tratado donde se encuentren derechos humanos.

---

12 Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, 3 de febrero de 2000, <http://www.legisver.gob.mx/>

## **Conclusiones**

1. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos transforma el paradigma del control de la constitucionalidad en México e introduce el control de convencionalidad;
2. Como efecto de la conclusión anterior, se establece el sistema difuso en el ámbito del control de convencionalidad y una especie de control de constitucionalidad limitado de carácter difuso;
3. El contenido de las conclusiones mencionadas diseñan un mejor sistema de protección de los Derechos Humanos en México;
4. Es necesario expedir una Ley de Ejecución de las Sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos jurisdiccionales, y
5. Dejar sin efecto la jurisprudencia número 74/99 que establece el control concentrado de constitucionalidad.

## Lista de referencias

- ISAAC, A. *Historia y cronología de la ciencia y los descubrimientos*, Ed. Ariel, Madrid-España, 2007, pág. 4.
- Serie C. número 209, Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, , Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2009, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf)
- MAC-GREGOR, Eduardo F. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Vol. 9. Chile, 2011, pág. 55.
- Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*, Congreso de la Unión, Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011, número *DCXCIII*, Distrito Federal, México.
- Queja 2007/201/2/Q, Caso de la Señora Ernestina Ascencio Rosaria, Comisión Nacional de los Derechos Humanos 27 de febrero de 2007, México, <http://www.cndh.org.mx/node/557>
- Acuerdo por el que se disponen diversas medidas para la procuración de justicia por delitos cometidos contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de septiembre de 2001, *Tomo DLXXVIII*, número 19, México, pág. 3.
- Expediente Varios 489/2010, Formado con motivo de la consulta a tramite formulada por el señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en cuanto al tramite y medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación 7 de septiembre de 2010, México. <http://www.cmdpdh.org/docs/Consulta%20a%20trámite%20Varios489-2010-%20Ministro%20José%20Ramón%20Coss%20C3%ADo%20D%C3%ADaz.pdf>
- Expediente Varios 912/2010, Caso Rosendo Radilla Pacheco, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 4,5,7,11,12 y 14 de julio de 2011, versión estenográfica y Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de octubre de 2011, México, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011).
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Congreso de la Unión, Diario Oficial de la Federación a 6 de junio de 2011, *Tomo DCXCIII*, número 4, Distrito Federal, México.
- Tesis P.J. 74/99, *Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. Nolo autoriza el artículo 133 de la Constitución*, Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación 10 de agosto de 1999, México.

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, 3 de febrero de 2000, <http://www.legisver.gob.mx/>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión, 5 de febrero de 1917, Recuperado el 12 de julio de 2012, de [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).



# La eficacia de los derechos fundamentales en materia educativa en México

Julio César Arango Chontal

## I. Introducción

En México existe una amplia y poco articulada regulación en materia educativa, y subsiste una tradición jurídica de desconocimiento de la efectividad de los derechos fundamentales, sobre todo, de los llamados derechos sociales. En tal situación, puede resultar de singular utilidad una revisión de las causas desde la perspectiva jurídica.<sup>1</sup>

Una cuestión que resulta relevante tener presente desde el inicio es que se ha llamado “derecho a la educación” de manera indistinta a un conjunto de derechos más o menos delineados, que coexisten en el reconocimiento constitucional, y que a veces conduce a la idea equivocada de que o el problema educativo se reduce a lo económico o que un medio jurídico de protección es útil para cada uno de estos derechos.

En materia educativa, para tener idea de la medida en que un derecho fundamental realmente se ejercita, basta con revisar los indicadores nacionales, que evidencian que un gran porcentaje de la población mexicana nunca ha tenido acceso a la educación o no ha concluido siquiera la del tipo básico<sup>2</sup>.

---

1 Ser titular de un derecho fundamental implica estar ubicado por la norma en una posición activa frente al Estado, a partir de la cual se le puede exigir un hacer, un no hacer o un dar. En ese sentido ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004, especialmente pp. 19-64. Son aquellas instituciones u organizaciones que recogidas en la Constitución, lo están con el fin de quedar especialmente garantizadas—autonomía local, universidad, etc.—, pero que nada tienen que ver con los derechos fundamentales, ya que no hay recurso de amparo, ni su desarrollo se da por Ley Orgánica, ni el legislador tiene un límite constitucional expreso en el contenido esencial. Cfr. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial: Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública*, Universidad Autónoma de Madrid-Civitas, Madrid, 1994, pp. 54-55, 97 y 106.

2 Aquí se ubica el problema de la *eficacia* de las normas protectoras, que puede advertirse cuando los sujetos obligados por una norma jurídica realmente están realizando u omitiendo aquella conducta respecto de la cual tienen obligación, es decir, cuando la norma es acatada; y con la efectividad de las normas jurídicas, que se hace evidente cuando se cumplen las finalidades jurídico-sociales para las cuales se previó su establecimiento por el órgano de Estado autorizado. Algunos autores consideran *efectiva* a la norma que no ha caído en desuso, y que sigue siendo aplicada por los tribunales: CAPELLA, Juan Ramón, *El derecho como lenguaje*, Ariel, Barcelona, 1968, pág. 11; o consideran *eficaces* a las normas que cumplen de manera satisfactoria con su finalidad, como MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El Sistema Agrario Constitucional*, 5ª ed, Porrúa, México, 1980, pág. 184. Por su parte, TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, considera que eficacia de una norma se refiere a la mayor o menor observancia de ella, en “El problema del derecho y los conceptos jurídicos fundamentales”, en *Las humanidades en el siglo XX*, 2ª ed, UNAM, México, 1979, pág. 21

Me refiero en este trabajo principalmente a uno de los factores que influyen en esta situación:<sup>3</sup> la forma en que se configuran los derechos fundamentales de carácter educativo tanto en la Constitución general como en la normatividad de menor jerarquía, dado que en muchas ocasiones su cumplimiento depende más de la “buena fe administrativa”,<sup>4</sup> que del hecho mismo de ser “mandatos de ley” que no admiten negociación en contrario.

Así las cosas, dependiendo de los límites y del alcance de los derechos otorgados por el orden normativo a los mexicanos, será el cúmulo de las obligaciones y competencias de las autoridades educativas en sus distintos niveles de organización (Federación, estados, municipios y Distrito Federal), que las ubican en una posición de sujeto pasivo tratándose de los derechos de esta naturaleza.

## II. Planteamiento

Sin referencia específica al problema de la fundamentación de los derechos humanos, o de su desarrollo conceptual, y específicamente en México, en el que a partir de las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, se retoma la expresión derechos humanos que ya consagraba el artículo 102 del mismo ordenamiento. Así, nos referimos a aquellos derechos humanos que se relacionan con la materia educativa y están ubicados en el nivel de la Constitución general, circunstancia que les otorga fundamentalidad.

Algunos de los elementos de análisis contextual incluidos en el trabajo, provienen de información que se genera por instancias de Estado, cuya función está relacionada con la organización, operación y evaluación de los servicios educativos, que se constituyen en el objeto de la obligación a cargo del Estado en su relación con cada individuo.

En este contexto, es conveniente reflexionar acerca de cuáles son los alcances de las normas reguladoras de un derecho humano de carácter fundamental, cuyo ejercicio tiene altas repercusiones hacia la vida cultural, política, social y económica del país. Esto es ¿La actual configuración normativa de los derechos en materia educativa en México propicia condiciones de eficacia? ¿La generalización del servicio educativo en determinados niveles equivale al pleno ejercicio de este derecho fundamental?

---

3 En general, pueden identificarse factores de carácter estrictamente jurídico como la distribución de competencias en materia educativa, la configuración normativa de los derechos y de sus medios protectores (CNDH, Juicio de Amparo, etc.); y otros de carácter no jurídico, referidos a la oferta o a la demanda educativa, tales como las condiciones socioeconómicas de la población, crecimiento demográfico, dispersión poblacional, los montos y destino del presupuesto destinado a la tarea educativa.

4 Con esto me refiero a la política educativa que desarrolla cada Administración Federal o local, y que concede amplios márgenes de discrecionalidad en la toma de decisiones. *Vid* AUGER LIÑÁN, Clemente, “El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas”, *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, Consejo General del Poder Judicial, 2003, Madrid, pp. 5-78.

### III. Desarrollo del tema

Con el análisis de las normas que regulan la educación, se pretende dejar en claro una propuesta interpretativa en el sentido de la configuración de los derechos fundamentales. Para identificar cuáles son estos derechos (tanto los de contenido negativo, que implican un dejar hacer a los individuos por parte del Estado, comúnmente llamados libertades; como los de contenido positivo, que implican un hacer o un dar algo por parte del Estado), hay que distinguir entre el conjunto de normas que constituyen el régimen constitucional aplicable a la educación,<sup>5</sup> que incluye normas relativas al ejercicio de la soberanía, a la distribución de competencias entre la Federación y los Estados, a las garantías individuales, etc., y las normas que expresan un derecho fundamental determinado.<sup>6</sup>

En este último sentido, el artículo tercero de la Constitución Federal es el más relevante, aunque también el 31 contiene algunas normas conexas. Además, el artículo 2° contiene normas relacionadas con la materia indígena, que pueden desprender derechos subjetivos fundamentales, si se parte de la idea de que frente a las obligaciones del Estado se ubica un titular determinado,<sup>7</sup> y el párrafo sexto del artículo 4° reitera el derecho a la educación tratándose de los niños.

Por otra parte, no hay que perder de vista que el artículo tercero de la Constitución no regula exclusivamente a los derechos fundamentales, dado que contiene normas que expresan una garantía institucional,<sup>8</sup> como la contenida en la fracción VII relativa a la autonomía universitaria; además de que contiene normas de tipo cualificatorio,<sup>9</sup> al hacer explícitas las características que corresponden a la educación impartida por el Estado y por los particulares contenidas en su fracción II.

Asimismo, configura algunas competencias como la contenida en la fracción III, que deposita en el Ejecutivo Federal la determinación de planes y programas de estudio de educación preescolar, primaria, secundaria, bachillerato y normal para toda la República, proceso en que a los gobiernos locales corresponde también una participación, bajo un procedimiento que es delimitado en la Ley reglamentaria.

---

5 Al respecto, BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "Sobre el régimen constitucional de la educación", *Crónica Legislativa*, Año V, N° 9, LVI Legislatura H. Cámara de Diputados, Poder Legislativo Federal, junio-julio, 1996.

6 Desde este ángulo, los derechos sociales no son considerados como aquellos cuya utilidad es permitir el ejercicio de los derechos de libertad sino que, al igual que éstos, apoyan su ejercicio en exigencias directas de la igualdad material, y también pueden ser considerados como derechos compensatorios en la medida en que ubican al individuo en determinada posición respecto al Estado, y cuya fundamentalidad dependerá de su inclusión en el texto constitucional.

7 Este es el sentido fuerte de los derechos expresados como reglas y no sólo como principios. En ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, CEC, Madrid, 1999, pp. 81-172.

8 La garantía institucional la garantía institucional confiere a una organización o institución social su aseguramiento, pero no en la forma de un poder de excluir la intervención estatal, como en los derechos fundamentales (de libertad), sino tan sólo de limitar esa injerencia, de manera que el legislador no pueda en absoluto desconocer su existencia. BAÑO LEÓN, José María, "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, Núm. 24, pp. 155-179, septiembre-diciembre 1988, pág. 157.

9 En el sentido usado por Rafael Hernández Marín; es decir, disposiciones que atribuyen una propiedad o incluyen en una clase a entidades que pueden pertenecer a esa clase, y califican determinados actos (en *El derecho como dogma*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 29-32).



## A. Algunos datos de cobertura relacionados con la eficacia de los derechos fundamentales en materia educativa

Sin entrar al problema de la calidad, empezaremos por traer al análisis algunos datos que permiten realizar algunas apreciaciones del estado que guarda el ejercicio de estos derechos, enfatizando los que se refieren al derecho a la educación en sentido estricto, en los términos en que quedará delineado.

En 2003 había 5' 942, 091 personas con 15 años y más (9.55 en este rango de edad), y 2' 431, 655 entre 6 y 14 años (12.7% en este rango de edad) que no sabían leer ni escribir; así como más del 90% de la población nacional sin acceso a educación media superior y superior, y cuyo promedio de escolaridad era de 7.3 grados.<sup>10</sup>

Para 2008-2009, la población de 15 años y más fue de 68, 802, 564 personas, de las cuales 5,876,705 son analfabetas, esto puede coincidir con el hecho de que nunca han asistido a la escuela, o por lo menos que no han aprendido a leer y escribir. En este rango de edad, el promedio de escolaridad fue de 8.5 grados. Al iniciar el ciclo escolar 2009/2010, el Sistema Educativo Nacional en total atendió a poco más de 37 millones 846 mil alumnos, de los cuales casi 34 millones recibieron servicios escolarizados y el resto, 3.8 millones, servicios extraescolares.<sup>11</sup>

De acuerdo a los datos reportados por la Secretaría de Educación Pública, Para el ciclo escolar 2010-2011, la matrícula total del sistema educativo nacional escolarizado se conforma por 34.4 millones de alumnos, equivalente al 31.7 % de la población total del país. El alto porcentaje de participación se explica, en parte, por estructura de la pirámide poblacional, donde el 23.1 % tiene de 4 a 15 años de edad.

El 74.6 % de la población escolar se ubica en la educación básica, que comprende la educación preescolar, primaria y secundaria. La educación media superior representa el 12.2 % de la matrícula y constituye el tipo educativo que experimentará el mayor crecimiento en los próximos años, como resultado de la gran expansión de la educación básica en los últimos.<sup>12</sup>

Así, en 2010-2011 el porcentaje de atención a la población total de 3, 4 y 5 años, que ascendió a 5,723,801 niños en edad de cursar el nivel preescolar, fue de 80.9%. Así mismo, la tasa de terminación en el nivel medio superior fue de 49.6%, cuestión relevante si se toma en cuenta que más de la mitad de los alumnos que se inscriben no concluyen este nivel educativo; y más aún si se contrasta con el nivel de absorción de secundaria a este nivel educativo (96.7%).

---

10 INSTITUTO NACIONAL DE GEOGRAFÍA, ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, *Día Mundial de la Población. Datos Nacionales*, INEGI, México, 7 de julio de 2003, pp. 7, 12 y 13.

11 INSTITUTO NACIONAL DE EVALUACIÓN EDUCATIVA, *Estructura y Dimensión del Sistema Educativo Nacional*, INEE, México, 2012, pág. 11, en [http://www.inee.edu.mx/bie\\_wr/mapa\\_indica/2010/PanoramaEducativoDeMexico/EstructuraYDimension/Ciclo2009-2010/2010\\_Ciclo2009-2010\\_\\_vinculo.pdf](http://www.inee.edu.mx/bie_wr/mapa_indica/2010/PanoramaEducativoDeMexico/EstructuraYDimension/Ciclo2009-2010/2010_Ciclo2009-2010__vinculo.pdf)

12 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, *Sistema Educativo de los Estados Unidos Mexicanos. Principales cifras del ciclo escolar 2010-2011*, SEP/Dirección General de Planeación y Programación, México, 2011, pág. 13, en [http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/1899/2/images/principales\\_cifras\\_2010\\_2011.pdf](http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/1899/2/images/principales_cifras_2010_2011.pdf)

La intención en este momento no es la evaluación de las políticas públicas relacionadas con la alfabetización o con la ampliación de los servicios educativos, sino presentar evidencias simples de la generalización del ejercicio de un derecho fundamental. No es muy alentador, que en un rango de 7 años, el número de alfabetizados no ascienda ni a 100 mil.

Si a esto se suman otros indicadores como los de atención a la dispersión geográfica, los índices de deserción escolar, de absorción de los niveles educativos subsecuentes, y otros más, entonces la idea de eficacia se ve más diluida.

Por otra parte al contrastar datos del gasto educativo estimado, que fue de \$ 849,357.4 millones de pesos en 2010, aproximadamente el 23% proviene del sector privado, lo que da idea de la importancia de este tipo de sostenimiento en la satisfacción de las necesidades educativas, coadyuvando con el Estado en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

## **B. Derechos y libertades en el ámbito educativo**

Identificada como uno de los factores que influyen en el problema de la eficacia de las normas protectoras de derechos, está la de su propia configuración. En este sentido, a partir del análisis dogmático, se presenta una delimitación de las diferentes clases de derecho relacionados con el ámbito educativo.

Conviene precisar que en cada uno de los siguientes tipos de derecho fundamental subyace también una determinada concepción de educación, dado que ésta le da contenido al derecho, o mejor, al tipo de obligación por parte del Estado.

### **1. El derecho fundamental a la educación en sentido estricto**

Este derecho fundamental implica que el Estado garantice a todo individuo el acceso a los servicios escolarizados; es decir, a los procesos que se desarrollan en las instituciones destinadas para ello, lo cual lleva a la necesidad de que el Estado establezca las condiciones mínimas que deberán ser cubiertas por los individuos para el ingreso a los planteles oficiales o particulares.<sup>13</sup>

En tal sentido, y desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, para el ejercicio de este derecho fundamental no es relevante si para lograr el acceso general, el Estado establezca sólo escuelas públicas o también privadas, o si considera conveniente financieramente recurrir más a los servicios privados, eludiendo los crecientes gastos directos que generan las plantillas de profesores.

A partir de la existencia de este derecho fundamental pueden derivarse otros derechos subjetivos de menor importancia que ayudan a delimitarlo (derecho a re-

---

13 El ejercicio de un derecho, o mejor dicho la posibilidad de hacerlo valer ante las instancias de protección correspondientes, requiere el establecimiento de límites precisos de manera tal que pueda identificarse cuál omisión del Estado es la violatoria. Actualmente en México la posibilidad jurídica de exigir al Estado la realización de la conducta omitida es bastante limitada.

cibir beca, derecho a recibir educación en su propia lengua, derecho de participación, etc.).<sup>14</sup>

La violación de este derecho fundamental se da principalmente por omisión estatal, que puede consistir en no brindar el servicio educativo por no establecer centros escolares para ello —o en caso de que existan, en no permitir el acceso a un determinado individuo—. También pueden ser violatorios, entre otros: los actos u omisiones, que sin estar plasmados en la Constitución, impidan a los individuos acceder o permanecer en las instituciones; establecer más requisitos de los estrictamente necesarios para organizar la actividad estatal al respecto (edad mínima sin justificación técnico-pedagógica, estructuración en tipos y niveles, etc.); la no asignación de profesor a un grupo escolar, propiciando esto que los alumnos no reciban educación.

Como se puede apreciar, el ejercicio de este derecho tiene otras implicaciones que van más allá del acceso a las instituciones, tales como la calidad de los procesos educativos (aquí cabe hacer consideraciones acerca de los contrastes que existen entre diferentes planteles; por ejemplo, entre uno que cuenta con instalaciones, personal docente, etc., y otro en el que un solo maestro atiende todos los grados escolares y no cuenta con instalaciones); las alternativas de acreditación de ciertos niveles educativos, que plantean la discusión acerca de si para ejercitar plenamente el derecho a la educación basta con la presentación de un solo examen, y la acreditación correspondiente; o dicho de otro modo, si con la acreditación el individuo logró apropiarse de los conocimientos, habilidades y destrezas que corresponden al nivel educativo que debió cursar.

Otras implicaciones tienen que ver con la determinación del currículo, la implementación de programas compensatorios o de atención a población con necesidades educativas especiales, cuyas acciones de atención se definan a partir de criterios no discriminatorios, etc.<sup>15</sup>

Este derecho también se relaciona directamente con algunas características que se han atribuido a la educación, tanto en el nivel internacional como en el nacional: la gratuidad y la obligatoriedad. La primera es condición *sine qua non* del

---

14 Aunque el proceso de internacionalización de los derechos humanos en su vertiente social se da en la segunda posguerra, no es cuando se inicia la discusión sobre su concepto y reconocimiento, dado que las Constituciones de varios países, entre ellos México, reconocían expresamente algunos de ellos. Vid FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, "El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina", *El papel del Derecho Internacional en América, La soberanía en la era de la integración regional*, México, UNAM-The American Society of International Law, 1997, pág. 318; y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997, pág. 69. En México la tradición jurídica los ha considerado como "normas programáticas" o como "grandes aspiraciones" y no como reglas que expresan un deber que no está sujeto a ponderación.

15 Relacionado con el último aspecto, es interesante CORBETT, Gregory F., "Special Education, Equal Protection and Education Finance: does the individuals with disabilities education act violate a general education student's fundamental right to education", en *Boston College Law Review*, Vol. 40, Boston, 1999.

ejercicio del derecho a la educación, por lo que no sólo ha de referirse a los niveles básicos, sino a toda la que el Estado imparte.<sup>16</sup>

Por otra parte, la obligatoriedad del tipo básico y medio superior —que reviste la obligación del Estado de impartir educación, la de los padres de hacer que sus hijos o pupilos menores concurren a las escuelas públicas o privadas, y la obligación de los mexicanos de cursarla— es concebida como un medio jurídico para hacer posible el ejercicio del derecho a la educación. Tales cuestiones ameritan una revisión más amplia, pero por ahora bastará con enunciarlas.

## 2. Derechos educativos de libertad configurados en el nivel constitucional

Estos derechos se conciben como una limitación al Estado, como una esfera de protección a los individuos en la que no puede intervenir. La redacción constitucional no configura una libertad de enseñanza como la del Estado liberal (que actuaba más como un árbitro con una política de *laissez faire*), sino una de carácter más restringido.<sup>17</sup> Desde este ángulo se configuran derechos subjetivos que no deben ser confundidos con el de contenido positivo descrito anteriormente:

- a) **La libertad de establecer y dirigir centros educativos particulares**, que está condicionada a autorización tratándose de educación preescolar, primaria, secundaria, bachillerato y normal,<sup>18</sup> tras cumplir con ciertos requisitos técnicos como instalaciones, profesorado, etc., por lo que ningún particular puede impartirlas si no ha sido autorizado previamente.

Tratándose de estos niveles educativos, los particulares deben sujetarse a los planes y programas de estudio establecidos por la autoridad educativa federal; y respecto a otros niveles tienen cierta libertad para estructurarlos, pero siempre atendiendo los lineamientos generales que, en su caso, establezcan las autoridades educativas locales.

De estas normas constitucionales se derivan otras de orden inferior que delinean la actividad en estos niveles, en los que existe cierta sujeción incluso a los métodos y procedimientos de enseñanza —e incluso a los materiales educati-

---

16 En tal sentido, cuando alguien opta por los servicios educativos a cargo de particulares no está renunciando a su derecho a la educación, ni éste desaparece. Tal situación implica que el ejercicio de ese derecho tiene diferente materialización. Vid ARANGO CHONTAL, Julio C., "Principios que deben regir al contrato de servicio educativo", en *Principios del Derecho Contractual: retos y perspectivas*, Col. Estudios Jurídicos, Universidad Veracruzana, 2005, pp. 185-196.

17 La violación de estos derechos se da por una actividad del Estado de la cual habría de abstenerse. Vid ARCE GÓMEZ, Celín, "Los derechos educativos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional", *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 81, Universidad de Costa Rica-Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, mayo-agosto, 1995, pp. 15-16. También ver GARCÍA-PARDO, David, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998, pp. 73-174; VIDAL PRADO, Carlos, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

18 En México el tipo básico comprende los niveles preescolar, primaria y secundaria; el tipo medio superior comprende el nivel de bachillerato y equivalentes, así como a la educación profesional que no requiere bachillerato; el tipo superior, que comprende los niveles de licenciatura, especialidad, maestría y doctorado, e incluye a la educación normal. La educación inicial, la especial y la destinada para adultos también se incluyen en el Sistema Educativo Nacional. Son modalidades la escolar, la no escolarizada y la mixta. Cfr artículos 37 a 46 de la *Ley General de Educación*.

vos oficiales-, ya que así se garantiza el abordaje de los contenidos educativos de manera uniforme y el carácter nacional de la educación.

En niveles educativos distintos a los mencionados, los particulares poseen una libertad con menos restricciones, por lo que *no necesitan autorización previa para impartir educación*, sino que requieren únicamente reconocimiento de validez oficial de estudios, situación que en ningún momento puede considerarse como un requisito para el ejercicio de esta libertad, ya que el reconocimiento de validez es posterior.<sup>19</sup>

De esto puede desprenderse cierta atribución de las autoridades educativas locales para vigilar que el servicio que se ofrece en estos planteles cubra ciertas pautas de calidad sin que se llegue al menoscabo de la libertad conferida por la Constitución. En todo caso, aquí puede identificarse un punto de colisión entre la libertad contractual de los usuarios del servicio educativo de un plantel sin reconocimiento de validez oficial (para cuya existencia no existe prohibición que se derive de las normas constitucionales) y las atribuciones de las autoridades educativas para la organización de los sistemas educativos de las entidades federativas.

- b) **La libertad de cátedra**, cuyo respeto se garantiza para los niveles educativos superiores, y para las instituciones a las que la ley ha concedido autonomía. Encierra un derecho público subjetivo de corte liberal, que legitima a los profesores a oponerse a cualquier injerencia externa en el desarrollo de las explicaciones realizadas en el ejercicio de la docencia, tanto de las directrices políticas o ideológicas del Estado, como de terceros.<sup>20</sup>

Este derecho no es absoluto; algunos de sus límites son: el carácter científico de la enseñanza, el contenido de la disciplina a impartir por el docente, el derecho de los alumnos en cuanto a la orientación ideológica, y los límites establecidos por la Constitución para el ejercicio de los derechos fundamentales.

- c) **La libertad de elección de centro educativo**, corresponde al individuo sujeto de la educación, que en el caso de los menores se ejerce por sus padres o tutores. No se trata de una libertad explícita o protegida por el texto constitucional, sino que se desprende de la noción general de libertad; o que bien pudiera encontrar cobijo en la obligación que tienen los padres o tutores de hacer que sus hijos menores concurren a las escuelas públicas o privadas para recibir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior;<sup>21</sup> y en el deber de los ascendientes, tutores y custodios de preservar el derecho a la educación de niños y niñas.<sup>22</sup>

Aunque esta norma constitucional no se encuentra en el Capítulo I “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, sino en el capítulo II “De los mexicanos”, a

---

19 Cfr. Artículo 59 de la *Ley General de Educación*.

20 EXPÓSITO, Enriqueta, *La libertad de cátedra*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 91. Una postura distinta es la de considerar a la libertad de cátedra como una garantía institucional y no como derecho fundamental de tipo liberal, basándose en argumentos como el que sostiene que la constitucionalización se da para beneficio de la sociedad en general y no sólo para el profesor. Vid LUCAS VERDÚ, Pablo, “Libertad de cátedra”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XV, Francisco Seix, Barcelona, 1981, pp. 340-341.

21 Cfr. fracción I del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

22 Cfr. Párrafos 8° y 9° del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

partir de su redacción se entiende que la libertad de elección de centro se ubicaría como correlativo de la obligación de los padres o tutores de hacer que concurren, ya que la propia norma fundamental no concede ninguna competencia a algún órgano estatal relacionada directamente con la elección de centro, lo que también se traduce en la imposibilidad de que los textos constitucionales locales limiten esta libertad de elección.

El punto de intersección con el derecho de carácter prestacional se da porque en virtud de éste, todo individuo tiene derecho al acceso a las instituciones educativas; y en correspondencia con la libertad que se describe, tiene la posibilidad de elegir la que considere conveniente. Ahora bien, no puede sostenerse que en razón de la libertad de elección el Estado esté obligado a aceptar sin límites en un centro educativo a todos los individuos que así lo requieran, porque si bien alguien no puede ser obligado a acceder a determinado centro escolar, tampoco puede entenderse que tenga una libertad absoluta asociada indisolublemente al derecho de contenido prestacional, ya que en escuelas con poca capacidad de atención a la demanda es materialmente imposible y técnicamente inadecuado que se admita a todos los alumnos que deseen ingresar, por lo que hay necesidad de adoptar criterios que no impliquen discriminación para la elección, como puede ser la cercanía del domicilio del alumno.

### 3. Interés difuso en materia educativa

Relacionado con la idea de educación como proceso social amplio, o con la idea de educación para la vida, o de educación permanente,<sup>23</sup> que trasciende la visión escolarizada de la educación, puede ubicarse un *interés difuso*<sup>24</sup> que se traduce en la necesidad por parte del Estado de establecer políticas públicas sin que pueda identificarse una relación de alteridad en la que cada individuo tenga la posibilidad de exigir al Estado.

También puede presentarse esta situación ya no en el plano de las normas constitucionales, sino cuando sé es usuario del mismo servicio educativo de manera transitoria y hasta casual. Un derecho de esta naturaleza también corresponde más a los padres de familia.

---

23 En la concepción comunitaria el destino de la educación interesa a la sociedad global. Lo educativo trasciende lo escolar y se concibe como un espacio donde convergen las políticas sociales, culturales, económicas, escolares, etc. para la consecución de los fines educativos propuestos en una Carta Magna. Vid. MÚJICA AMADOR, Vicente, "Fundamentos para la elaboración de un modelo educativo desde la perspectiva comunitaria", en *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 16, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1992, pp. 60-61.

24 Entendiendo a los *intereses difusos* como aquellos que, sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables (habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, frecuentar los mismos lugares, etc.). Vid. OVALLE FAVELA, José, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, N° 107, mayo-agosto de 2003, (pp. 587-615), pp.589-590. También al respecto, GIDI, Antonio y FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa, 2003; FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003. También LÓPEZ CABRERA, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y sociabilidad en la Teoría de los derechos*, Col. Ariel Derecho, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 37 y ss.



## B. Importancia de las normas no constitucionales

Las normas de nivel infraconstitucional<sup>25</sup> tienen entre sus funciones delimitar a los derechos fundamentales expresados en la Constitución, estableciendo los requisitos para su ejercicio y las obligaciones y competencias de las autoridades educativas. Puede suceder que una norma de menor jerarquía al delimitar a los derechos fundamentales, los lesione mediante el establecimiento de restricciones que colisionen con el texto constitucional, tal como sucedería en el caso de que las *Normas de Inscripción, Reinscripción y Acreditación* que emite la SEP consideren prerequisite indispensable de ingreso a educación primaria el Certificado de preescolar, con lo que se originaría que los individuos de 6 años o más que no cursaron preescolar esperen a cumplir 15 años para ingresar a los servicios destinados a adultos, situación que complicaría más las cosas en lugar de resolver el problema del ejercicio del derecho.<sup>26</sup>

Así mismo, estas normas pueden contener verdaderos derechos subjetivos,<sup>27</sup> tales como *recibir educación en su propia lengua, recibir educación religiosa, etc.*<sup>28</sup> cuya nivel de vinculatoriedad es impreciso, sobre todo al referirse a los medios jurídicos para hacerlos valer.

Debido a la gran diversidad institucional de la materia educativa, que se manifiesta en el hecho de que la función social educativa esté distribuida entre diversos

---

25 Entendidos según ARTEAGA NAVA, Elizur (*Derecho Constitucional*, Col. Juristas Latinoamericanos, Oxford University Press-Harla, México, 1998, pp. 16-26), quien considera como normatividad derivada de **nivel secundario**: al género federal, integrado por actos del *Congreso de la Unión*, que como legislador ordinario da lugar a leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias, así como otros actos del Congreso o de alguna de las Cámaras; actos del *Presidente de la República* emitidos en uso de facultades en términos del art. 29, 131, 73 fr. XVI y los Tratados que celebre; actos emitidos por los *Tribunales de la Federación*, al emitir jurisprudencia obligatoria; y al género estatal, integrado por actos emitidos por los constituyentes locales al emitir su constitución o al reformarla. Como normatividad de **tercer nivel** considera las leyes y decretos que emiten las legislaturas de los Estados y las que cada Congreso local delega a los Gobernadores. Dentro de la normatividad de **cuarto nivel** ubica a acuerdos, puntos de acuerdo, resoluciones de mero trámite del Congreso de la Unión, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la República respecto de leyes para el Distrito Federal; acuerdos, circulares, reglamentos y decretos del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, acuerdos generales del Consejo de la Judicatura Federal. También en este nivel ubica a los acuerdos, puntos de acuerdo y resoluciones de mero trámite de las legislaturas locales, a los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes de los gobernadores, y algunas disposiciones de los ayuntamientos.

26 En situaciones como ésta, la actuación de las autoridades educativas locales suple las deficiencias normativas que se derivaron de las reformas al artículo 65 de la Ley General de Educación publicadas en el DOF en junio de 2006, relativas a la edad de ingreso a preescolar y primaria.

27 Desde un punto de vista tradicional, cabe admitir la posibilidad de que no estén configurados como verdaderos derechos oponibles al Estado; sino que en muchas ocasiones contengan obligaciones generales para las autoridades educativas. Un ejemplo de tal situación se tiene cuando una autoridad decide suspender el pago de una beca o estímulo económico a algún alumno, ya que se traduce en una decisión unilateral basada en algún criterio que no excluye la posibilidad de violación de un derecho subjetivo.

28 El artículo 33 de la Ley General de Educación enuncia las medidas compensatorias que pueden dar lugar a esta clase de derechos: Programas de apoyo para fomentar el arraigo de maestros en localidades aisladas y marginadas; promover centros de desarrollo infantil, de integración social, internados, albergues escolares e infantiles; servicios educativos para quienes abandonaron el sistema regular de primaria y secundaria; sistemas de educación a distancia; programas de alfabetización y educación comunitaria; becas y otros apoyos económicos a alumnos, etc. Asimismo se encuentran en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la Ley de protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y la Ley General de Desarrollo Social.

órganos de Estado, **el orden jurídico de las entidades federativas** también tiene implicaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales de contenido educativo. En tal sentido, las Constituciones locales se subordinan a la Constitución Federal, y a los Tratados y las Leyes que de ella emanen, por lo que no pueden restringir derechos reconocidos en el nivel federal, imponiendo requisitos que impidan su ejercicio; aunque sí pueden proteger derechos que no estén previstos en la Constitución Federal.

En la distribución de la función educativa entre la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal, subsiste buena parte de eficacia, tanto de las propias normas que establecen a las autoridades obligaciones que son correlativas de un derecho de los individuos, como de aquellas que delinear medios protectores al respecto.

Esto se ilustra fácilmente cuando un individuo para hacer valer su derecho deba atender a esta distribución de funciones, para identificar cuándo y en qué casos deba optar por uno u otro medio jurídico.

Aquí juegan un papel preponderante los medios de control, entendidos no sólo en el sentido del rendimiento de cuentas, sino del apego de la actuación de los funcionarios a estándares e indicadores precisos. Esto es, en la medida en que se disminuya la discrecionalidad en el desarrollo de las políticas públicas encaminadas al cumplimiento de las obligaciones estatales, también se contribuye a la eficacia de las normas protectoras de derechos, sobre todo ante el tipo de actuación más difícil de demostrar: la omisión de las autoridades.

## **Conclusiones**

El derecho a la educación, de contenido prestacional, se distingue de otros derechos fundamentales que en el ámbito educativo contempla la Constitución general mexicana. Es delineado a partir de normas secundarias que incluyen a los Tratados Internacionales, ya sea que contengan derechos subjetivos o no. En las entidades federativas también se emiten normas que influyen en su ejercicio. Esto adquiere particular importancia, por ser un nivel de Gobierno cercano a los ciudadanos.

La manera en que se encuentra configurado el derecho fundamental a la educación en su sentido prestacional, condiciona las posibilidades de cumplimiento por parte de los diferentes niveles de organización estatal; y de los propios ciudadanos de exigir su completa satisfacción.

Existe necesidad de armonizar las normas que rigen la materia educativa en el nivel nacional, principalmente en el nivel constitucional, para evitar que la discrecionalidad de las autoridades vaya en aumento, por tratarse de “normas en blanco” que les den libertad para establecer los requisitos para ejercitar los derechos.



## Lista de referencias

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, CEC, Madrid, 1999.
- ARANGO CHONTAL, Julio C., "Principios que deben regir al contrato de servicio educativo", en *Principios del Derecho Contractual: retos y perspectivas*, Col. Estudios Jurídicos, Universidad Veracruzana, 2005.
- ARCE GÓMEZ, Celín, "Los derechos educativos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional", *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 81, Universidad de Costa Rica-Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, mayo-agosto, 1995.
- ARTEAGA NAVA, Elizur (*Derecho Constitucional*, Col. Juristas Latinoamericanos, Oxford University Press-Harla, México, 1998).
- AUGER LIÑÁN, Clemente, "El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas", *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- BAÑO LEÓN, José María, "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 24, pp. 155-179, septiembre-diciembre, 1988.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "Sobre el régimen constitucional de la educación", *Crónica Legislativa*, Año V, N° 9, LVI Legislatura H. Cámara de Diputados, Poder Legislativo Federal, junio-julio, 1996.
- CAPELLA, Juan Ramón, *El derecho como lenguaje*, Ariel, Barcelona, 1968.
- CORBETT, Gregory F., "Special Education, Equal Protection and Education Finance: does the individuals with disabilities education act violate a general education student's fundamental right to education", en *Boston College Law Review*, Vol. 40, Boston, 1999.
- EXPÓSITO, Enriqueta, *La libertad de cátedra*, Tecnos, Madrid, 1995.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, "El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina", *El papel del Derecho Internacional en América, La soberanía en la era de la integración regional*, México, UNAM-The American Society of International Law, 1997.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial: Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública*, Universidad Autónoma de Madrid-Civitas, Madrid, 1994.
- GARCÍA-PARDO, David, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998, pp. 73-174.
- GIDI, Antonio y FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa, 2003.

- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *El derecho como dogma*, Tecnos, Madrid, 1984.
- INSTITUTO NACIONAL DE GEOGRAFÍA, ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, *Día Mundial de la Población. Datos Nacionales*, INEGI, México, 7 de julio de 2003.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (MÉXICO), *Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos 2010*, INEGI, México, 2011.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997.
- LÓPEZ CABRERA, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y sociabilidad en la Teoría de los derechos*, Col. Ariel Derecho, Ariel, Barcelona, 2000.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, "Libertad de cátedra", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XV, Francisco Seix, Barcelona, 1981.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El Sistema Agrario Constitucional*, 5ª ed, Porrúa, México, 1980.
- MÚJICA AMADOR, Vicente, "Fundamentos para la elaboración de un modelo educativo desde la perspectiva comunitaria", en *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 16, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1992.
- OVALLE FAVELA, José, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, N° 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "El problema del derecho y los conceptos jurídicos fundamentales", en *Las humanidades en el siglo XX*, 2ª ed, UNAM, México, 1979.
- VIDAL PRADO, Carlos, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

## Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación
- Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y la Ley General de Desarrollo Social
- Ley General de Educación

## Internet

- INSTITUTO NACIONAL DE EVALUACIÓN EDUCATIVA, *Estructura y Dimensión del Sistema Educativo Nacional*, INEE, México, 2012, en [http://www.inee.edu.mx/bie\\_wr/mapa\\_indica/2010/PanoramaEducativoDe-](http://www.inee.edu.mx/bie_wr/mapa_indica/2010/PanoramaEducativoDe)

Mexico/EstructuraYDimension/Ciclo2009-2010/2010\_Ciclo2009-2010\_\_vinculo.pdf

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, *Sistema Educativo de los Estados Unidos Mexicanos. Principales cifras del ciclo escolar 2010-2011*, SEP/Dirección General de Planeación y Programación, México, 2011, pág. 13, en [http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/1899/2/images/principales\\_cifras\\_2010\\_2011.pdf](http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/1899/2/images/principales_cifras_2010_2011.pdf)

# **Eficacia de las recomendaciones emitidas por la CNDH como organismo público de protección de los derechos humanos en México**

**José Francisco Báez Corona**

## **Introducción**

En México desde hace más de 20 años se cuenta con la CNDH como un organismo que tiene la misión de promover y proteger los derechos humanos en el país. Para cumplir con esta misión, la CNDH realiza diferentes actividades, una de las principales es recibir quejas y formular recomendaciones públicas no vinculatorias dirigidas a las autoridades con relación a los actos que constituyan afectación a los derechos de los quejosos.

En la doctrina nacional e internacional, existen diversas opiniones con relación a esta función, mientras algunas de ellas se pronuncian sobre la necesidad de dotar a las comisiones de mayores facultades para hacer cumplir sus recomendaciones en forma obligatoria, otras tantas critican fuertemente la eficacia y utilidad del organismo.

Frente a este panorama el presente estudio se plantea realizar una descripción cuantitativa de la eficacia de las recomendaciones de la CNDH en México y con ello aportar datos duros que contribuyan a la discusión.

El texto inicia con un planteamiento que sienta bases para delimitar el tema central de la discusión, posteriormente su desarrollo se estructura con tres partes, la primera incluye algunas reflexiones en torno al concepto de derechos humanos en sus aspectos jurídico y axiológico, así como las implicaciones que tiene éste último en la práctica. En la segunda se aborda el estudio teórico de las recomendaciones como mecanismo de protección a los derechos humanos. Finalmente, con apoyo de esas nociones, en la tercera y última parte se lleva a cabo la descripción de resultados obtenidos en la evaluación de la eficacia de las recomendaciones de la CNDH en México con base en el análisis de los informes 2003. 2007 y 2010.

## **Planteamiento**

Hablar de “derechos humanos” significa abordar un concepto complejo que involucra además de un aspecto jurídico, una carga axiológica de lo que representan estos derechos como valores en las sociedades modernas. Estudiar los mecanismos de protección a los derechos humanos implica también una extensa gama de modali-

dades públicas, particulares, jurisdiccionales y no jurisdiccionales que se han desarrollado para dar vigencia a estas normas y principios.

En lo particular, la CNDH de acuerdo con el artículo 2 de su propia ley cuenta la alta misión de dar “protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”, en el entendido de ello cuenta con personalidad y patrimonio propios así como varias facultades que dan lugar a las actividades que realiza tanto académicas como de difusión, culturales, capacitación, conciliación, por mencionar algunas.

En las siguientes líneas se plantea la tarea de estudiar una de sus facultades la reconocida en el artículo 3 de su ley relativa a su “competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación” y específicamente con la posibilidad de emitir recomendaciones sobre éstas.

Muchos afirman que se debería de optar por darle facultades a la CNDH para poder expedir sanciones que tengan consecuencias jurídicas o que sería injusto criticar la eficacia de toda la Comisión por el cumplimiento de sus recomendaciones ya que se “olvida que no se trata de un tribunal que puede imponer coactivamente sus propuestas y que únicamente su aceptación formal por las autoridades a las que se dirigen convierten a dichas recomendaciones en obligatorias, y si bien dichos organismos pueden vigilar su cumplimiento, no poseen los medios para exigir su ejecución coactiva”<sup>1</sup>.

Ante esta situación se hace necesario un estudio descriptivo como el que se lleva a cabo a continuación, con el cual es posible, dar a conocer que tan eficientes han resultado sus recomendaciones, si al momento ha resultado suficiente con el peso moral de las mismas o se haría necesario dotar a la comisión de mayores mecanismos de obligatoriedad para sus recomendaciones. Sin perder de vista que se analizará únicamente la función de emitir recomendaciones por su aspecto cuantitativo y no todo el desempeño de la Comisión o su impacto cualitativo en la sociedad.

Conviene citar la opinión de Contreras cuando refiere que “Ningún defensor de derechos humanos puede carecer de autocritica. Esta virtud le permitirá recapitular y corregir, en caso de ser necesario” de ahí que este ejercicio de crítica tiene, ante todo la intención constructiva<sup>2</sup>.

Con ello la presente investigación tiene por objeto describir si las recomendaciones como herramienta de la CNDH, han resultado un mecanismo eficaz, la atención se centrará en el estudio de sus informes, en los cuales se ve reflejado el número de resoluciones emitidas y aceptadas. Para mostrar los datos se tomaron como muestra los informes 2003, 2007 y 2010 con base en un muestreo aleatorio de los años más

---

1 NATARÉN, Carlos, La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México. México: CNDH.

2 CONTRERAS, Miguel, 10 temas de derechos humanos. México: Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México, 2003.

recientes de la CNDH en México, concretando a la siguiente pregunta: ¿Cuál es la eficacia cuantitativa que tienen las recomendaciones de la CNDH en México?

## **Los derechos humanos y sus dos dimensiones**

Cuando se menciona el concepto “derechos humanos” en el contexto social, no siempre se hace referencia exclusivamente a las normas jurídicas existentes sobre la materia, el enfoque que se le da algunas veces a la palabra es más bien axiológico, cargado de un trasfondo ético que alude a los valores que más estima la humanidad, es decir, los derechos humanos además de normas jurídicas representan valores fundamentales en la vida de cualquier individuo y en sus relaciones con la sociedad.

Mario Álvarez Ledesma, hace reflexiones sobre este tema y afirma que se debe distinguir entre dos dimensiones del concepto de derechos humanos, una axiológica y una jurídica, de modo que la noción axiológica de los derechos humanos los señala como parámetros o ideales que sirven para denotar ejemplos de justicia y legitimidad en la sociedad, mientras que la noción jurídica los identificaría con los derechos subjetivos fundamentales reconocidos en declaraciones internacionales o en normatividad interna<sup>3</sup>.

De este modo, el uso del concepto “derechos humanos” tiene una doble dimensión semántica: como valores y como normas, ambas pueden emplearse intencionalmente por separado o bien puede utilizarse, consciente o inconscientemente, con las dos acepciones en la misma frase.

En este entendido, cuando una persona acusa que han sido violentados sus derechos humanos por alguna autoridad, además de significar que la autoridad en cuestión está trasgrediendo el orden jurídico, refiere para la sociedad que aquel que afectó sus derechos faltó también a la ética y los valores de la humanidad, de ahí la fuerza del concepto que va más allá de lo jurídico.

El doble uso del concepto también se aprecia en la doctrina, una definición de derechos humanos en la dimensión jurídica podría ser la aportada por Antonio Truyol, autor español, quien menciona que son: “Derechos Fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que lejos de ser una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados”<sup>4</sup>, en esta definición el autor rescata el concepto derechos y la obligación de las autoridades de consagrarlos y garantizarlos, es decir de darles protección jurídica.

Por otra parte, una definición de derechos humanos, más situada en el plano axiológico sería la siguiente: “derechos innatos compartidos por los seres humanos en función de una dignidad intrínseca que encuentra su fuente en la naturaleza hu-

---

3 ALVAREZ, Mario, *Acerca del concepto “Derechos Humanos”*. México: McGraw-Hill, 2003.

4 TRUYOL, Antonio, *Los Derechos Humanos*, España, Tecnos, 2003.

mana” en la cual Álvarez Ledezma, rescata más los aspectos de dignidad, validez intrínseca y naturaleza humana que la sanción jurídica de los derechos<sup>5</sup>.

Por lo anterior es posible afirmar que los derechos humanos, en un sentido ético o axiológico, son un conjunto de valores que se desprenden de la propia naturaleza y dignidad del ser humano, todos los individuos que pertenecen a la género humano los poseen por ese solo hecho y exigen ser tratados y tratar de acuerdo con ellos a sus semejantes para desarrollarse plenamente, éstos valores tienen además las características de ser, imperecederos e inalienables. Mientras que hablando en un sentido jurídico los derechos humanos son los mismos valores, pero consagrados en cuerpos legales y protegidos directamente por las autoridades internacionales o estatales, convirtiéndose así en derechos en su sentido positivo y subjetivo; positivo al estar consagrados expresamente en normas jurídicas y subjetivos al convertirse en prerrogativas que los seres humanos pueden exigir a las autoridades.

Es muy importante conocer esta doble dimensión del concepto derechos humanos, ya que permite evitar confusiones que suelen presentarse si se analiza el concepto desde sólo una de las perspectivas. Sin embargo la utilidad de la distinción va más allá del aspecto teórico, ya que en la práctica la dimensión axiológica de los derechos humanos sirve de fundamento para la gran mayoría de los organismos que protegen estos derechos a través de recomendaciones que carecen de obligatoriedad legal, pero gozan de una fuerte connotación moral, ante la cual, en algunos casos, las autoridades pueden ceder para revalorar sus decisiones.

## **Las recomendaciones como mecanismo de protección de los derechos humanos**

El desarrollo de Los Derechos Humanos ha sido un proceso milenario, en el cual paulatinamente se amplía su esfera de protección y esta disciplina se convierte en objeto de estudio para los especialistas en derecho. La protección que ahora se les otorga a los derechos humanos, es el resultado de siglos de lucha<sup>6</sup>.

Lo anterior implica que el hecho de que los derechos humanos tengan hoy en día la fuerza axiológica que poseen se debe, en parte, a que las normas actuales en esta materia son el resultado de siglos de lucha de la raza humana, lucha tanto intelectual como material que se cristalizan en la Declaración Universal del siglo pasado y en organismos como las Comisiones con que se cuenta hoy en día. Los consensos vigentes sobre Derechos Humanos son producto de todas las luchas e ideas, de toda la sangre y las letras que por más 5500 años la humanidad entera engendró y propagó con tal de que se reconociera su valía.

En función de esto en México “a partir de la publicación, el 28 de enero de 1992, en el Diario Oficial de la Federación del decreto que reformó el artículo 102 de la Constitución Federal, se adicionó a este artículo el apartado B, con el cual fue

---

5 ALVAREZ, Mario, Acerca del concepto “Derechos Humanos”. México, McGraw-Hill, 2003.

6 PECES-BARBA, Gregorio & Fernández, Eusebio, Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo I: Tránsito a la modernidad, siglos XVI y XVII. España: Dykinson, 2001.

elevada a rango constitucional la protección y defensa de los derechos humanos en México”<sup>7</sup>.

El mencionado apartado B del artículo 102 constitucional menciona en sus primeros párrafos:

B. 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.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas(...)

Es importante recalcar que el uso de recomendaciones como medios de protección a los Derechos Humanos, deriva su eficacia de la dimensión axiológica de éstos derechos, al no contar las comisiones con un medio coactivo que obligue a las autoridades a acatar sus sugerencias, el basamento moral de éstas y su impacto ante la opinión pública constituyen la principal fuente de poder en las recomendaciones, no obstante, aun el peso de este trasfondo, en muchas ocasiones no es suficiente para su cumplimiento.

Sobre la misma base de su fundamento axiológico las recomendaciones funcionan en el sistema universal y los regionales de derechos humanos. No obstante, existen factores adicionales que condicionan la eficacia de las recomendaciones como mecanismo de protección.

A decir de Carpizo: La recomendación debe tener una sólida base jurídica. En buena parte su estructura es la de una sentencia; la argumentación jurídica es la columna vertebral de ella, basada en pruebas que deben ser relacionadas con cada uno de los puntos de la recomendación”<sup>8</sup>. De ahí que la fundamentación jurídica de las recomendaciones resulta también un elemento de peso en su seguimiento por parte de la autoridad.

El funcionario expuesto ante una recomendación planteada sobre argumentos jurídicos endebles encontrará la oportunidad para no verse obligado a acatarla e incluso oponerse o rechazar dicha recomendación.

Aunado a lo anterior las recomendaciones pueden ser eficaces en la medida en que se les dé seguimiento y publicidad “El seguimiento de las recomendaciones es esencial a la función del *ombudsman*. Si no, toda la labor se esfuma y termina en nada”<sup>9</sup>. La publicidad a las recomendaciones se realiza en los informes oficiales, pero resulta más eficaz al hacer uso de los medios masivos de comunicación, los cuales tienen una mayor difusión e impacto en la sociedad.

7 CONTRERAS, Miguel, 10 temas de derechos humanos. México: Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México, 2003.

8 CARPIZO, Jorge, El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México: algunas preocupaciones. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 10. 2009.

9 Idem.



Otro factor que condiciona la eficacia de las recomendaciones, es el propio prestigio del órgano que la emite y su imagen ante la sociedad, amén de que los derechos humanos gozan de una amplia aceptación en la sociedad, cada comisión u organismo encargado de la defensa de estos derechos construye una imagen y un prestigio propio que puede abonarse o restarse al peso moral que tienen los derechos humanos.

Bastan estos argumentos para reconocer que la eficacia de las recomendaciones puede ser relativa, ya que no significan instrucciones de autoridad, sino sugerencias de un organismo cuya eficacia dependerá de su fundamentación, publicidad y peso moral, partiendo de ello, en el siguiente apartado se realiza un análisis de la eficacia de éstas recomendaciones en el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en México.

### **Eficacia de las Recomendaciones de la CNDH en México Informe 2003**

El informe 2003 comprende todas las acciones realizadas por la CNDH del período del 01 de Enero del 2003 al 31 de diciembre del mismo año, con el informe que formula dicha institución se puede apreciar el número de quejas que se presentaron en el año, las autoridades en contra de las que fueron dirigidas y los tipos de violación que manifestaron.

Cabe recalcar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emite recomendaciones como su principal herramienta para restablecer derechos a los agraviados y amonestar el comportamiento ilícito de las autoridades responsables, así como llegar a un acuerdo de conciliación entre los quejosos y la autoridad para encontrar una pronta solución.

Dicho lo anterior, como lo muestra la tabla 1 y de acuerdo al informe presentado en el período 2003, los motivos y acciones violatorias de Derechos Humanos señalados por los quejosos a lo largo de dicho periodo, los cuales fueron:

**Tabla 1. Quejas presentadas distribución por motivo**

Hechos presuntamente violatorios a Derechos Humanos	Número de expedientes de quejas
1. Ejercicio indebido del cargo	1,688
2. Negativa o inadecuada prestación del servicio público en materia de electricidad	480
3. Amenazas	450
4. Detención arbitraria	298
5. Negativa o inadecuada prestación del servicio público de salud.	279
6. Negativa al derecho de petición	233
7. Cateos y visitas domiciliarias ilegales	213

8. Trato cruel y/o degradante	206
9. Dilación en el procedimiento administrativo	125
10. Imputación indebida de hechos	124
11. Irregular integración de averiguación previa	88
12. Robo	80
13. Retención ilegal	73
14. Violación del derecho de la integridad de los menores	70
15. Incumplimiento de prestaciones de seguridad social	68
16. Negligencia medica	68
17. Violación a los derechos de migrantes	66
18. Inejecución de resolución sentencia o laudo	63
19. Negativa o inadecuada prestación del servicio público en materia de educación	62
20. Incomunicación	55

(Fuente: CNDH, 2004: 52)

De estos reclamos por presuntas violaciones a las que se hace referencia en la tabla uno también se indican las autoridades que fueron señaladas como responsables por la presunta violación de Derechos Humanos, por lo tanto se puede conocer cuáles fueron las que han incurrido con mayor frecuencia en quejas según el informe anual que presenta la Comisión tal como lo muestra la tabla 2.

**Tabla 2. Número de quejas por autoridad**

Instituciones	Número de expedientes de queja
1. Procuraduría General de la República	586
2. Comisión Federal de Electricidad	518
3. Secretaría de Hacienda y Crédito Público	458
4. Instituto Mexicano del Seguro Social	440
5. Dirección General de prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública	249
6. Secretaría de la Defensa Nacional	180
7. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	127
8. Secretaría de Educación Pública	121
9. Instituto de migración de la Secretaría de Gobernación	115
10. Policía Federal Preventiva de la Secretaría de Seguridad Pública	84

(Fuente: CNDH, 2004: 34)

Como se puede observar la institución con mayores reclamos por violaciones a los Derechos Humanos en el 2003 fue la Procuraduría General de la República, seguida de la Comisión Federal de Electricidad, Hacienda y el Seguro Social, esta cifra se integró a partir de lo establecido en los escritos de los quejosos, así como de las actuaciones realizadas por este Organismo Nacional. El órgano con menos violaciones reportadas fue la Policía Federal Preventiva de la Secretaría de Seguridad Pública con ochenta y cuatro.

La eficacia en el seguimiento a estas quejas y de las recomendaciones emitidas por la CNDH en el año en análisis puede apreciarse en la tabla 3, relativa a las recomendaciones emitidas en el año.

**Tabla 3. Recomendaciones 2003**

No aceptadas	25
Aceptadas, con pruebas de cumplimiento total	11
Aceptadas, con pruebas de cumplimiento parcial	33
Aceptadas, con pruebas de cumplimiento parcial cuyo seguimiento ha terminado	1
Aceptadas, con cumplimiento insatisfactorio	1
Aceptadas, sin pruebas de cumplimiento	5
Aceptadas, en tiempo para aceptar pruebas de cumplimiento	5
En tiempo de ser contestadas	15
Total	96

(Fuente: CNDH, 2004: 54)

Por lo que se refiere a las recomendaciones emitidas de acuerdo al informe 2003 se puede apreciar en primer lugar que la Comisión no fue del todo numéricamente eficaz en lo que respecta a la emisión de recomendaciones ya que de acuerdo a las tablas 1 y dos se aprecia un alto número de quejas, que superan las dos mil, de las cuales únicamente se emitieron 96 recomendaciones de lo cual se deriva que menos del 5% de las quejas que se llevaron a la Comisión se convirtieron en recomendaciones.

El segundo punto de referencia para la eficacia tiene que ver con el número de recomendaciones que son realmente cumplidas por las autoridades, rubro en el cual tampoco se aprecia una buena estadística en el año de análisis, ya que de las 96 recomendaciones reportadas en el informe sólo 11, tuvieron pruebas de cumplimiento total.

Lo anterior refleja una eficacia mínima ya que de más de 2000 quejas, únicamente se obtuvieron 11 recomendaciones con pruebas de cumplimiento total, únicamente en esos 11 de más de 2000 casos la dimensión axiológica y el peso moral de los derechos humanos fue suficiente para que se cambiara la resolución de la autoridad.

## Informe 2007

En este informe la CNDH describe las actividades realizadas desde enero a diciembre de 2007, respecto al año anterior que se analizó puede observarse que el número

ro de quejas se incrementó notablemente de alrededor de 2000 en 2003 a más 5000 en 2007, tal como lo muestra la tabla 4.

**Tabla 4. Quejas en el informe 2007**

Expedientes de queja	Número
a. En trámite al 31 de diciembre de 2006.	1,291
b. Registrados entre el 1 de enero y el 31 de Diciembre de 2007.	5,244
Total	6,535

**(Fuente: CNDH, 2008)**

Durante este año el informe también incorpora una tabla donde se aprecia el motivo de las quejas presentadas durante ese año.

**Tabla 5. Motivo de las quejas, informe 2007**

Hechos presuntamente violatorios de Derechos Humanos	Número de expedientes de queja
1. Ejercicio indebido de la función pública	1,593
2. Negativa o Inadecuada prestación del servicio público de Salud.	863
3. Detención arbitraria	432
4. Cateos y visitas domiciliarias ilegales	397
5. Trato cruel y/o degradante	395
6. Violación a los derechos de migrantes	388
7. Negativa al Derecho de Petición	314
8. Ejercicio indebido del cargo	293
9. Negativa o inadecuada prestación del servicio público en materia de electricidad.	256
10. Violaciones al derecho a la legalidad y a la seguridad Jurídica.	251
11. Prestación indebida del Servicio Público	242
12. Negativa o inadecuada prestación del servicio en materia de vivienda.	228
13. Dilación en el procedimiento administrativo	183
14. Violación a los derechos de los reclusos o internos	172
15. Ejercicio indebido de servicio público	164
16. Negativa o inadecuada prestación del servicio público en materia de educación.	164
17. Incumplimiento de prestaciones de seguridad social	139
18. Robo	118
19. Negativa injustificada de beneficios de Ley	112
20. Amenazas	97

**(Fuente: CNDH, 2008)**

Como se aprecia nuevamente el mayor número de quejas se generan ante actos de autoridades vinculadas con la función pública. Sin embargo, resaltan para este año las quejas por servicios de salud, que ocupan el segundo lugar en la lista.

**Tabla 6. Autoridades que más quejas reciben, informe 2007**

Autoridades	Número de expedientes de queja
1. Instituto Mexicano del Seguro Social	1,015
2. Procuraduría general de la república	671
3. Secretaría de la Defensa Nacional	367
4. Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación.	335
5. Secretaría de Educación Pública	311
6. Instituto de Seguridad y Servicios sociales de los trabajadores	270
7. Instituto del fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores	221
8. Órgano Administrativo desconcentrado Prevención y readaptación social de la Secretaría de Seguridad Pública.	220
9. Comisión Federal de Electricidad	198
10. Policía Federal Preventiva de la Secretaría de Seguridad Pública.	136

(Fuente: CNDH, 2008)

La misma proporción señalada en la tabla 5, se ve reflejada en la tabla 6 donde el IMSS aparece como la autoridad que más quejas recibió en este año, retirando del primer lugar a la Procuraduría General de la República que ocupó el primer lugar en 2003, al igual que la Comisión Federal de Electricidad que bajó del segundo lugar al noveno y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual ya no figuró en la lista.

La reducción de quejas presentadas ante algunas en algunas dependencias puede significar un indicador de eficacia en las recomendaciones, ya que otro efecto que pueden tener estas es que las autoridades procuren cambiar procesos o centrar su atención en algunos de ellos para generar menores problemas.

Sin embargo, en la tabla 7 se aprecian de nuevo deficiencias en la emisión de recomendaciones por la Comisión Nacional en el año 2007, aunque el número de recomendaciones incrementó respecto de 2004 no fue en la proporción que las quejas, es decir de las más de 6000 quejas del año 2007 se generaron únicamente poco más de 100 recomendaciones.

**Tabla 7. Recomendaciones informe 2007**

Aceptadas con pruebas de cumplimiento parcial	50
No aceptadas	16
En tiempo de ser contestadas	15
Aceptadas, sin pruebas de cumplimiento	11

Aceptadas, con pruebas de cumplimiento total	11
Aceptadas, en tiempo para presentar pruebas de cumplimiento	10
Cumplimiento Insatisfactorio	1
Total	114

(Fuente: CNDH, 2008)

Por otro lado tampoco no se incrementó el número de recomendaciones atendidas, de las 114 recomendaciones generadas, sólo 11 fueron atendidas con pruebas de cumplimiento total. Ambas características nuevamente son indicativas de una escasa eficiencia del recurso de recomendaciones.

### Informe 2010 y la reforma 2011

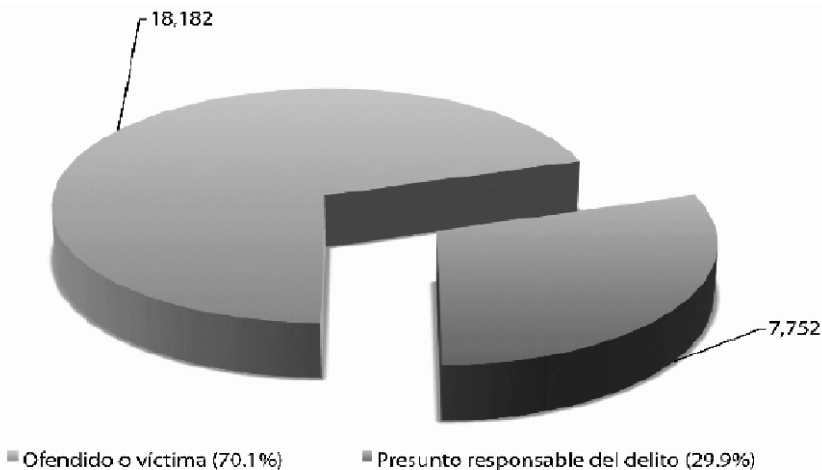
Para el año 2010 se apreció que siguen en expansión las quejas reportadas por violaciones a los derechos humanos, lo cual puede indicar que las violaciones a Derechos incrementaron, pero además también pudo haber incrementado la cultura de la denuncia de dichas violaciones ante la CNDH, de alrededor de 6000 quejas en 2007 se llegó a 8600 en 2010.

**Tabla 8. Quejas en el Informe 2010**

Expedientes de queja	Número
En trámite al 31 de Diciembre de 2009	1,677
Registrados entre el 1 de Enero y el 31 de diciembre 2010.	6,916
Total	8,593

(Fuente: CNDH, 2011: 52)

Para este informe la CNDH agrega un interesante acumulado respecto de las quejas atendidas respecto de víctimas y presuntos delincuentes.



Esta gráfica puede responder al recurrente comentario respecto de que la CNDH atiende más a las quejas de los delincuentes que de las víctimas, lo cual no resulta cierto de acuerdo a los datos ya que como se puede observar, la proporción de atención a víctimas es muy superior a la de atención a presuntos responsables.

Al respecto, también resulta oportuna la opinión de Natarén cuando expresa:

Una de las críticas constantes a los organismos que examinamos es la protección de los inculpados (que son calificados injustificadamente de “delincuentes”, con lo cual se desvirtúa el principio esencial de la presunción de inocencia), que acuden a ellos para reclamar las violaciones de sus derechos por las autoridades respectivas y que resulta reiterativa en la actualidad por la gran inseguridad pública que padecemos en nuestro país, afirmaciones que son insostenibles, ya que lo único que hacen los propios organismos es fiscalizar que se respeten los derechos de los propios inculpados, que no es infrecuente que sean objeto de actos arbitrarios (2005: 151-152).

Al igual que en los ejercicios anteriores, al cierre del presente informe, las Estadísticas Generales reportaron el estado que guardaban en cuanto a las recomendaciones emitidas, el cual se muestra en la tabla 9.

**Tabla 9. Recomendaciones 2010**

Estado	Número
Aceptadas, con pruebas de cumplimiento parcial	50
En tiempo de ser contestada	35
No aceptadas	17
Aceptadas, en tiempo para presentar pruebas de cumplimiento	6
Aceptadas, sin pruebas de cumplimiento	5
Pruebas de cumplimiento total	2
Total	115

(Fuente: CNDH, 2011: 52)

La evaluación estadística no varía respecto de los informes anteriores, este hubo un incremento mínimo en el número de recomendaciones 115, el cual resulta bajo en proporción a las casi 8600 quejas, ello significa que únicamente alrededor del 0.13 % de las quejas presentadas ante la CNDH terminaron en una recomendación.

Por otro lado este año las recomendaciones aceptadas con pruebas de cumplimiento total fueron sólo 2 de 115, únicamente dos recomendaciones fueron aceptadas con pruebas de cumplimiento total, situación que resulta por demás alarmante y refleja nuevamente un año de escasa eficiencia en la CNDH e incluso retroceso respecto de años anteriores.

Para otros estudiosos también resulta grave el hecho de que “la CNDH expide escasas recomendaciones —que constituye la labor más trascendente, a un lado de la real y buena tarea de conciliación—”<sup>10</sup>. Por lo cual además de pensar en mecanismos para hacer más coercibles o eficaces las recomendaciones es necesario va-

10 CARPIZO, Jorge, El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México: algunas preocupaciones. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 10. 2009.

lorar también, como incrementar su proporción en relación a las quejas y evaluar el funcionamiento de la Comisión en sí misma.

En el año 2011 se dio una adición al artículo 102 apartado b constitucional lo siguiente:

Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Con ello aun cuando las recomendaciones siguen siendo no vinculatorias, se refuerza la obligación de las autoridades o servidores de responderlas, fundar, motivar y además hacer públicas estas negativas y en última instancia comparecer ante el senado o las legislaturas de los estados a exponer sus negativas.

Queda pendiente verificar los efectos de esta reciente reforma en la eficacia y seguimiento de las recomendaciones.

## **Conclusiones**

En el concepto de derechos humanos se aprecia una doble dimensión, tanto jurídica como axiológica, estos derechos además de normas jurídicas representan valores altamente apreciados por la sociedad de ahí que el sistema de recomendaciones no vinculatorias aproveche el peso moral de estos derechos para procurar su respeto voluntario.

La eficacia de las recomendaciones como mecanismo de protección de los derechos humanos depende, además del aspecto axiológico, de otros factores como su fundamentación, publicidad y la reputación social del órgano que las emite.

En México el sistema de recomendaciones, particularmente en el caso de la CNDH, refleja cuantitativamente escasa eficacia, el número de recomendaciones emitidas es escaso en proporción a las quejas y las recomendaciones con pruebas de cumplimiento total constituyen una minoría, sin evidencia de crecimiento en los últimos años.

Con ello se aporta evidencia empírica de que el sistema de recomendaciones en México enfrenta varios retos. No obstante, no debe perderse de vista que la emisión de recomendaciones y la investigación de quejas es sólo una de las facultades que tiene la CNDH y que los problemas reflejados en las líneas anteriores responden a muchos factores, varios de los cuales incluso escapan a las facultades y posibilidades de dicho organismo, a decir de Contreras: “para encarar esos retos es necesario empezar por tomar conciencia de los factores, que motivan, encubren y alientan las violaciones a los derechos humanos; saber y entender esas cau-



sas complejas”<sup>11</sup>. Es tarea pendiente analizar el efecto que tendrá la reforma 2011 que fortalece el sistema de respuesta y seguimiento a las recomendaciones de la CNDH.

---

11 Contreras, Miguel. (2003). 10 temas de derechos humanos. México: Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México.

## **Lista de referencias**

- ÁLVAREZ, Mario, *Acerca del concepto "Derechos Humanos"*. México: McGraw-Hill, 2003.
- CARMONA TINOCO, "El valor jurídico y la eficacia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo a la Jurisprudencia Mexicana". *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Núm. 4 114, pp.167-188, Julio-Diciembre, 2004.
- CARPISO, Jorge, *El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México: algunas preocupaciones*. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 10. 2009.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos Informe de actividades 2003. México, 2004.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, Informe de actividades 2007, <http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/anuales/informeAct2007/informe2007.htm> (Fecha de consulta: 8 de Marzo de 2011)
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, Informe de actividades 2010, México, 2011.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- CONTRERAS, Miguel,. *10 temas de derechos humanos*. México: Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México, 2003.
- NATARÉN, Carlos, *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México*. México: CNDH, 2005.
- PECES-BARBA, Gregorio & Fernández, Eusebio, *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo I: Tránsito a la modernidad, siglos XVI y XVII. España: Dykinson, 2001.
- TRUYOL, Antonio, *Los Derechos Humanos*, España: Tecnos., 2000.



# **Alcances y retos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y su relación con la reforma constitucional de amparo**

**Geiser Manuel Caso Molinari**

## **1) Introducción**

El presente trabajo ha sido realizado con enfoque constitucional y su trascendencia en el orden jurídico mexicano, siendo que el 6 y 10 de junio de 2011, se publicaron dos importantes e históricas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La primer reforma hace referencia al juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, el cual se ve reforzado al aumentarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos ideados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la admisión de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; entre otras.

La segunda, muy relacionada con la anterior, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de garantías, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

Como podemos ver, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por su dimensión y trascendencia, trae consigo la necesidad de ser explicada, que se precisen su sentido y alcance, así como sus limitaciones y aquellas cuestiones que han quedado fuera de consideración, que deberán ser objeto de adiciones o adecuaciones ulteriores.

En el presente trabajo abordaremos los puntos más importantes de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos (DDHH), haciendo especial men-

ción a la interpretación conforme y el principio pro persona, con la finalidad de determinar sus alcances, retos y su principal relación con la reforma constitucional en materia de Amparo.

## **2) Los alcances de la reforma constitucional en materia de DDHH son los siguientes:**

La denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambia, dejando atrás (al menos en parte) el anticuado concepto de “garantías individuales”. A partir de la reforma se llama “De los derechos humanos y sus garantías”. La expresión derechos humanos es mucho más moderna y amplia que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de “derechos fundamentales”.

Consideramos importante justificar la elección del término, toda vez que se trata de una cuestión de orden conceptual, por lo que es un logro dejar a un lado la denominación clásica de “garantías individuales”, entendiéndose: “garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”<sup>1</sup>. Ha sido precisamente Ferrajoli el jurista que más ha abundado en el tema de los alcances del concepto de “garantía”, considerando siempre que no es lo mismo que un derecho fundamental; sin embargo, el elegir la denominación “Derechos Humanos”, se eligió a una interpretación más extendida y amplia, que puede generar ciertos conflictos, por lo que la forma más adecuada al menos desde el punto de vista doctrinal hubiese sido la de “Derechos Fundamentales”.

Es pertinente señalar que a su vez éste artículo constitucional, en vez de “otorgar” los derechos, ahora simplemente los “reconoce”. A partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos.

Uno de los aspectos más importantes de la reforma en mención, es sin duda, el que refiere a la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales.” Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano; siendo entonces, que con ello la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se armoniza con la tendencia mundial de vinculación con los trata-

---

1 FERRAJOLI, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 38, 2002, p. 39.

dos internacionales y su aplicación por los operadores jurídicos internos, como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>2</sup>.

La interpretación conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos es una acertada aproximación a lo que se le denomina “control de convencionalidad”, que desde hace varios años ha venido desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH)<sup>3</sup>, siendo que vincula al Poder Judicial de los Estados a efecto que se tenga en cuenta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la interpretación que realiza en sus resoluciones.

La CrIDH ha señalado que el control de convencionalidad tiene un carácter difuso, lo cual lleva implícito que debe ser aplicado por todos los jueces nacionales (federales y locales); “a manera de una fuerza expansiva de su jurisprudencia hacia todos los jueces de los estados que han reconocido su jurisdicción”<sup>4</sup>.

Derivado de lo anterior todos los integrantes del Poder Judicial independientemente de su adscripción, que realicen funciones jurisdiccionales, están obligados a ejercer *ex officio* el control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH. Al respecto Peter Hâberle<sup>5</sup> expresa que “si hasta ahora se hablaba de la interpretación conforme a la Constitución, de las leyes ordinarias, hoy nos encontramos ante el mandato de la interpretación de los derechos fundamentales conforme a los derechos humanos”. En otras palabras, el derecho interno deberá interpretarse de conformidad con el derecho internacional de los DDHH.

En ese orden de ideas, se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación “*pro personae*” (*pro homine*), muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

De manera acertada se incluyó el principio *pro persona*, el cual va de la mano con la interpretación conforme, es decir, se complementan, toda vez que el sentido es señalar la preferencia de aplicación entre textos normativos, por ejemplo entre la CPEUM y los tratados internacionales. De esta manera el principio en referencia cumple con dos objetivos: “a) definir el estándar de integración normativa, es decir,

---

2 “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 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”.

3 caso *Almonacid y Otros vs Chile*, *sentencia de fondo, reparaciones y costas*, del 26 de septiembre de 2006.

4 FERRER, Eduardo y SILVA, Fernando. *Jurisdicción militar y derechos humanos*. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, Porrúa-UNAM, IIJ, 2011, p 57.

5 HÂBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, pág. 185.

construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica, respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales”<sup>6</sup>.

Por lo tanto al ponderar derechos entre un tratado internacional o derecho interno, suele seguirse la tendencia de preferencia al primero de ellos, ya que al menos en nuestro contexto, suele ser más protector y garantista; de ahí surge la necesidad de que los operadores del derecho conozcan a detalle dichos tratados, con la finalidad de que su actuación se encuentre siempre apegada en beneficio de la persona.

Por otro lado y después de una discusión amplia entre diversos actores políticos, en especial un debate entre un partido de izquierda, por naturaleza más liberal y progresista y otro partido de derecha, obvio más tradicional y conservador, queda al final, prohibida la discriminación por causa de “preferencias sexuales”. Antes de la reforma, el texto constitucional se refería simplemente a la prohibición de discriminar por “preferencias”, lo que podía generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición. La reforma deja claramente señalado que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho.

Otro punto importante a destacar es que se otorga competencia a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) para conocer de violaciones de derechos humanos laborales. Actualmente ya fue creada y se encuentra iniciando labores la sexta Visitaduría de la CNDH, la cual se encuentra definiendo los alcances en sus facultades y seguramente a corto plazo se estarán señalando los lineamientos específicos y las primeras Recomendaciones en materia laboral.

De la misma forma, se faculta a la CNDH para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos. El ejercicio de dicha facultad se puede dar cuando así lo considere la Comisión o cuando sea solicitado por el Presidente de la República, el gobernador de un Estado, cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión, las legislaturas locales o el jefe de gobierno del Distrito Federal. Consideramos que la presente es una facultad única y exclusiva de la CNDH.

Por último, en los artículos transitorios, la reforma prevé la expedición de una serie de leyes que la irán complementando en el nivel legislativo. Así, ordena que se emita en el plazo máximo de un año a partir de su entrada en vigor, una ley sobre reparación de las violaciones de derechos humanos, entre otras, así como nuevas leyes (tanto a nivel federal como local) de las comisiones de derechos humanos.”

### 3) Principal relación entre ambas reformas

En la reforma en materia de amparo, como es de sobra conocido, se maneja como recurso justiciable para resolución de controversias, el interés legítimo, dejando a

6 CABALLERO, José Luis. *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona*, UNAM, México, 2011, p. 130.

un lado el interés jurídico (salvo algunos casos), este tipo de interés sirve de manera especial, aunque desde luego no exclusiva, para la protección de intereses tanto individuales como colectivos y, por ello, es especialmente adecuado para justificar la legitimación de entidades de base asociativa a quienes con frecuencia el ordenamiento encomienda la tutela de los llamados intereses difusos. Dentro de ellas, se ha dotado de una protección muy especial a manera de ejemplo a los sindicatos, cuya actividad viene garantizada por el derecho a la libertad sindical. De esa manera se puede admitir la legitimación de un sindicato que impugna una medida que entienda contraria a los derechos de los trabajadores.

Es decir considero que con la reforma aludida en relación al interés legítimo, se amplía de manera significativa el abanico proteccionista del Poder Judicial Federal, desde una perspectiva garantista para la justiciabilidad de violaciones a derechos humanos, en específico de derechos sociales o Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), “en su caso clasificados por la doctrina mayoritaria en derechos humanos de segunda y tercera generación”<sup>7</sup>, ya sea de manera individual o colectiva.”

Por lo que nos surgen los siguientes cuestionamientos a manera de ejemplo:

¿Podrá el líder de un consejo de ancianos de una comunidad indígena o pueblo originario, interponer un juicio de amparo a favor de la colectividad que representa, por violaciones al derecho humano al medio ambiente, por la construcción de una hidroeléctrica, mina, carretera, etc.?

¿Hasta qué punto una organización de la sociedad civil u organización no gubernamental especializada en la defensa de diversos derechos como puede ser migrantes, menores, indígenas, libertad de expresión, etc., podrá interponer un juicio de amparo a favor de sus agremiados y/o representados?

¿Podrá una Comisión de Derechos Humanos activar la protección de la justicia federal para representar y defender a un quejoso o grupo de quejosos, que se presuman violaciones a sus derechos humanos?

Sin duda la respuesta a estos cuestionamientos se irán presentando en la práctica, primero debemos contar con la nueva ley de amparo, misma que hasta el momento no se ha publicado, los legisladores federales nos han defraudado y se espera que sea hasta finales del 2012 o principios del 2013, cuando podamos contar con dicho ordenamiento que regula el juicio de amparo con las reformas objeto del presente trabajo.

#### **4) Grandes retos de ambas reformas:**

1. Capacitación a los operadores del derecho: -Servidores Públicos, (personal de las Agencias de los Ministerios Públicos, Poder Judicial Federal y de los estados, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como las de las entidades), -Abogados litigantes (colegios, asociaciones, barras, etc.), -Centros de

---

<sup>7</sup> Véase a Karel Vasák (1979), clasificación y división de tres generaciones de derechos humanos en GONZÁLEZ, Roberto, “Aproximaciones a una cuarta generación de Derechos Humanos”, 2007.



formación de licenciados en derecho y post-gradados (Universidades, Colegios, etc.).

En la medida en que estos tres actores u operadores del derecho se encuentren bien capacitados, en la misma medida se verá reflejada como una realidad en su practicidad las reformas aludidas.

2. Re-estructuración del Poder Judicial Federal y Reingeniería de sus procesos organizacionales internos, toda vez que se prevé un aumento de litigiosidad a corto plazo.
3. Cumplimiento de los transitorios en las leyes pendientes a publicarse (no se hasta el momento una voluntad política prioritaria en el Congreso de la Unión)
4. El juicio de amparo es ahora también considerado un medio de protección de DDHH, es decir, diseñado para reparar violaciones a DDHH, sin embargo no es la solución para aspirar a una sociedad que respete los mismos, para ello es necesario una culturalización de la sociedad; por lo tanto es necesario una intensa difusión de los principios y valores que van aparejados a los DDHH y su correcta sensibilización.
5. La fundamentación y motivación de los acuerdos y resoluciones en cualquier nivel, deberán de estar soportadas por instrumentos internacionales, así como los argumentos e interpretaciones de las leyes internas y de la constitución, deberán ser acordes con dichos instrumentos y siempre en beneficio de la persona."

## Conclusiones

Ahora bien, la reforma constitucional en materia de DDHH, comprende distintos temas y aspectos relativos a la tutela de los derechos humanos en México. Llega en un momento especialmente delicado, cuando la situación de los derechos humanos en el país se ha visto pisoteada en el contexto de una violencia acrecentada.

Llega también cuando México acumula ya siete sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han puesto al descubierto que los derechos humanos en México se encuentran en estado crítico.

En este sentido, es acertado que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, armonice la Constitución Federal con los compromisos internacionales que México ha adoptado, derivado de la ratificación de la gran mayoría de tratados internacionales y regionales de la materia. La reforma eleva a rango constitucional las normas de derechos humanos de fuente internacional, de tal forma que ahora servirán al igual que las normas constitucionales, como parámetros de la regularidad de los actos, omisiones y el resto de las normas del ordenamiento; se trata de permitir plenamente el llamado control de convencionalidad abstracto y concreto. A su vez, con la interpretación conforme y la observancia del principio pro persona, los derechos humanos señalados en la Carta Magna y los de fuente internacional se armonizarán, a efecto de contar con el mejor parámetro posible de derechos de la persona en casos concretos, sin considerarlos enfrentados entre sí, como sucede en algunas ocasiones.

Como lo expresamos anteriormente en el desarrollo del trabajo, la reforma en materia de derechos humanos lleva en sí misma cambios sustantivos y de operación, entre los sustantivos se reflejan nuevos estándares de derechos humanos, mientras que entre los de operación, se enriquecen los mecanismos de garantía de los derechos, a efecto que tengan vías y posibilidades de ser exigidos y aplicados adecuadamente.

El principal reto, a partir de la publicación de la reforma constitucional, comienza en una tarea inmensa de difusión, análisis y desarrollo de su contenido. Una tarea que corresponde hacer tanto a los académicos como a los jueces, legisladores, integrantes de los poderes ejecutivos, comisiones de derechos humanos y a la sociedad civil en su conjunto.

La Constitución, por mejor redactada que esté, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio. De ahí que además de ser una tarea inmensa, sea también una tarea urgente e indeclinable.

Lo más importante para cumplir con los retos establecidos es que las autoridades legislativas impulsen la elaboración y aprobación de las leyes que harán posible una efectiva reparación del daño causado por violaciones a los derechos humanos; así como una extensa difusión de la Reforma para que ésta se adopte como propia por parte de todos los ciudadanos, ya que aunque tenga un carácter Constitucional, no es suficiente para que se logre su pleno cumplimiento.

## Lista de referencias

- CABALLERO, José Luis. *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona*, UNAM, México, 2011.
- CASO Almonacid y Otros vs Chile, *sentencia de fondo, reparaciones y costas*, del 26 de septiembre de 2006.
- HÂBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, "Garantías", *Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 38, 2002.
- FERRER, Eduardo y SILVA, Fernando. *Jurisdicción militar y derechos humanos*. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, Porrúa-UNAM, IIJ, 2011.
- KAREL Vasák (1979), clasificación y división de tres generaciones de derechos humanos en GONZÁLEZ, Roberto, "Aproximaciones a una cuarta generación de Derechos Humanos", 2007.

# Seguridad pública, derechos humanos y estado constitucional de derecho en México

Enrique Córdoba Del Valle

## Introducción

En el presente trabajo se analiza la vinculación entre seguridad pública y derechos humanos en el escenario del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Este análisis tiene por objeto identificar los postulados del Estado Constitucional, destacando que la seguridad pública es necesaria para dar cumplimiento a los valores perseguidos por éste, pero a su vez, se enfrenta al cuestionamiento sobre el respeto a los derechos humanos. Debido a lo anterior, el punto en cuestión en el presente trabajo, consiste en establecer la posibilidad de la convivencia entre seguridad pública y derechos humanos en el Estado actual.

Para cumplir con el propósito planteado, en primer lugar, se señalan los postulados del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, poniendo énfasis en el respeto de los derechos. En segundo lugar, se identifica la seguridad pública como una función estatal necesaria en el Estado de Derecho y como tal, se analizan los términos en que la misma se ha de llevar a cabo conforme al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Finalmente, se concluye el trabajo destacando la necesidad de que la seguridad pública, como se encuentra programada en México, debe encontrar un marco regulatorio acorde al derecho nacional e internacional de derechos humanos, ello debido a la participación de las fuerzas armadas en dicha tarea y en especial en la relativa al combate del crimen organizado.

## 1 Los postulados del Estado Constitucional y Democrático de Derecho

Cada época histórica se ha caracterizado por el predominio de determinados sistemas de valores. La configuración de los postulados Estado Constitucional y Democrático de Derecho viene precedida de una serie de movimientos posteriores a la segunda guerra mundial que generan un cambio respecto a la configuración del Estado decimonónico. Por esta razón, es verdad que la etapa histórica actual “se caracteriza por la existencia de una especial sensibilidad con respecto a los derechos en general”<sup>1</sup>.

El Estado absolutista identificado por la ausencia de libertades de los gobernados, la concentración del poder en un monarca y profunda irresponsabilidad de los

---

1 ARA PINILLA, Ignacio. *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 17.

órganos de poder<sup>2</sup> dio paso al Estado bajo el régimen del Derecho que, en términos generales, postuló el principio de legalidad traducido en la supremacía de la ley sobre la administración, la subordinación a la ley de los derechos ciudadanos y la presencia de jueces independientes con competencia para aplicar la ley<sup>3</sup>.

Ahora bien, en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, “la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”<sup>4</sup>. Esta innovación, explica Zagrebelsky, podría presentarse y de hecho se presenta, como una continuación de los principios del Estado de Derecho que “lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinarias del Estado, incluida la legislativa”<sup>5</sup>.

Lo que destaca en este paradigma de Estado, es el momento histórico en el que se desarrolla, porque a partir de la posguerra, la ley y el legislativo se subordinan al derecho y a la Constitución, no sólo en el procedimiento de formación de la ley, sino en sus contenidos. En este sentido, Ferrajoli explica que “ante todo, cambian las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no sólo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales”<sup>6</sup>.

La tipología del Estado posterior a la segunda guerra mundial va a contener algunas características de las que la teoría constitucional contemporánea se viene ocupando a partir de ese periodo histórico. Así, se ha señalado que los postulados del modelo de Estado que se comenta, son los siguientes:

...Primero, carácter normativo o fuerza vinculante. La Constitución no es un catecismo político o una guía moral dirigida al legislador virtuoso, sino a una norma como cualquier otra que incorpore la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe. Segundo, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. La Constitución no es sólo una norma, sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario. Tercero, eficacia o aplicación directa. Es consecuencia de lo anterior, pues si la Constitución es una verdadera norma suprema ello supone que no requiere la disposición de ningún otro acto jurídico para desplegar su fuerza vinculante. Cuarto, garantía judicial. Quinto. La presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder y también, con las modulaciones que requieran y que nacen de la propia Constitución. Sexto, la rigidez constitucional. Porque el constitucionalismo resulta tanto

---

2 Cfr. CÓRDOBA DEL VALLE, Enrique. “Los elementos del Estado de Derecho ¿Es la seguridad pública uno de ellos?” *Seguridad Pública. Propuestas y alternativas*, Ana Gamboa de Trejo (coord.) Arana Editores, Xalapa, 2008, p. 60.

3 Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*, trad. Mariana Gascón, Trotta, 9ª ed., Madrid, 2009, p. 23.

4 *Ibidem*, p. 34.

5 *Idem*.

6 FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho” *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), 3ª ed., Trotta, Madrid, 2006, p. 18.

más fuerte cuanto más costosa es la alteración del texto, cuanto más inaccesible se muestre frente a las mayorías legislativas<sup>7</sup>...

En el mismo orden de ideas, Guastini señala siete condiciones que un ordenamiento debe satisfacer para ser considerado como «impregnado» por normas constitucionales: primera, una constitución rígida; segunda, la garantía jurisdiccional de la Constitución; tercera, la fuerza vinculante de la Constitución; cuarta, la sobreinterpretación de la Constitución; quinta, la aplicación directa de las normas constitucionales; sexta, la interpretación conforme a las leyes y; séptima, la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas<sup>8</sup>.

Se puede advertir que la Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que “se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradicionales, sino mediante la ponderación”<sup>9</sup>; por lo que se concibe a los jueces como actores activos y críticos con su sistema jurídico<sup>10</sup>.

De esta manera, la garantía jurisdiccional de la Constitución cobra relevancia en el Estado Constitucional en la medida que tutela los derechos fundamentales. Éstos se presentan en el paradigma de Estado bajo una serie de principios dentro del sistema jurídico: máximo rango, máxima fuerza jurídica, máxima importancia del objeto y máximo grado de indeterminación<sup>11</sup>.

El máximo rango en el ordenamiento jurídico implica que los derechos se encuentran regulados en la Constitución, de lo que deriva su supremacía y por ende la norma o actos que los infrinjan son inconstitucionales. La máxima fuerza jurídica significa que los derechos vinculan directamente a los órganos del Estado, de manera que no se trata de normas programáticas, sino que gozan de una tutela judicial. Alexy explica que “el control jurisdiccional se extiende sobre los tres poderes. El control del Ejecutivo, de la policía singularmente, ha sido una realidad evidente o al menos un postulado evidente desde el momento en que los derechos fundamentales son válidos como Derecho positivo”<sup>12</sup>.

Con la máxima importancia del objeto, lo que se quiere destacar es la significación de las cuestiones reguladas en el Estado Constitucional, ya que mediante los derechos se decide acerca de la estructura básica de la sociedad. Finalmente, la máxima indeterminación implica que los derechos se determinaran a través de la interpretación, por ello, la Constitución en general, se presenta, como se ha señalado, como principios y directrices.

---

7 PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 116-117.

8 GUASTINI, Ricardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico” *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), 3ª ed., Trotta, Madrid, 2006, pp. 50-58.

9 CÁRDENAS GRACÍA, Jaime. *La argumentación como derecho*, UNAM, México, 2007, p. 41.

10 Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo. *Op., cit.*, nota 3, pp. 131-153.

11 Cfr. ALEXY, Robert. “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático” *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), 3ª ed., Trotta, Madrid, 2006, pp. 32-37.

12 *Ibidem*; p. 33.

El modelo de Estado que se ha precisado, es característico de los sistemas jurídicos de Europa. En México, se ha intentado configurar un modelo similar, pues, además de establecerse la supremacía constitucional, la separación o división de poderes, la legalidad en la administración y derechos y libertades fundamentales<sup>13</sup> se han advertido otros aspectos como el establecimiento de instrumentos de tutela de la Constitución, órganos especializados en la cultura del fomento al respeto de los derechos y, en general, al reconocimiento nacional e internacional de los derechos, a su interpretación conforme a la Constitución y a la procuración, en todo tiempo, de la protección más amplia de éstos.

Frente al panorama del fomento y respeto de los derechos en el Estado mexicano, ha surgido el cuestionamiento acerca de posibles retrocesos en la materia. Por ejemplo, la reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República de 2008 que estableció el arraigo de las personas, tratándose de delitos de delincuencia organizada, es cuestionable en la medida que la Suprema Corte de Justicia, desde el 2005 había precisado que esta figura atentaba contra la libertad de tránsito<sup>14</sup> y ante este escenario, se optó por establecer esta figura en la Constitución a fin de evitar su inconstitucionalidad, al imposibilitarse hasta la fecha la impugnación de estas reformas a través del Juicio de Amparo conforme a criterios de la propia Suprema Corte<sup>15</sup>.

Los comentarios en torno a la reforma constitucional que se comenta, se generaron en el panorama de la seguridad pública en México que, a partir de diciembre de 2006<sup>16</sup>, ha tenido un enfoque de guerra en contra del crimen organizado.

Esta situación, ha provocado cuestionamientos de la ciudadanía, pues se ha identificado el problema con la restricción de los derechos, ya que en medio de la lucha contra el crimen organizado, se ha expresado que las muertes de civiles derivadas de los enfrentamientos entre las fuerzas armadas y el crimen organizado re-

---

13 CÓRDOBA DEL VALLE, Enrique. *Op. cit.*, nota 2, pp. 63-66.

14 Tesis P. XXIII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII*, febrero de 2006, novena época. Tesis de rubro: "Arraigo Penal. El artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que lo establece, viola la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

15 Por ejemplo, antes de la llegada del ministro Pardo Rebolledo a la Suprema Corte, la opinión sobre la procedencia del amparo era dividida; al resolverse el amparo en revisión 2021/2009, el 28 de marzo de 2011, los ministros José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, se pronunciaban por analizar el procedimiento de reformas a la Constitución. Incluso el ministro Silva Meza se pronunciaba por analizar "el contenido material" de las reformas. Una mayoría de siete ministros votó por confirmar el sobreseimiento del Juez de Distrito, que cabe destacar, no era el sentido del proyecto, pues éste en principio proponía revocar el auto del Juez y negar el amparo. Véase versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, del día lunes 28 de marzo de 2011; en [http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Paginas/versio- nestaquigraficas\\_2011.aspx](http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Paginas/versio- nestaquigraficas_2011.aspx)

16 Véase la nota titulada "El gobierno se declara en guerra contra el hampa; inicia acciones en Michoacán" por Claudia Beltrán Herrera. En La Jornada en línea del martes 12 de diciembre de 2006: <http://www.jornada.unam.mx/2006/12/12/index.php?section=politica&article=014n1pol>

presentan “daños colaterales”<sup>17</sup>. Lo anterior, aunado a la forma de llevar a cabo el combate genera fuertes cuestionamientos respecto a los medios empleados en dichas funciones. Esto, de no encontrar un marco normativo racional puede generar, y de hecho los genera, conflictos con los derechos reconocidos en el ámbito nacional e internacional, poniendo en tela de juicio el Estado Constitucional de Derecho que debe imperar.

## **2. La Seguridad Pública y los Derechos Humanos en México**

### **2. 1. La Seguridad Pública como función del Estado en México**

La seguridad pública se concibe hoy en día como una función o actividad “encomendada al Estado para salvaguardar los intereses de la sociedad, a los cuales definiríamos técnicamente como bienes jurídicos, en actividades de prevención y como el presupuesto de una debida procuración y administración de justicia”<sup>18</sup>. Bajo esta concepción, se trata de un medio para lograr ciertos fines, como la seguridad jurídica o el resguardo de los derechos.

Por otra parte, se ha dicho que las actividades que realizan las autoridades para abatir los delitos, procurar y administrar justicia y readaptar a los delincuentes, son tan sólo un medio para lograr el fin que es la seguridad pública; en este sentido, se ha dicho que ésta “debe identificarse con el nivel de respeto a las normas con un bajo índice de criminalidad y en fin con un contexto de tranquilidad para la población y estabilidad para las instituciones”<sup>19</sup>.

Lo que se destaca en el tema de la seguridad pública, son los objetivos para lograr el panorama de tranquilidad y salvaguarda a los intereses sociales a través del análisis al sistema general de justicia y al fomento a la participación de los actores sociales en el trato de esos objetivos, quizá a ello se deba que lo subrayado con mayor énfasis sea precisamente la idea de función.

De esta manera, la seguridad pública representa una actividad primordial del Estado cualquiera que sea la configuración de éste, es decir, de un Estado bajo el régimen del derecho o bien, del Estado Constitucional. La diferencia de esta función de acuerdo al paradigma estatal tiene que ver con el grado de razonabilidad con que se lleva a cabo. En el primer supuesto, la función estatal deberá ajustarse a lo establecido en la ley; dentro del Estado Constitucional, la función debe privilegiar lo establecido en los principios y valores de la Constitución, poniendo especial atención en la importancia de los derechos.

---

17 Cfr. Nota: “Muertes de civiles en el combate al crimen, daños colaterales: Galván”. En la Jornada en línea, martes 13 de abril de 2010: <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/13/index.php?section=politica&article=005n1pol>

18 PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. (Voz: Seguridad Pública), *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM-Porrúa, México, 1992, pp. 3432 y ss.

19 CONTRERAS LÓPEZ, Miriam E. “Integración al sistema productivo: Complemento de la Readaptación Social en el marco de la Seguridad Pública” *Seguridad Pública. Propuestas y alternativas*, Ana Gamboa de Trejo (coord.) Arana Editores, Xalapa, 2008, p. 14.



En México se reconoce a la seguridad pública como un aspecto relevante en la vida nacional. El Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 lo corrobora al dedicar el eje 1 a esta cuestión, bajo el título "Estado de Derecho y Seguridad", en el que se destacan tres elementos vinculados con el tema que nos ocupa: el Estado de Derecho, la Seguridad Nacional y la Seguridad Pública.

En el tema de Estado de Derecho, los objetivos se integran bajo siete apartados: certeza jurídica; procuración e impartición de justicia; información e inteligencia; crimen organizado; confianza en las instituciones públicas; cultura de la legalidad y derechos humanos. En lo referente a la Seguridad Nacional, los subtemas son tres: la defensa de la soberanía y de la integridad del territorio; la seguridad fronteriza y cooperación internacional. Finalmente respecto a la Seguridad Pública, los objetivos se agrupan de la siguiente manera: prevención del delito; cuerpos policíacos y participación ciudadana.

Podría considerarse que únicamente la seguridad pública se concreta precisamente al tercero de los temas, pero lo cierto es que el primer eje en general, se vincula con el mismo. Por ejemplo, en el rubro de Estado de Derecho, se hace referencia al aspecto relacionado con la delincuencia organizada y en concreto al narcotráfico. Es necesario precisar algunos aspectos del Plan Nacional de Desarrollo para comprender las condiciones en que se plantea el tema en cuestión y su vínculo con el respeto a los derechos.

En el marco del Estado de Derecho, se destacan como objetivos modernizar el sistema de justicia penal, así como establecer instrumentos para la impartición de justicia en los delitos asociados con la delincuencia organizada, en concreto con la propuesta de reforma al sistema penal (donde se establecieron herramientas especiales en materia de investigaciones de la delincuencia organizada). Otro aspecto vinculado, tiene que ver con el crimen organizado, destacando la visión que se tiene de este fenómeno en el Plan, señalándose:

...No se debe permitir que ningún estado de la República sea rehén del narcotráfico, del crimen organizado o de la delincuencia. Una de las manifestaciones más violentas de la delincuencia organizada la representan los cárteles del narcotráfico, los cuales a través de una estrategia de posicionamiento dejaron de ser transportadores de droga hacia los Estados Unidos para convertirse en líderes de estas operaciones...Como manifestación de la delincuencia organizada, el narcotráfico desafía al Estado y se convierte en una fuerte amenaza para la seguridad nacional...Los recursos producto del narcotráfico dan a las bandas criminales un poder enorme para la adquisición de distintas formas de transporte, armas de alto poder y sistemas avanzados de comunicación, así como equipamiento que con gran frecuencia supera al de los cuerpos policíacos encargados de combatirlos y de prevenir los delitos asociados a dicha actividad...<sup>20</sup>

---

20 Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, pp. 58-59.

Por esta cuestión, se concluye “es necesaria la colaboración de las Fuerzas Armadas en esta lucha”<sup>21</sup>. No se explica en el Plan Nacional la manera de colaboración de las Fuerzas Armadas, si será una colaboración directa, o bien en auxilio de las autoridades civiles, sin embargo, esta situación genera diversas consecuencias en el tratamiento de los derechos. En el mismo sentido, se señala la necesidad de fortalecer el Estado y la seguridad en la convivencia social “mediante el combate frontal y eficaz al narcotráfico y otras expresiones del crimen organizado”<sup>22</sup>, de manera que se planea como estrategia aplicar la fuerza del Estado, “en el marco de la ley, para recuperar los espacios que han sido secuestrados por las bandas de narcotraficantes y otras organizaciones delictivas”<sup>23</sup>.

Como se advierte, en el rubro de Estado de Derecho se contienen una serie de planteamientos y estrategias con el propósito de lograr la convivencia social; destaca la necesidad de la colaboración de las fuerzas armadas en la “lucha” contra el narcotráfico y el crimen organizado. Sin embargo, la propuesta de reforma al sistema de justicia penal no contiene y de hecho, así se constató en el 2008, una visión por el respeto de los derechos, pues los instrumentos establecidos a través de la misma implicaron restricciones hacia el respeto de los mismos (*supra*, nota 14).

En el rubro de la seguridad nacional, se destaca la necesidad de asegurar el goce de derechos de todos los habitantes de la región fronteriza mediante la integración de unidades mixtas de policía compuestas por la Policía Federal Preventiva y las policías fronterizas y estatales. Tratándose de la región fronteriza, sí se señala que la participación de las Fuerzas Armadas será de “apoyo” hacia aquellas autoridades, dicha estrategia, según el Plan, se debe enfocar a la protección de la población de estas zonas “que está expuesta a grupos de contrabandistas y traficantes de personas y de drogas”<sup>24</sup>.

Finalmente, en lo que respecta a la seguridad pública se establece que la falta de seguridad ha minado la calidad de vida de los mexicanos y la capacidad de desarrollo del país; por ello se propone fomentar un mayor nivel de desarrollo y mejores condiciones de vida que prevengan conductas delictivas en las comunidades y espacios urbanos, y que garanticen a toda la población el goce de sus derechos y libertades, “así como fortalecer la cultura de legalidad y el combate al narcotráfico y al narcomenudeo a través del fortalecimiento del tejido social”<sup>25</sup>.

El eje que se comenta, se refiere al marco normativo en el que deberán actuar las Fuerzas Armadas y la vinculación de éste con los derechos humanos. También existe ambigüedad en la forma de la participación de las Fuerzas Armadas, se señala que será como colaboración de las autoridades civiles y por otra parte se habla de un apoyo; la indeterminación de los términos empleados, debe confrontarse en los

---

21 *Ídem*.

22 *Ibidem*, objetivo 8, p. 59.

23 *Ídem*.

24 *Ibidem*, p. 70.

25 *Ídem*.

hechos, donde se ha visto la participación directa de la Marina en la lucha contra el narcotráfico.

Bajo este contexto, el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 sólo destaca la estrategia en el sentido de promover la armonización entre la legislación nacional y los tratados internacionales firmados por México, “de manera que puedan ser aplicados eficazmente para el combate a la delincuencia organizada”<sup>26</sup>. Sin embargo, esto último no ha ocurrido y ha generado, por ende una ausencia de regulación de los actos de las autoridades en materia de seguridad pública, y en concreto en la lucha contra la delincuencia organizada.

### **3. Seguridad Pública, Derechos Humanos y Estado Constitucional de Derecho en México**

Hasta ahora, se han podido advertir los aspectos de la seguridad pública en México y constatar la indeterminación con que se establece el ejercicio de ésta tratándose del crimen organizado y del narcotráfico. También el escaso enfoque en lo que concierne al marco normativo en torno a la lucha contra el crimen y la relación de los derechos humanos en la misma.

Lo que se pretende destacar es que existen omisiones normativas en la lucha o guerra en contra del crimen organizado, lo que genera incertidumbre en el reconocimiento de derechos dentro del Estado Constitucional. A pesar de que la Suprema Corte ha establecido algunos criterios que podrían ser aplicables remotamente a los casos, lo cierto es que la función del alto tribunal ha sido poco constante y sus determinaciones, desde luego, no solucionan el problema del respeto a los derechos en el escenario de la seguridad pública.

La situación reseñada, genera que ante la ausencia de normas de derecho interno y de derecho internacional que encaucen la lucha que se plantea, se ponga en cuestionamiento el cumplimiento de los postulados del Estado Constitucional de Derecho. La lucha, en efecto, es necesaria. La propia Suprema Corte había respaldado, en cierto grado, la actividad en esa materia (*infra*, notas 28 y 29), por otra parte, el máximo tribunal ha reconocido, primero, una ausencia de normatividad en materia de ejercicio de la fuerza pública y, en este sentido, ha precisado algunos elementos concretos que las autoridades civiles deben acatar en la actividad de la seguridad pública.

En primer término, la Suprema Corte había señalado, desde el año 2000, que la participación “en auxilio” de las autoridades civiles, por parte del Ejército, Armada y Fuerza Aérea era constitucional<sup>27</sup>; sin embargo, destaca que a la fecha ya no se trata de funciones de auxilio, sino de una participación en funciones que corresponden, en principio, a las autoridades civiles. La Suprema Corte, ya durante el sexenio

---

26 *Ibíd*em, p. 72.

27 Tesis P/J. 38/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI*, abril de 2000, p. 549, registro 192080. De rubro: Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Su participación en auxilio de las autoridades civiles es constitucional (Interpretación del artículo 129 de la Constitución).

actual, ha mantenido implícitamente la constitucionalidad de los retenes militares<sup>28</sup> e incluso había sostenido el fuero militar<sup>29</sup> a pesar del contexto en que ocurrían estas situaciones de hecho en materia de seguridad.

Por otra parte, el máximo tribunal ha destacado criterios en el sentido de racionalizar los actos de las autoridades en la materia que nos ocupa, reconociendo en primer lugar, la ausencia de una regulación en materia de ejercicio de la fuerza pública y ante esta circunstancia, la necesidad de llevar a cabo un ejercicio de razonabilidad en los actos de las autoridades.

En primer lugar, las omisiones legislativas en materia de seguridad pública, se ha reconocido, pueda dar lugar a que se propicie vulnerabilidad a los derechos reconocidos por el Estado Mexicano (nacionales e internacionales). En ese sentido, la Corte ha sostenido el siguiente criterio,

SEGURIDAD PÚBLICA, FUERZA PÚBLICA Y ACTOS DE POLICÍA. LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN ESAS MATERIAS PROPICIAN POR SÍ MISMAS CONDICIONES DE VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. La existencia de omisiones legislativas y reglamentarias en materia de actos de policía, fuerza pública y seguridad pública, propician por sí mismas condiciones de vulnerabilidad de los derechos humanos, particularmente del derecho a la protección de la vida y de la integridad personal (física y psicológica), pues conforme a estos derechos humanos, el Estado debe realizar acciones que coadyuven a su respeto y ejercicio, entre las que se encuentran aquellas de orden legislativo, reglamentario y protocolario. Consecuentemente, la ausencia de estas medidas normativas permite que la fuerza pública se ejerza irresponsablemente, lastrando el avance hacia una cultura policial democrática, sin apego a los derechos reconocidos en el derecho internacional a toda persona, y particularmente a las que son objeto de una acción policiaca, y que son recogidos y tutelados por la Constitución General de la República<sup>30</sup>.

Lo destacado es la necesidad de un marco jurídico que regule los actos policiacos (autoridades civiles) cuya ausencia puede generar afectaciones a los derechos identificados con las libertades públicas e integridad personal, que exige la necesaria participación de las autoridades en la materia. Ahora bien, tratándose de la participación de las Fuerzas Armadas, debe ponerse mayor énfasis en los derechos, principalmente en su protección en el derecho internacional.

---

28 Véase al respecto, el amparo directo en revisión 498/2006 del que conoció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidiendo desechar el mismo sin atender al cuestionamiento de constitucionalidad del retén militar. Documento de la resolución disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>

29 En este sentido, destaca el amparo en revisión 989/2009 promovido por Reynalda Morales Rodríguez, donde se cuestionaba el fuero militar. Documento de la resolución disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>. La cuestión del fuero militar, no ha variado, sino a partir de de la discusión del expediente, varios 912/2010, los días 11, 12 y 14 de julio de 2011. Discusión consultable en: [www.scjn.gob.mx/](http://www.scjn.gob.mx/).

30 Tesis P. LXIX/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIII*, enero de 2011, p. 61. Registro IUS 162995.

Un segundo criterio, se refiere a las condiciones que deben cumplirse por parte de las autoridades, a fin de que la actuación de éstas cumpla con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido, la Suprema Corte ha precisado lo siguiente,

SEGURIDAD PÚBLICA. REQUISITOS PARA QUE EL EJERCICIO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS, COMO ACTO DE AUTORIDAD RESTRICTIVO DE DERECHOS, CUMPLA CON EL CRITERIO DE RAZONABILIDAD. El acto de policía es un acto de autoridad que, como tal, cuando restringe derechos de las personas, para ser constitucional está sujeto a que las restricciones se justifiquen bajo un criterio de razonabilidad, modulado a las circunstancias del caso —en el entendido de que el derecho internacional y las leyes mexicanas han establecido que el derecho a no ser torturado no puede restringirse ni limitarse bajo circunstancia alguna—. Así, para que los actos policíacos en los que se utilice la fuerza pública cumplan con el criterio de razonabilidad es necesario que: 1) Se realicen con base en el ordenamiento jurídico y que con ellos se persiga un fin lícito, para el cual se tiene fundamento para actuar; 2) La actuación desplegada sea necesaria para la consecución del fin; y, 3) La intervención sea proporcional a las circunstancias de facto. Todo lo anterior enmarcado por el cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rectores de la actividad policial y el respeto a los derechos humanos<sup>31</sup>.

La tesis identifica la constitucionalidad de los actos a un criterio de razonabilidad, se establecen como tales que se justifique la medida, que ésta sea necesaria y finalmente, proporcional. Este razonamiento, no se encuentra apartado de los elementos que se han destacado en la protección de derechos en el Estado Constitucional, pues derivan justamente de la interpretación de los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad, se ha dicho, es conformado por otros tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en el sentido estricto<sup>32</sup>.

Los criterios anteriores representan pautas que deben seguir los órganos del Estado y respetar las autoridades civiles, pero estos son escasos y de poca utilidad ante el problema de la posible afectación de los derechos humanos en la actividad de la seguridad pública seguida contra el crimen organizado, lo primero que se debe tener en cuenta es determinar cuándo se trata de un apoyo o auxilio de las Fuerzas Armadas y cuándo su actuación va más allá, frente a cualquiera de ambas posibilidades no existe, se insiste, un marco jurídico idóneo.

En el supuesto de que las Fuerzas Armadas participen en auxilio de las autoridades civiles debe regularse, primordialmente a través de normas de derecho interno. Si se trata de la participación directa de las Fuerzas Armadas en aspectos de seguridad pública, deben imperar normas de derecho internacional. Al respecto, el Ministro Cossío ha señalado que “una cosa es la actuación de las fuerzas armadas

31 Tesis: P. LII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII*, enero de 2011, p. 66. Registro IUS 162989.

32 Alexy, Robert. “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, *Jueces y ponderación argumentativa*, UNAM, México, 2006, p. 2.

como coadyuvantes de las autoridades civiles y otra su intervención armada en una lucha. La primera se regula por la Constitución y las leyes nacionales; las segundas por esos parámetros y por el Derecho internacional”<sup>33</sup>.

Siguiendo al Ministro Cossío, bajo esta última premisa es relevante lo establecido en el segundo protocolo a los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra; en él, se establecen una serie de instrumentos aplicables en materia de conflictos armados internacionales. El Estado Mexicano no ha ratificado dicho protocolo a pesar de que en el Plan Nacional de Desarrollo se había destacado la necesidad de armonizar “la legislación nacional y los tratados internacionales firmados por México” en el combate al crimen organizado.

El derecho internacional entonces, puede mostrar un marco bajo el cual actuar ante la situación que se comenta. El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional del 8 de junio de 1977, establece una serie de derechos, como el de no intervención, garantías fundamentales, así como la protección de derechos de los civiles. El Protocolo de Ginebra establece que no podrán invocarse disposiciones del mismo con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado.

Como garantías fundamentales, establece que “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas”. Además, que deberán ser tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. En cuanto a la protección, se destaca que la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares; debiendo atender que no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles, quedando prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

Como se aprecia, se trata de parámetros y disposiciones que deben ser atendidas en el escenario actual de la seguridad pública y los derechos humanos, debiendo procurar un marco normativo en la actuación de las autoridades civiles y de las Fuerzas Armadas como auxiliares de éstas o con participación directa, así como el panorama del derecho internacional de los derechos humanos. De lo contrario, las reformas constitucionales al sistema de justicia penal, al juicio de amparo e incluso la de Derechos Humanos, pueden provocar un doble discurso en torno a los derechos, cuestionándose con ello uno de los postulados esenciales del Estado Constitucional de Derecho.

---

33 Cossío D. José Ramón. El Universal 9 de marzo de 2011. “Las condiciones de la lucha” <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/51959.html>

## **Conclusiones**

Debe ponerse énfasis en el sistema de derechos actual, procurando entender a la Constitución bajo principios y directrices, y a los derechos como el centro de la teoría constitucional, de manera que estos deberán cumplir con las características de máximo rango, máxima fuerza jurídica, máxima importancia del objeto y máximo grado de indeterminación en su interpretación. En este mismo orden de ideas, debe destacarse la progresividad de los derechos humanos. Por esto, se ha de procurar que los mismos no se restrinjan utilizando para ello el propio texto constitucional.

Debe armonizarse la función de la seguridad pública con el respeto a los derechos humanos, pues si bien aquélla procura el bienestar y la seguridad jurídica las personas, los medios que se han planteado para lograr esos objetivos conducen al cuestionamiento de la legitimidad de los medios empleados por el Estado para lograr tales fines.

Un elemento importante para lograr la armonización implica descartar la restricción de derechos, por el contrario, es preciso establecer un marco jurídico nacional e internacional que sea acorde a los objetivos de seguridad pública planteados. Para ello, es necesaria la determinación concreta en torno a la actuación de las autoridades militares en el ámbito de la seguridad pública.

La manera de plantear una guerra en contra el crimen organizado que no ha sido consensada entre los órganos del Estado, ya sea con la base normativa, operativa y de preparación de los actores involucrados con la misma, afecta los derechos de los ciudadanos y a las propias instituciones. No son desconocidos los actuales conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en la materia, al cuestionarse, por ejemplo, por parte del primero la actividad de los jueces, lo que el propio Consejo de la Judicatura ha reprochado arguyendo que “cuestionar el trabajo de los jueces, sin fundamento, por consigna y más aún, sin pruebas, atenta contra la estabilidad nacional”. Esta situación refleja las implicaciones de iniciar una lucha, batalla o guerra, con escasa coordinación entre las autoridades y consenso con los ciudadanos.

La lucha contra el crimen es necesaria, como también lo es la discusión y los términos en que ésta se ha de llevar a cabo; el derecho internacional de los derechos humanos muestra en concreto algunos parámetros que deberían ser considerados. Por otro lado, debe procurarse que la Ley de Seguridad Nacional respete los derechos de los ciudadanos y en verdad se confiera un marco regulatorio en términos constitucionales a las autoridades. De no atender lo anterior, las importantes reformas constitucionales de los últimos años, generarán un doble discurso de las autoridades en torno a los derechos, a su compromiso con los mismos, cuestionándose con ello los aspectos elementales del Estado Constitucional de Derecho.

Finalmente, debe destacarse la idea de seguridad pública como función preventiva, pues ésta implica cuestiones culturales y sociales, que a la fecha han sido terrenos poco explorados por las autoridades, que se han enfocado a la idea de lucha, siendo la causa de ésta un fenómeno más profundo que el crimen organizado que ahora se combate.



## Lista de referencias

- ALEXY, Robert. "Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático" *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), 3ª ed., Trotta, Madrid, 2006.
- ALEXY, Robert. "Ponderación, control de constitucionalidad y representación", *Jueces y ponderación argumentativa*, UNAM, México, 2006.
- ARA PINILLA, Ignacio. *Las transformaciones de los derechos humanos*. Tecnos, Madrid, 1994.
- CÁRDENAS GRACÍA, Jaime. *La argumentación como derecho*, UNAM, México, 2007.
- CONTRERAS LÓPEZ, Miriam E. "Integración al sistema productivo: Complemento de la Readaptación Social en el marco de la Seguridad Pública", *Seguridad Pública. Propuestas y alternativas*, Ana Gamboa de Trejo (coord.) Arana Editores, Xalapa, 2008.
- CÓRDOBA DEL VALLE, Enrique. "Los elementos del Estado de Derecho ¿Es la seguridad pública uno de ellos?" *Seguridad Pública. Propuestas y alternativas*, Ana Gamboa de Trejo (coord.) Arana Editores, Xalapa, 2008.
- El Universal. Editoriales, en: <http://www.eluniversal.com.mx/>
- FERRAJOLI, Luigi. "Pasado y futuro del Estado de Derecho" *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), 3ª ed., Trotta, Madrid, 2006.
- GUASTINI, Ricardo. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico" *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), 3ª ed., Trotta, Madrid, 2006.
- La Jornada en línea: <http://www.jornada.unam.mx>
- Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. (Voz: Seguridad Pública), *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM-Porrúa, México, 1992.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003.
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación: 1. Versiones taquigráficas del Pleno. 2. Consulta de expedientes. 3. IUS, Jurisprudencia y tesis aisladas 2011. En: <http://www.scjn.gob.mx>
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*, trad. Mariana Gascón, Trotta, 9ª ed., Madrid, 2009.





# Origen y evolución del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: los derechos de las generaciones futuras

Tania García López

## Introducción

El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, como derecho fundamental, es relativamente joven en la mayoría de los países; tal es el caso de México, en cuya Constitución se encuentra recogido desde el año 1999.

Antes de esta fecha, al igual que en muchos otros países, se relacionaba la protección del medio ambiente con el derecho a la salud, e incluso con el derecho a la vida íntima y familiar<sup>1</sup> y, a nivel constitucional, encontrábamos la base para legislar en materia ambiental en el país sin haber consagrado antes, nuestra Carta Magna, dicho derecho fundamental.

Antes de 1999, ya podíamos encontrar la fracción XXIX G dentro del artículo 73, misma que fue introducida en el texto constitucional en el año 1987, de cara a la promulgación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la cual entró en vigor en 1988<sup>2</sup>.

Más adelante, se modificaron los artículos 25 y 27 para quedar con su redacción actual, a saber:

### Artículo 25

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento...

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las necesidades que dicte el interés público, y al uso , en beneficio general de los recursos productivos , cuidando su conservación y el medio ambiente”.

### Artículo 27

“Las tierras , aguas y recursos naturales son propiedad de la nación y ésta tiene el derecho de anteponer el interés público sobre el privado , dictando las medidas pertinentes para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones , usos , reservas y destinos de tierras , aguas y bosques a efecto de preser-

---

1 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso López Ostra vs. España. Sentencia de 9 de diciembre de 1994. DOCE Serie A 303/C.

2 Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación de 28 de enero de 1988.

var y restaurar el equilibrio ecológico, y para evitar la destrucción de los recursos naturales”.

Así, podemos observar como en la actualidad, en nuestro país, se consagra el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado; sin embargo, no podemos obviar que en todo el desarrollo del derecho ambiental se han hecho constantes alusiones a los derechos de las generaciones futuras y, por ende, a nuestra obligación, para con ellas, de dejarles un medio ambiente sano, que les permita satisfacer sus necesidades.

Estos “derechos de las generaciones futuras” plantean no pocos interrogantes jurídicos y sólo pueden ser entendidos a la luz de los principios de solidaridad y de desarrollo sostenible. Sus alcances se encuentran, todavía, poco claros, toda vez que la mayoría de los ordenamientos jurídicos (y el mexicano no es una excepción) garantizan derechos de los seres humanos actuales y, como mucho, del *nasciturus*, esto es, del concebido y no nacido.

En este trabajo exponemos el origen y la evolución del derecho ambiental mexicano, así como la presencia en éste de la consideración de los derechos de las generaciones futuras, especialmente a través de los principios antes mencionados.

## 1. Surgimiento del Derecho Ambiental Mexicano

Habitualmente, y dejando a un lado precedentes remotos que algunos parecen haber visto en el culto a determinados elementos naturales profesado por algunos pueblos, se suele marcar como punto de partida u origen del derecho ambiental el año de 1972, año en el que se celebra la primera gran reunión o conferencia internacional para abordar la relación entre hombre y medio ambiente: la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia, bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas.

En esta reunión se tratan, por vez primera a nivel internacional, los principales asuntos y problemas ambientales a la luz del papel y consecuencias que estos pueden tener para el ser humano.

El título de la Conferencia es muy significativo y nos da una idea clara del antropocentrismo dominante en la misma: “Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano”.

Esta reunión tuvo un peso fundamental en el origen y desarrollo del derecho ambiental de los diferentes Estados o países ya que, a partir de este momento y, con base en los principios y lineamientos adoptados en la Conferencia, los países empezaron a legislar en materia ambiental.

En la hoy Unión Europea, por ejemplo, después de esta Conferencia, se reúnen los jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros en París y, a pesar de que no existía una base jurídica en los tratados fundacionales<sup>3</sup> para legislar en materia ambiental, se decide, para garantizar el buen funcionamiento del mercado común,

---

3 Tratado de la Comunidad Económica Europea, TCEE, Roma, 1957, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:ES:pdf>

adoptar el I Programa de acción comunitario en materia de medio ambiente<sup>4</sup>, con base en el cual surgen numerosas directivas y reglamentos (normas jurídicas que, una vez adoptadas, son obligatorias en todos y cada uno de los países miembros) en materia ambiental.

De la misma manera, y como ya hemos mencionado, en los diferentes Estados o países miembros de la Comunidad Internacional nacen los derechos ambientales nacionales, con una serie de principios generales del derecho ambiental como base.

Dichos principios generales del derecho ambiental surgen, precisamente, del común acuerdo de los propios países en la ya mencionada Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en la cual se adopta la Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano<sup>5</sup>, texto que incluye dichos principios, los cuales, pese a no estar contenidos en un documento de carácter vinculante, han tenido y tienen una importancia nuclear en el derecho ambiental.

Tomando en cuenta lo anterior no puede extrañarnos, entonces, las grandes similitudes existentes, hoy por hoy, en los diferentes derechos ambientales nacionales que comparten instrumentos: públicos y privados, técnicas jurídico-legislativas y elementos aunque, lógicamente, difieran procedimentalmente.

Como ejemplo de lo anterior podemos tomar el principio de la evaluación del impacto ambiental, contenido, por supuesto, en la Declaración de Estocolmo, el cual, en resumen, exige que se evalúe a luz de su incidencia o impacto sobre el medio ambiente, toda obra o actividad que pretenda llevarse a cabo.

Existirán, desde luego, diferencias en cuanto al procedimiento de evaluación del impacto ambiental en cada país o territorio, la autoridad que autoriza o deniega las obras o actividades, los supuestos y requisitos que debe cumplir el promovente, el trámite que garantice la información al público del proyecto en cuestión... pero, en definitiva, podemos afirmar que hoy en casi cualquier parte del mundo y, con base en este principio, se garantiza que cualquier obra o actividad a desarrollarse será evaluada según su impacto sobre el medio ambiente.

Estos principios adoptados en Estocolmo y contenidos en la Declaración sobre el Medio Humano han ido actualizándose y ampliándose a lo largo de los años. Así, otro punto de inflexión importante en el desarrollo del derecho ambiental es, sin duda, la segunda gran conferencia o reunión auspiciada u organizada también por las Naciones Unidas: la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en 1992.

En ella, veinte años después de la reunión en Estocolmo, se adopta una nueva Declaración, la conocida como Declaración de Río<sup>6</sup>, la cual reafirma los principios de Estocolmo y añade otros nuevos.

---

4 DOCE C 112 de 20 de diciembre de 1973.

5 Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, adoptada en Estocolmo, Suecia, en 1972. <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2011.

6 Declaración de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil, 1992.

En el año 2002 se celebra una nueva reunión internacional, en la línea de las dos anteriores; se trata de la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible, en Johannesburgo, Sudáfrica, en la cual, a diferencia de las anteriores, no hay una nueva Declaración de principios, sino que tan sólo se reafirman, por parte de los Estados, los principios de Río.

En México, a partir de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano se inició, al igual que en otros países, a legislar en materia ambiental. Como señala González Márquez, “probablemente legislaciones dictadas con anterioridad hayan sido producto de los trabajos preparatorios que desarrollaron los gobiernos de cara a su celebración”<sup>7</sup>.

En el año 1971 se adoptó la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental<sup>8</sup> y, con base en ella, tres reglamentos:

- Reglamento para la Prevención y el Control de la Contaminación Atmosférica originada por la Emisión de Humos y Polvos<sup>9</sup>;
- Reglamento para la Prevención y el Control de la Contaminación de las Aguas<sup>10</sup>;
- Reglamento para la Prevención y el Control de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias<sup>11</sup>.

La adopción de esta Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental se acompañó de una reforma constitucional que sirviese de base para legislar en estos temas; reforma ésta que, de todos modos, dejaba vinculada la cuestión ambiental al derecho a la salud, como ya hemos señalado, al igual que sucedió en muchos otros países.

En ese mismo año de 1971 se añadió la base cuarta a la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>12</sup>, a saber:

“Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan”.

Como podemos observar se trata de una referencia directa, dentro de la Carta Magna, a la cuestión ambiental aunque, como ya hemos mencionado, sin otorgarle, todavía, autonomía, al dejarla vinculada al derecho a la salud.

A nivel institucional, en 1972, se crea, dentro de la Secretaría de Salud, la Subsecretaría de Mejoramiento al Ambiente, la cual, aunque asume competencias en materia de prevención y control de la contaminación, las ejerce de forma compartida,

---

7 GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan y Montelongo Buenavista, Ivett, *Introducción al Derecho Ambiental Mexicano*, Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, Serie Derecho, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1999, p. 27.

8 *Diario Oficial de la Federación* de 23 de marzo de 1971.

9 *Diario Oficial de la Federación* de 17 de septiembre de 1971.

10 *Diario Oficial de la Federación* de 29 de marzo de 1973.

11 *Diario Oficial de la Federación* de 23 de enero de 1979.

12 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, *Diario Oficial de la Federación* de 5 de febrero de 1917.

como señala González Márquez con: “ la Secretaría de Recursos Hidráulicos, competente en materia de prevención y control de la contaminación del agua; la Secretaría de Agricultura y Ganadería en materia de prevención y control de la contaminación de los suelos; y la Secretaría de Industria y Comercio, en materia de prevención y control de la contaminación por actividades industriales y comerciales”<sup>13</sup>

En 1982, se adopta la Ley Federal de Protección al Ambiente, la cual sustituye a la anterior y sirve de base para el Reglamento para la Protección del Ambiente contra la Contaminación Originada por la Emisión de Ruido<sup>14</sup>.

En el año 1987 se aprueba la actual Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (en adelante LGEEPA)<sup>15</sup> y se aclara la cuestión de la distribución de competencias en materia ambiental en el país.

Antes de la aprobación de la LGEEPA se hicieron una serie de reformas constitucionales, concretamente a los artículos: 25, 27 y 73. A este último se le añadió la fracción XXIX.G, la cual dispone:

“Art. 73. El Congreso tiene la facultad:

XXIX.G.) para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”.

La LGEEPA ha sido objeto de varias reformas, al igual que la Constitución, la cual ya incluye, desde 1999, un apartado<sup>16</sup> que dispone que todos tenemos derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para nuestro desarrollo y bienestar, es decir, que ya no nos remite al derecho a la salud para encontrar las bases constitucionales de la protección del medio ambiente, sino que considera el derecho a un medio ambiente adecuado *per se*.

Al mismo tiempo que se ha ido modificando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efectos de incluir la cuestión ambiental y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en México se han adoptado un buen número de leyes sectoriales que, como veremos más adelante, se encargan de regular un sector ambiental concreto, como es el caso de la Ley de Aguas Nacionales<sup>17</sup> o de prevenir y controlar la contaminación procedente de un sector económico determinado, por ejemplo la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable<sup>18</sup>

Junto a las normas jurídicas anteriores, y todavía en el ámbito federal, existen también en el país Reglamentos y Normas Oficiales Mexicanas con previsiones más detalladas que las existentes en las leyes. Además, a nivel estatal o local, y en el ámbito de sus respectivas competencias (establecidas en la LGEEPA), existen, asimismo, normas jurídicas, tanto de carácter general como otras más específicas.

---

13 GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan y Montelongo Buenavista, Ivett, *op. cit.*, p. 27.

14 *Diario Oficial de la Federación* de 6 de diciembre de 1982.

15 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *op. cit.*

16 *Ibíd.*, artículo cuarto, párrafo quinto.

17 Ley de Aguas Nacionales, *Diario Oficial de la Federación* de 1 de diciembre de 1992.

18 Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable. *Diario Oficial de la Federación* de 25 de febrero de 2003.

A nivel municipal existen, también, en algunos casos, normas jurídicas para la protección de los recursos naturales o actividades que recaen bajo este nivel competencial.

## **2. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, ¿un derecho también para las generaciones futuras?**

En el ámbito del derecho ambiental, quizás más que en ningún otro, el valor asignado a sus principios ha sido históricamente muy relevante; no en vano uno de los momentos más importantes en su desarrollo, la Conferencia de Estocolmo de 1972, destaca por la adopción de un texto jurídico, aunque sin carácter vinculante, que contiene una Declaración de principios.

De acuerdo a la mayoría de la doctrina, la Conferencia de Estocolmo, constituye el embrión que origina el nacimiento y desarrollo de lo que hoy conocemos como derecho ambiental; por lo que, a diferencia de lo que sucede en otras ramas del derecho, el derecho ambiental nace con el intento de positivización de sus principios.

La noción de principio supone, también, como han puesto de relieve algunos autores<sup>19</sup>, la voluntad de situar dichos conceptos al nivel más alto para otorgarles la mayor autoridad posible más allá de las fronteras nacionales. Es parte de la naturaleza humana el “construir una sociedad política asentada sobre reglas formales, incontestables y reconocidas como tales por todos”<sup>20</sup>

En este sentido, los principios del derecho ambiental constituyen instrumentos muy valiosos que permiten justificar la actividad de la Administración Pública y sus decisiones, lo cual no puede resolverse, como señala García de Enterría, “más que disponiendo de un sistema flexible de principios generales del Derecho capaces de calificar y encauzar toda clase de situaciones, aun las más nuevas e imprevistas”<sup>21</sup>

Los principios del derecho ambiental aportan, de esta manera, remedios o soluciones específicas para la protección jurídica del medio ambiente, estando, así, influidos por las ideas políticas de la época en la que surgen.

El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado se encuentra orientado, entre otros, por dos grandes principios en los que podemos encontrar una preocupación clara por las condiciones de vida de las generaciones futuras, se trata de los principios de desarrollo sostenible y de solidaridad, este último especialmente en su vertiente intergeneracional.

El principio de solidaridad recoge el sentimiento de que el bienestar individual no puede sino venir del bienestar de la comunidad en su conjunto.

Y si hablamos de solidaridad, ésta no debe constreñirse únicamente al espacio, la denominada solidaridad jurídica que constituye, por ejemplo, la base de todo sistema tributario; todos tenemos la obligación, de acuerdo al principio de solidaridad

19 ROMI, Raphaël, “La constitutionnalisation des principes du droit de l’environnement: de la grandeur à la mesquinerie? Les contours du rapport Coppens”, en, *Droit de l’environnement*, n° 109, juin 2003, Victoires Editions, France, p.114.

20 Idem.

21 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed.Civitas, Madrid, 2008, p. 85.

jurídica, de contribuir al mantenimiento del gasto público, sino también debe extenderse en el tiempo, la denominada solidaridad intergeneracional.

La solidaridad tiene dos aspectos: el positivo, de acuerdo al cual cada individuo que invoca la solidaridad puede beneficiarse sin discriminación alguna de iguales oportunidades de participación en las plusvalías sociales y negativo, de deber, por lo que se refiere a la obligación de contribuir a las cargas que generen las necesidades de algún sector del colectivo.

En el caso de la solidaridad intergeneracional, el aspecto positivo se encuentra muy difuminado en el tiempo, mientras que el negativo es el que prima y pesa sobre las generaciones actuales.

El principio de solidaridad intergeneracional se ha desarrollado, sobre todo, en el ámbito del Derecho ambiental.

De acuerdo a Puy Muñoz, "Solidaridad es la identificación personal con una causa, una persona o un grupo, cuyas aspiraciones, éxitos y adversidades se comparten, individual o colectivamente, como propias por todos respecto a todos"<sup>22</sup>.

Además, según el mismo autor "es un valor ético que obliga a todo agente, sea persona, grupo o pueblo, a preocuparse por el bien de todos los demás al ocuparse de procurar su bien propio"<sup>23</sup>.

Es, también, un derecho fundamental "el que tiene todo ser humano a convivir fraternalmente con otros seres humanos dentro de una sociedad compuesta de grupos y subgrupos sociales y a gozar sin discriminación de iguales oportunidades de participación en todas las empresas y en todas las plusvalías colectivas para las que esté capacitado y a recibir de los demás consocios aportaciones alternativas equivalentes".

En cuanto a las diferentes fórmulas, utilizadas para aludir al principio, destacamos la de la Constitución española, la cual en su artículo 2 dispone:

"La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas"<sup>24</sup>.

Y añadimos, del mismo cuerpo legal, la que se refiere específicamente a la solidaridad en materia ambiental, contenida en el artículo 45, el cual dispone:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva"<sup>25</sup>.

---

22 PUY MUÑOZ, Francisco, *Nota sobre el principio de Solidaridad*, Universidad de Santiago de Compostela, 27 de julio de 2010, p. 1.

23 *Ibíd.*

24 CE, 1978, artículo 2.

25 *Idem*, artículo 45.



El problema más serio, según el profesor Puy, que plantea el principio de solidaridad “en su vivencia existencial, es el de la coordinación entre las solidaridades parciales propias de los subgrupos que integran la sociedad y la solidaridad que ella misma exige como un todo; siendo así que la cascada de exigencias recae sobre los mismos individuos. La complicada articulación del complicado Estado Autonómico en España evidencia bien las dificultades a que me refiero”<sup>26</sup>.

“Ejemplifica bien este problema el caso de la Solidaridad Catana, Solidaridad Gallega y demás movimientos regionalistas florecientes en la España de los inicios del s. XX. La petición de solidaridad de cada grupo regional, inevitablemente chocaban con la petición de solidaridad de los grupos regionales vecinos y, lo que es más grave, con la petición de solidaridad del conjunto nacional”<sup>27</sup>.

Por último, y en cuanto al poder persuasivo del principio, Puy Muñoz resalta: “siempre se invoca para imponer cargas onerosas e inmediatas a obligados nominados y concretos en ventaja de beneficiarios innominados y abstractos. Ese hecho inevitable le debilita su potencia persuasiva. Para compensar tal carácter poco motivador y apenas persuasivo sólo hay un remedio: invocarlo en situaciones de peligro evidente, extremo e inmediato para la supervivencia del colectivo a cuyos individuos miembros se pide que lo cumplan, sacrificándose por el conjunto. De cierto, la solidaridad se invoca siempre: para salvar a una sociedad que se desangra y se muere...para regenerar a un país depauperado...para exorcizar una amenaza de aniquilamiento total y de desaparición de un país del concierto mundial...para conseguir un resurgimiento y evitar una catástrofe final...para liberarnos todos de un medio ambiente pernicioso y nefasto...Dadas esas situaciones, el principio funciona a poco que se lo invoque con una discreta habilidad.

¿Pero y si no existe el peligro? Porque, evidentemente, el peligro invocado puede existir realmente o no. Puede ser, al contrario, una ficción retórica. Bien, pues también cuando se lo invoca con falsía funciona. De la habilidad del abogado, rector, diputado u orador dependerá el éxito. Pero es muy peligroso usarlo falsariamente porque los que son engañados varias veces ya no creen nunca más al que los engañó. Es la sabida moraleja del cuento de Pedro y el Lobo.

Por lo tanto, hay que invocar el principio de solidaridad con verdad y pocas veces. La jurisprudencia aconseja emplearlo en pocas ocasiones. No se puede estar haciendo catastrofismo de seguido, para justificar la acción solidaria, porque la sociedad se puede instalar también en la inseguridad, o en la miseria o en la alienación. Y la justicia exige no usarlo nunca en falso. Porque todo grupo social perezca por la insolidaridad de sus componentes y casi por ninguna otra causa. Y esto último sí que está por encima de todo artificio dialéctico”<sup>28</sup>.

Por su parte, el principio de desarrollo sostenible o sustentable se define precisamente como “aquél desarrollo que garantiza las necesidades de las generaciones

---

26 PUY MUÑOZ, Francisco, *Nota...*, op. cit., pp. 5 y 6.

27 *Ibíd.*

28 *Ibíd.*

presentes, sin poner en peligro las necesidades de las generaciones futuras<sup>29</sup> y, a pesar de que existen fuertes críticas y dudas acerca de en qué consiste dicho desarrollo, lo cierto es que hoy por hoy el principio ya se ha generalizado, apareciendo incluso a nivel constitucional en muchos Estados, por ejemplo en México, donde se recoge en el artículo 25 de la Constitución como el modelo de desarrollo a seguir en el país, después de la reforma de 1999.

El actual Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 (en adelante PND 2007-2012) plantea, a diferencia del anterior, el Desarrollo Humano Sustentable. En el Preámbulo se señala:

“Este Plan asume como premisa básica la búsqueda del Desarrollo Humano Sustentable; esto es, del proceso permanente de ampliación de capacidades y libertades que permita a todos los mexicanos tener una vida digna sin comprometer el patrimonio de las generaciones futuras”.

El objetivo que establece es:

“Impulsar el desarrollo humano sustentable como motor de la transformación de México en el largo plazo y ... como instrumento para que los mexicanos mejoren sus condiciones de vida”.

El capítulo 1 del PND señala que el Desarrollo Humano Sustentable es la premisa básica para el desarrollo integral del país y señala:

“El propósito del desarrollo consiste en crear una atmósfera en que todos puedan aumentar su capacidad y las oportunidades puedan ampliarse para las generaciones presentes y futuras”.

El Programa Nacional de Medio Ambiente 2007-2012, por su parte, establece que el cuidado del patrimonio natural es una responsabilidad compartida de la humanidad y ante todo, un compromiso con la sociedad actual y futura. La correcta utilización de las riquezas naturales es en sí misma una vía de desarrollo gracias a las innumerables oportunidades productivas que se abren con el aprovechamiento sustentable de mares y costas, del patrimonio biológico, el ecoturismo, y muchas otras actividades compatibles entre propósitos ambientales y sociales.

## Conclusiones

Los derechos de las generaciones futuras conllevan que el medio ambiente a heredar por éstas sea aceptable, pero su consideración jurídica como parte del derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente adecuado plantea, todavía, numerosas interrogantes jurídicas.

---

29 Cfr., *Our Common Future*, traducción española, *Nuestro Futuro Común*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

## Lista de referencias

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Ed.Civitas, Madrid, 2008.
- GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan y MONTELONGO BUENAVISTA, Ivett, Introducción al Derecho Ambiental Mexicano, Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, Serie Derecho, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1999.
- Our Common Future*, traducción española, Nuestro Futuro Común, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, *Diario Oficial de la Federación* de 23 de marzo de 1971.
- Reglamento para la Prevención y el Control de la Contaminación Atmosférica originada por la Emisión de Humos y Polvos, *Diario Oficial de la Federación* de 17 de septiembre de 1971
- Reglamento para la Prevención y el Control de la Contaminación de las Aguas, *Diario Oficial de la Federación* de 29 de marzo de 1973.
- Reglamento para la Prevención y el Control de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, *Diario Oficial de la Federación* de 23 de enero de 1979.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, *Diario Oficial de la Federación* de 5 de febrero de 1917.
- Ley Federal de Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación* de 6 de diciembre de 1982.
- Ley General del equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación* de 28 de enero de 1988.
- Ley de Aguas Nacionales, *Diario Oficial de la Federación* de 1 de diciembre de 1992.
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable. *Diario Oficial de la Federación* de 25 de febrero de 2003.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso López Ostra vs. España. Sentencia de 9 de diciembre de 1994. DOCE Serie A 303/C.
- Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, adoptada en Estocolmo, Suecia, en 1972.
- I Programa de acción comunitario en materia de medio ambiente. DOCE C 112 de 20 de diciembre de 1973.
- Declaración de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil, 1992
- PUY MUÑOZ, Francisco, Nota sobre el principio de Solidaridad, Universidad de Santiago de Compostela, 27 de julio de 2010
- Tratado de la Comunidad Económica Europea, TCEE, Roma, 1957, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:ES:pdf>, Fecha de consulta: 6 de junio de 2011.

# La reforma constitucional en derechos humanos ¿Otra vez “la Constitución ambivalente”?

María del Refugio González

## I. Introducción

La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, ha sido una de las más importantes en la materia que ha tenido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Modificó la denominación del Capítulo Primero, Título Primero y once artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105, fracción II, inciso g). En los próximos minutos se hará referencia a las modificaciones más relevantes, precedida de un breve marco histórico que la contextualiza.<sup>1</sup>

## II. El agotamiento del modelo de la Revolución mexicana y el inicio de un nuevo modelo

Poco antes de la transición del Ejecutivo Federal, durante los años 1998 y 1999, en un trabajo sobre las transiciones y los diseños institucionales en nuestro país, José Antonio Caballero y la que esto escribe planteábamos que, desde el punto de vista del diseño institucional de la Constitución, a partir de 1982 se había iniciado el tránsito hacia un nuevo modelo de Estado, que dejaba de lado el social revolucionario que se formó, desarrolló y agotó, entre 1920 y 1967. Al agotarse, comenzó a ser sustituido por otro, como suele suceder en la historia del derecho.<sup>2</sup>

Hace poco más de dos décadas, el país llegó al punto del agotamiento del proyecto nacional de la Revolución mexicana, y nos parecía que iniciaba un viraje en el cual, sin abandonar del todo el contenido social, se buscaba otra forma de aproximarse a la realidad a través de la construcción de nuevos diseños institucionales. En aquel entonces se hablaba de una modernización,<sup>3</sup> de la transición a la democra-

---

1 Agradezco a Mireya Castañeda, hoy investigadora del CENADEH, el apoyo de investigación para elaborar esta ponencia.

2 María del Refugio GONZÁLEZ y José Antonio CABALLERO JUÁREZ, “El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917”, en José Ma. Serna de la Garza y José Antonio Caballero Juárez, Editores, *Estado de Derecho y transición jurídica*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp.47-93; el trabajo se basó en las reformas constitucionales habidas entre 1917 y 1999.

3 La palabra “moderno”, con referencia a problemas jurídicos, pueden verse en López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico...*, pp. 8 y ss., cit. nota 72.

cia,<sup>4</sup> que fue el más socorrido y otros autores lo planteaban el hecho en términos de la actualización del texto constitucional a la nueva realidad social, política y económica,<sup>5</sup> conforme a la ya casi centenaria tradición de adecuar la Constitución escrita a la real mediante la acción del constituyente permanente.<sup>6</sup>

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, los contenidos de la agenda permitían vislumbrar algunos cambios importantes sobre la forma en la que se había venido entendiendo la Constitución en México y entre ellos, señalábamos las entonces recientes modificaciones en materia económica, en derechos humanos, en participación política y en el Poder Judicial. Percibíamos, por una parte, un proceso de fortalecimiento del Estado de derecho,<sup>7</sup> y por la otra, un viraje en el papel del Estado en la economía. En el primer caso, la Constitución dejaría de ser el “conjunto de aspiraciones del pueblo mexicano” para convertirse en “el catálogo de los derechos y las obligaciones de los mexicanos”. En el segundo, el cambio se observaba y se produjo en la reducción del aparato estatal en el diseño de la política económica, esto es, más una rectoría, que la participación activa del Estado en la economía.

Hasta el año 2000 el proceso de fortalecimiento del Estado de derecho se sustentaba en que se incentivó la participación política de la población;<sup>8</sup> asimismo, se modificaron las competencias de los poderes, especialmente el Judicial,<sup>9</sup> aunque la actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo seguía teniendo un papel clave en el ejercicio del poder y el diseño institucional, especialmente en materia económica.

Por otro lado, se registró una intensa actividad en materia electoral por la mayor pluralidad en la representación política y la transparencia de los procesos y aunque todavía se ejercía fundamentalmente a través de los partidos,<sup>10</sup> la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial federal en 1996 representó un avance definitivo. Asimismo, se crearon mecanismos para un control más eficaz del ejercicio del poder.

En materia de derechos humanos, podemos destacar la reforma de 1992 al artículo 102 de la Constitución que creó los órganos no jurisdiccionales de protección

---

4 Buscar un autor de transición a la democracia

5 Véase Fix Zamudio, H., “¿Constitución renovada o nueva Constitución?”, en *Ochenta Aniversario. Homenaje a la Constitución...*, cit. nota 77.

6 Lo que se inscribe en el tipo de diseño institucional correctivo, en tanto que el constructivo implicaría crear una nueva realidad o modo de interacción entre gobernantes y gobernados. Huerta, Carla, “Constitución y diseño institucional”, en *Transiciones y diseños institucionales*, María del Refugio González y Sergio López Ayllón, editores, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, 432 p. (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 3); reimpresión, 2000; p. 103.

7 Los inicios de este proceso pueden ubicarse desde los años sesenta, aunque la reforma política de 1977 puede considerarse como el inicio definitivo de la tendencia.

8 Esto parecía significar el final del monopolio de los esquemas corporativos de participación. En ese sentido, las cámaras, los sindicatos y el partido hegemónico han dejado de ser los únicos actores para lograr los consensos políticos.

9 Es el caso de la paulatina sustitución de criterios políticos por criterios jurídicos en la interpretación de la ley, en aquellos casos que afectan de manera significativa al sistema.

10 Estudios empíricos recientes demuestran que la sociedad de la última década del siglo también sufrió transformaciones. Véase Ulises Beltrán *et al.*, *Los mexicanos de los noventa*, México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM, 1997.

de los derechos humanos, tanto en la federación como en los estados; algunos de ellos fueron autónomos respecto de los gobiernos cuya actividad vigilan.<sup>11</sup>

Se modernizaron las relaciones de las Iglesias con el Estado partiendo de la base del reconocimiento jurídico de las primeras. Esta reforma marca el fin de uno de los postulados más radicales del proyecto nacional revolucionario.

La reforma al Poder Judicial fue uno de los aspectos más relevantes de los cambios.<sup>12</sup> Entre 1994 y 1996 se modificó su estructura, empezando por la Suprema Corte de Justicia, para transformarla en los hechos en un tribunal constitucional; se fijaron las facultades del Consejo de la Judicatura y se plantearon las bases para el establecimiento de una carrera judicial.

En materia municipal, se modificó el artículo 115 para permitir una mayor autonomía institucional lo que hizo posible que el pluralismo se reflejara en el nivel municipal y generó numerosas transformaciones en la forma de participación y de gestión local;<sup>13</sup> se fortaleció la vida institucional en el municipio, al concedérsele facultades legislativas y establecerse con mayor precisión sus competencias. Además, la controversia constitucional, establecida en el artículo 105, equiparó al municipio con un poder semejante al federal y al estatal.

Otros cambios significativos se plasmaron en las reformas a los artículos 4o. y 32 de la Constitución aprobadas en 1992 y 1997, respectivamente; en el primer caso, se reconoció a México como una Nación pluricultural y en el segundo, se admitió la posibilidad de los mexicanos a aspirar a una segunda nacionalidad. Dado que desde la perspectiva del Constituyente de 1917 los mexicanos aparecíamos como un grupo homogéneo estas modificaciones rompieron otro pilar del modelo revolucionario.<sup>14</sup>

En materia económica destacaban los cambios a los artículos 25, 26, 27 y 28,<sup>15</sup> que redujeron el papel de la federación como encargada de impulsar el desarrollo nacional proponiendo la participación de estados y municipios en dicha función y disminuyendo el carácter rector del Estado a través de los poderes federales.

En materia agraria las modificaciones al artículo 27 de la Constitución hechas en 1992 constituyeron un viraje de capital importancia ya que el proyecto nacional había concebido al sector agrario como uno de los pilares básicos de la política me-

---

11 La autonomía de las instituciones ha sido un recurso muy socorrido por el diseño institucional mexicano contemporáneo; pretende garantizar que las instituciones que la reciben podrán funcionar y emitir sus decisiones libres de toda influencia gubernamental. La proliferación de estos organismos autónomos debe observarse no sólo como una consecuencia del autoritarismo que caracterizó la práctica política mexicana del siglo XX, sino también como respuesta a la fractura del esquema rígido de la división del poder. En esa dirección apunta la creación del Banco de México, autónomo, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos humanos, entre otros.

12 Véase Fix-Fierro, Héctor, “Poder Judicial”, en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, pp. 167-221, cit. nota 1.

13 Véase Ziccardi, Alicia (coord.), *La tarea de gobernar. Gobiernos locales y demandas ciudadanas*, México, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1995.

14 En esos momentos se discutía una nueva reforma constitucional con respecto a los derechos y la cultura indígenas.

15 Reforma de 3 de febrero de 1983.

xicana. Dichas modificaciones flexibilizaron el marco jurídico de la propiedad agraria, permitiendo la llegada de recursos para financiar la explotación de la tierra y su enajenación, para que las condiciones del mercado guiaran los criterios de tenencia y explotación de la tierra. Es precisamente esta modificación la que consideramos paradigmática de los cambios que desde la perspectiva económica se propusieron en esos años.<sup>16</sup>

Sin embargo, señalábamos que la discusión sobre las bondades de un modelo (el de las reformas) sobre el otro (el del proyecto nacional) se hallaba pendiente y aunque se mitigaron los excesos autoritarios del sistema mexicano persistían rasgos de autoritarismo tanto en la legislación como en el contacto cotidiano de los ciudadanos con los órganos de gobierno.

Ya entonces advertíamos sobre el creciente papel del derecho internacional en el sistema jurídico mexicano y la incorporación del país al mundo globalizado en diversas materias.

El conjunto de las reformas permitía apreciar que persistía la estructura formal del Estado de Derecho, existente desde 1857, aunque algunos diseños institucionales apuntaban hacia una mejor protección de la Constitución, un nuevo equilibrio en la división del poder y una más amplia participación de la sociedad en la toma de decisiones. Un elemento fundamental para enfatizar lo anterior es que la parte dogmática de la Constitución, en algunos de sus artículos no había sido reformada desde 1857; además, a nuestro juicio permanecían elementos del modelo que llamamos central, de tipo autoritario, sobre todo en lo que se refiere a las facultades de los poderes federales.

El agotamiento del proyecto de la Revolución mexicana y las singularidades del régimen a que dio origen, fueron dejando espacios que ocuparon varios actores que, en el modelo de la Revolución, quedaron excluidos; entre ellos, las iglesias, los empresarios y los ciudadanos.

Para terminar, afirmamos que a pesar de los enormes cambios de las últimas décadas, anteriores al año 2000, el Estado de derecho no estaría al alcance de todos los mexicanos mientras existieran condiciones de extrema pobreza en amplias regiones del país, un hecho cuya principal consecuencia todavía mantiene la brecha entre la Constitución real y la escrita.<sup>17</sup>

---

16 Una análisis sobre los efectos de esta reforma puede verse en Zepeda, Guillermo, *Transformación agraria: los derechos de propiedad en el campo mexicano bajo el nuevo marco institucional*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.

17 María del Refugio GONZÁLEZ y José Antonio CABALLERO JUÁREZ, "El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917", coautor José Antonio Caballero Juárez, en José Ma. Serna de la Garza y José Antonio Caballero Juárez, Editores, *Estado de Derecho y transición jurídica*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp.47-93



### **III. La oscilación entre el autoritarismo y el reconocimiento pleno de los derechos humanos**

En la década que va del año 2000 a 2011, como es usual entre nosotros, se hicieron numerosas reformas a la Constitución. En materia de Derechos humanos se realizó la reforma indígena, se reconocieron los derechos de la niñez, se abolieron casi todas las formas de discriminación, se prescribió el acceso a la cultura, el derecho a la información y la protección de los datos personales y se reguló la suspensión de garantías, limitándola. Asimismo, se reconocieron las garantías de la víctima u ofendido, se admitió la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y se estableció la justicia para adolescentes.

En otras materias, se hicieron reformas a las facultades del Congreso y se “desacralizó” la figura presidencial estableciendo que para cierto tipo de ausencias no requería la aprobación del Congreso, se abrogó el llamado “veto pasivo” y se dieron directrices para la planeación democrática. Por último, por primera vez en la historia de nuestro país se reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado. Hasta aquí, todo parece indicar que las conclusiones de José Antonio Caballero y la que esto escribe eran correctas, y las tendencias que entonces señalamos iban por el camino correcto, pero la globalización también repercutió en la delincuencia organizada y por ello se realizaron algunas reformas a la Constitución, que bajo el rubro de la seguridad nacional, parecen poner en entredicho algunos de los principios capitales del Estado de derecho.

El meollo de la cuestión se encuentra en la llamada reforma penal que modificó las garantías del debido proceso, hasta casi nulificarlo según numerosos autores; se permitió la figura del arraigo, ampliando los plazos para permanecer detenido sin consignación a la autoridad ministerial y se desató la llamada “guerra contra el narcotráfico y/o la delincuencia organizada”, que a juicio de muchos rompe de cuajo con el estado de derecho y no sólo por la función que se ha asignado a las fuerzas armadas.

Lo anterior nos regresa a la llamada por Martín Díaz hace casi dos décadas “Constitución ambivalente”, pero ahora no por los derechos individuales y las garantías sociales, sino por los polos del autoritarismo y la protección de los derechos humanos, que hoy parecen caracterizar a la Constitución. Veamos ahora en qué consistió la reforma en materia de derechos humanos, considerada por muchos un hito en la protección de estos derechos desde la expedición de la Constitución de 1917.

### **IV. La reforma constitucional sobre derechos humanos**

Paso a describir las principales reformas de la Constitución en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, refiriendo algunas de las motivaciones del poder revisor de la Constitución, a partir de los Dictámenes de las Cámaras.

#### **A. El Título Primero y el Artículo 1°**

##### **1. Cambio a Derechos Humanos**

a. En el Título Primero



En la historia constitucional mexicana la Constitución de 1857, en su Capítulo Primero, del Título Primero denominó “Derechos del Hombre”, aquellos derechos que reconoció y protegió como fundamentales.

La Constitución de 1917 optó por el término “Garantías Individuales” recogiendo en gran medida el contenido del primer capítulo de la Constitución anterior, con adiciones muy importantes en materia agraria y la protección de los derechos laborales.

La reforma constitucional modificó la denominación a “De los Derechos Humanos y sus garantías”. Los motivos, primordialmente fueron dos: 1) El cambio a: “De los derechos humanos” se hizo con la finalidad de manejar una denominación acorde a los estándares internacionales, reforzados por los compromisos que ha adquirido el Estado mexicano a través de la ratificación de los tratados internacionales en la materia, porque la expresión “garantías individuales” otorgadas por la Constitución, no estaba acorde con el reconocimiento universal de los derechos humanos que prevalece a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. 2) Mantener la expresión “y sus garantías” tuvo por objeto no apartarse de la original intención del legislador constitucional y destacar la efectividad de la protección de estos derechos.

### **a. En el artículo primero**

El corazón de la reforma —como adelante se verá— se encuentra en el artículo primero constitucional, por muy diversas razones, he de referirme ahora al cambio del vocablo “garantías” por la expresión “derechos humanos”, en el primer párrafo:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los **derechos humanos** reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, [...] <sup>18</sup>.

Siguiendo la letra y el espíritu del cambio de denominación en el título, en el artículo primero constitucional se realizó la misma adecuación; aunque hay otras modificaciones que también deben señalarse.

## **2. Incorporación de lenguaje neutral**

El texto del artículo primero constitucional, en su primer párrafo indica:

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

---

<sup>18</sup> El texto anterior decía: 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.

Hay que destacar el cambio de “individuo” a “persona”, que fue argumentado en la Cámara de Diputados, sobre la base de la inclusión de lenguaje de género,<sup>19</sup> lo que fue asumido por la de Senadores para incorporarlo también en otros artículos.

El *Informe sobre el lenguaje no sexista en el Parlamento Europeo* refiere que la utilización del masculino con valor genérico en plural es frecuente, se aplica a hombres y mujeres conjuntamente cualquiera que sea el número de ellos y de ellas en el grupo. “No obstante, el uso del masculino genérico puede producir ambigüedades y confusiones que pueden dar lugar a una falta de visibilidad de las mujeres en el discurso, por lo que conviene recurrir a técnicas de redacción que permitan hacer referencia a las personas sin especificar su sexo”.

Uno de los antecedentes más importantes en la inclusión de un lenguaje neutral puede localizarse en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, durante cuya redacción Eleanor Roosevelt exigió que se reemplazara la frase “todos los hombres” por “todos los seres humanos.”

La intención de incorporar un lenguaje neutral por el poder revisor o constituyente permanente, se observa con claridad en sus dictámenes y también fue utilizado en los artículos 11, 33 y 102 apartado B.

### **3. Cambio de otorgar a reconocer**

Como se pudo ver, en el artículo primero, párrafo primero, la reforma también modificó el verbo “otorgar” por “reconocer”, con lo que el poder revisor buscó dejar en claro que los derechos son inherentes a las personas y el Estado simplemente reconoce su existencia.<sup>20</sup>

Las Comisiones respectivas de la Cámara de Senadores indicaron: “queda claro que ahí se encuentra el corazón de la reforma”, y agregaron “pues se reconocerán explícitamente los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, diferenciados y anteriores al Estado y se les dotará, por ende, del más pleno reconocimiento y protección constitucional”.<sup>21</sup>

### **4. Incorporación de tratados internacionales**

Asimismo en este artículo y párrafo se encuentra el germen de una profunda transformación de todo el orden jurídico mexicano ya que se estableció expresamente el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales, que México sea parte, con la única diferencia de su fuente.<sup>22</sup>

Con ello, la reforma deja abierto el campo de la aplicación a todo tratado internacional vinculante para México en el que se reconozcan derechos humanos, a diferencia de la tendencia en otros países, que en años recientes han dado un trato preferencial a los tratados de derechos humanos.

---

19 Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 44.

20 Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 44.

21 Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 152.

22 Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 43.

El artículo 105, fracción II, inciso g) incorporó a la facultad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de ejercitar acciones de inconstitucionalidad, la de interponerlos contra leyes o tratados que afecten derechos humanos consagrados, también, en tratados internacionales.

## 5. Principio pro-persona

El segundo párrafo del artículo primero constitucional,<sup>23</sup> conforme a la reforma señala:

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**.

En el párrafo antes citado se incorporó lo que se conoce como el principio *pro persona*, antes denominado principio *pro homine*, el cual indica que ante dos normas, una Constitucional y otra de un tratado, se preferirá la que más proteja a la persona al momento de la interpretación. La Cámara de Diputados respecto a esta adición indicó: “la incorporación del principio *pro persona* obedece a la obligación del estado de aplicar la norma más amplia, a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a las interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.<sup>24</sup>

Con este criterio se aplica el criterio de interpretación y no el de jerarquía de las normas, en el que según la jerarquía que se otorga es la norma que prevalece.

## 6. Incorporación de los principios de derechos humanos

En el mismo artículo primero, en el tercer párrafo<sup>25</sup> se indica:

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. [...]

Con ello, se establecen en el texto de la Constitución los principios de los derechos humanos: 1) *Universalidad*, que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, 2) *Interdependencia*, unos se encuentran ligados a otros, 3) *Indivisibilidad*, por ser infragmentables y 4) *Progresividad*, por la prohibición de cualquier retroceso.<sup>26</sup>

## 7. Obligaciones de las autoridades

Como antes se dijo, el artículo primero en su tercer párrafo prescribe que: **“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de**

23 El texto completo de este párrafo es nuevo, ya que el anterior tenía otra redacción y otra materia.

24 Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 44.

25 También se trata de un texto nuevo, ya que el anterior tenía otro contenido.

26 Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, pp. 156-157.

**promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.** Asimismo, prescribe que:

[...] el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Con ello se establece la obligación de las autoridades de salvaguardar los derechos humanos, investigar cualquier violación a los mismos, establecer sanciones para quien los vulnere y reparar los daños.

## **8. Discriminación sexual**

En el último párrafo del artículo primero constitucional a la prohibición a la discriminación, por “las preferencias” se adicionó “**sexuales**”, esta fue una de las partes de la reforma que más polémica ocasionó en el debate en las legislaturas de los Estados, ocasionando que el número final de éstas que aprobaron las reformas fuera de 21, solamente.

## **B. Modificaciones en los artículos 3, 18 y 89**

En los artículos 3, 18 y 89 la modificación consistió en incorporar el respeto a los Derechos Humanos en la educación, el sistema penitenciario y la política exterior mexicana, en este último caso, además su protección y promoción.

## **C. Modificaciones al artículo 11**

Al artículo 11 constitucional se adicionó un segundo párrafo en los siguientes términos:

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

Con ello se incorporaron a la Constitución los derechos de asilo y refugio, lo que ha causado fuertes críticas por no seguir los conceptos establecidos en los tratados y legislación aplicables.

## **D. Modificaciones al artículo 29**

El artículo 29 constitucional, que ya preveía la suspensión de garantías individuales, con la reforma constitucional fue modificado para incluir también la suspensión de derechos y modificar el procedimiento, adicionando lo que se conoce como “el núcleo duro de derechos.”

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.

Hasta aquí el texto conforme a las reformas del 2 de agosto de 2007; la de 2011, agrega:

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.

Pero el artículo 29 constitucional incorporó lo que se conoce doctrinalmente como “núcleo duro”, es decir un listado de derechos que no puede ser sometido a la restricción o suspensión.

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.

Algunos tratados internacionales de derechos humanos ya incluían cláusulas con núcleo duro, pero el artículo 29 es más amplio.

### **E. Adición al artículo 33**

El artículo 33 constitucional, relativo a los extranjeros había recibido amplias críticas por no seguir los estándares internacionales, entre otras disposiciones estaba en contra del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque facultaba al Poder Ejecutivo para realizar la expulsión sin juicio previo. El primer párrafo fue modificado y al texto original le fue adicionado un párrafo tercero que a la letra dice:

Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y **gozarán de los derechos y garantías que reconoce esta Constitución.**

Además, se adicionó un segundo párrafo en los siguientes términos:

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.

## **D. Reformas al artículo 102 apartado B.**

### **1. Comparecencia de las autoridades por incumplimiento de Recomendaciones**

Al artículo 102 apartado B, se le adicionó un segundo párrafo que indica:

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

La Cámara de Senadores expuso que “las recomendaciones que emiten los organismos mencionados, si bien no son (como su nombre lo indica) vinculantes, eso no quiere decir que se puedan dejar de atender sin más. Por ello, [...] proponen obligar a todo servidor público a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos”.<sup>27</sup>

Se estableció la posibilidad de que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o los organismos estatales soliciten la comparecencia, ante la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente o las legislaturas estatales, de las autoridades que se nieguen a cumplir sus recomendaciones.

### **2. Ampliación de la competencia de la CNDH**

Originalmente los organismos protectores de derechos humanos: jurisdiccional, no tenían competencia en asuntos laborales, electorales y jurisdiccionales; la reforma sólo incluyó la prohibición de los dos últimos, con lo que amplió la competencia de la CNDH a la materia laboral, en el párrafo tercero, lo que ha empezado a operar sin tener todavía leyes reglamentarias.

---

27 Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 178.

### **3. Autonomía de los organismos estatales**

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y algunos de los organismos estatales de derechos humanos ya contaban con autonomía, pero otros aún no. Con la reforma se adicionó al mismo artículo 102 apartado B, un párrafo quinto que establece lo siguiente:

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

### **4. Elección por consulta pública**

En este mismo artículo, se adicionó un párrafo octavo que incorpora en la Constitución la consulta pública para la elección de los titulares de los organismos de derechos humanos y del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la manera siguiente:

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

La ley de la CNDH ya contemplaba la realización de una amplia auscultación, pero ahora queda establecido en el texto constitucional, también para el Consejo Consultivo.

### **5. Conocimiento de violaciones graves**

Por último, la reforma constitucional transfirió la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para conocer violaciones graves, adicionando un párrafo décimo primero al mismo artículo 102, apartado B, al párrafo en los siguientes términos:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

Este fue el punto que causó más polémica en el debate del Congreso porque se consideró que otorgaba excesivas facultades a la CNDH, porque originalmente se hacía partícipe al Consejo Consultivo de la deliberación y conocimiento. Finalmente, quedó en la CNDH, cuyo representante es su Presidente; algunos interpretan que la discusión podría darse al elaborar la Ley Orgánica de los artículos modificados, pero quizá el legislador iría más lejos que el texto constitucional.

## **Conclusiones**

Hasta aquí las reformas. Qué podría decirse a modo de conclusión. Como otras veces en la historia de México, nos encontramos nuevamente ante la disyuntiva de emprender una nueva reforma o “echar a andar las instituciones”. Hay en la mesa de la discusión muchas propuestas que no sabemos si son benéficas o no porque no hemos tenido tiempo para asimilar dos reformas recientes, que constituyen los términos o los cuernos de la disyuntiva, “el autoritarismo” de un lado, y “el respeto a los derechos humanos” del otro.

No me parece que la cuestión deba resolverse con nuevas reformas constitucionales cuando lo que nos urge es dictar todas las leyes reglamentarias de la publicada el 10 de junio de 2011, que se discutió más de diez años, y de 2009 a 2011 de manera sistemática; modificar los códigos civiles, penales y de procedimientos, “hacer talacha” es lo que más urge y no diseñar nuevos cambios que no tienen consenso.

Sólo si hacemos la tarea en todas las materias que hoy tenemos pendientes sabremos si otras reformas son realmente necesarias o asumimos las consecuencias de lo que ya tenemos regulado.



## Lista de referencias

- BELTRÁN, Ulises, *et al.*, *Los mexicanos de los noventa*, México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM, 1997.
- Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010.
- Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI.
- FIX-Fierro, Héctor, "Poder Judicial", en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 3), 1999, reimpresión, 2000.
- GONZÁLEZ María del Refugio y José Antonio Caballero Juárez, "El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917", en José Ma. Serna de la Garza y José Antonio Caballero Juárez, Editores, *Estado de Derecho y transición jurídica*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- HUERTA, Carla, "Constitución y diseño institucional", en *Transiciones y diseños institucionales*, María del Refugio González y Sergio López Ayllón, editores, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 3), 1999, reimpresión, 2000.
- ZEPEDA, Guillermo, *Transformación agraria: los derechos de propiedad en el campo mexicano bajo el nuevo marco institucional*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- ZICCARDI, Alicia (coord.), *La tarea de gobernar. Gobiernos locales y demandas ciudadanas*, México, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1995.

# Sociedad, corrupción y derechos humanos

Jaqueline del Carmen Jongitud Zamora

## Introducción

El documento presenta, en líneas muy generales, qué se entiende por corrupción; de igual modo, muestra al lector algunos datos que le permitan generarse una idea acerca de cuál es el estado de esta temática en México y explica a grandes rasgos por qué la corrupción es entendida en el ámbito de los organismos internacionales como un importante obstáculo para la efectiva realización de los derechos humanos. Por último, aborda la perspectiva que apunta a que la corrupción puede ser entendida como una vía directa, indirecta y remota de vulneración de los derechos humanos.

## Planteamiento

Desde hace algún tiempo, órganos de las Naciones Unidas han destacado a la corrupción como uno de los principales obstáculos para la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>1</sup>. En este sentido, siguiendo el rumbo trazado por algunas propuestas teóricas, se expone en qué medida la corrupción misma, puede constituir no sólo un obstáculo, sino también una vía para la vulneración de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

## El valor de pensar a los derechos humanos como construcción socio-política

Quien participa en la arena de los derechos humanos, viviendo con o para ellos, y no de ellos<sup>2</sup>, más temprano que tarde enfrenta las contradicciones que les acompañan, entre otras: su significativo avance legal, pero exiguo progreso en el disfrute real; una universalidad expresada, en diferentes momentos históricos, junto con la exclusión de importantes grupos humanos y, una institucionalización que conduce paradójicamente, en muchas ocasiones, a su debilitamiento<sup>3</sup>.

---

1 GTEG: Cuestión de la realización del Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales acerca de su primer período de sesiones. E/CN.4/1994/21, 13 de diciembre de 1993.

2 Haba, Enrique P. "¿De qué viven los que hablan de derechos humanos? (tres tipos de discursos-dh: "de", "para", "con")". En: *Doxa* N° 26, 2003. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/FichaO-bra.html?Ref=15807&portal=4>.

3 Stammers, La aparición de los derechos humanos en el Norte: hacia una revaloración histórica. En Caber, Naila (ed.). *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*. México, 2005, pág. 57-64 PUEG-UNAM.

Muchos de tales problemas suelen quedar ocultos en las visiones convencionales de los derechos humanos<sup>4</sup>, dado que éstas dan poco valor a la praxis concreta y a los procesos históricos, así como a los movimientos sociales que han sido la base para el avance de éstos. Tal como se ha señalado desde algunas posiciones doctrinales, desde la visión “oficial de los derechos humanos” se han minimizado u ocultado tanto las miradas identificables de éstos en los diferentes pueblos del mundo<sup>5</sup> como de los aportes de las luchas sociales en su construcción<sup>6</sup>, situación que se traduce en ignorar que en la plataforma del lento —muy lento en realidad, si se considera su radical importancia para el despliegue de la vida de todo ser humano— reconocimiento de los derechos humanos han convergido situaciones sociales, económicas, políticas y culturales; en suma, contextos y situaciones que explican su conformación y desarrollo.

En el anterior sentido, el reconocer que ha sido precisamente la no vigencia de los derechos humanos o la preexistencia de condiciones de injusticia las que han impulsado las luchas por su conquista, así como que la historia de los mismos no ha sido ni lineal ni unilateral, ni constituye un puerto de llegada seguro y de clausura respecto a los mismos, o que tras de ellos y sus luchas subyacen visiones e ideologías diversas e incluso luchas de poder, puede ser de enorme ayuda no sólo para desmitificar y comprender a cabalidad su compleja evolución histórica<sup>7</sup>, sino también para enfrentar eficazmente las dificultades que éstos tienen que sortear.

En el anterior orden de ideas, pensar los derechos humanos como construcción socio-política supone liberarse de una lectura exclusivamente jurídico-institucional que muy poco dice acerca de los procesos sociales o políticos que se encuentran en la base de éstos, que minimiza u oculta los procesos en marcha que pueden estar condicionando, limitando, obstaculizando o retrayendo los avances específicos en la materia. Es precisamente desde la visión socio-política de los dere-

---

4 Stammers. Ob. Cit., pág. 57-59

5 CAROZZA, Paolo G. La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales, en Yamin, Alicia Ely (Ed.), *Los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. Del invento a la Herramienta. México-Perú, 2006 Plaza y Valdés. GONZÁLEZ, Nazario. *Los derechos humanos en la historia*, México, 2002 Alfaomega-Universidad de Barcelona.

6 Nyamu-Musembi, Celestine. Hacia una perspectiva de los derechos humanos orientada a los actores. En Caber, Naila (ed.). *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*. México, 2005 PUEG-UNAM. Pág.37-38

7 ANAYA Muñoz, Alejandro; ESTÉVEZ López, Ariadna (2010). *Construcción Internacional de los Derechos Humanos*. México, 2010, Flacso. Pág.13-27. BAUTISTA Cruz, Susana. Origen, evolución y futuro de los derechos humanos III. En *Humanidades*. Núm. 182. México, 1999 UNAM. FERNÁNDEZ Durán, Ramón (2010). La conflictividad político-social mundial en el Siglo XX. De la lucha de clases al movimiento antiglobalización, pasando por el 68 y el auge del feminismo y ecologismo. [En línea]. Disponible en: <https://observadorjuvenil.wordpress.com/2010/01/14/la-conflictividad-politico-social-mundial-en-el-siglo-xx/>. (Marzo 15, 2011). GONZÁLEZ, Nazario. Ob. Cit. Pág. 205-214. ORAÁ, Jaime y GÓMEZ Isa, Felipe. La declaración universal de derechos humanos. España, 2002 Universidad de Deusto. Pág. 31-40. MICHELINE, Felipe (2011). MERCOSUR: sistemas políticos nacionales, política exterior y derechos humanos. [En línea]. Disponible en: [http://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/mercosur\\_sistemas\\_politicos\\_nacionales\\_politica\\_exterior\\_y\\_derechos\\_humanos\\_6.php](http://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/mercosur_sistemas_politicos_nacionales_politica_exterior_y_derechos_humanos_6.php). (Marzo 19, 2011). TÁMARA, Joaquín (1996). Desde los derechos humanos hasta el derecho al desarrollo en el sistema de las Naciones Unidas ¿Existe un verdadero derecho al desarrollo humano? En Chomsky, Noam. *Política y cultura a finales del Siglo XX. Un panorama de las actuales tendencias*. Barcelona, 1996 Ariel. Pág. 15-19

chos humanos que puede plantearse la cuestión que interesa a este documento, esto es, la corrupción como un importantísimo obstáculo para la plena realización de los derechos humanos e incluso, como una vía propicia para su vulneración.

## Corrupción

La corrupción no es un fenómeno nuevo, ni exclusivo de ámbitos, sistemas políticos, pueblos o culturas determinadas. Ésta constituye una experiencia humana que recorre y atraviesa todas las latitudes de la tierra habitadas por seres humanos, pero que, aun cuando posee características propias, opera de forma diferenciada no sólo en consideración del lugar en el mundo en el que se está, sino también de acuerdo al estrato social al que se pertenece<sup>8</sup>. En efecto, tal como se ha demostrado a través de diversas investigaciones empíricas, la corrupción tiene un impacto desproporcionado sobre las personas pobres, los trabajadores inmigrantes, los indígenas y las personas privadas de su libertad, entre otros grupos en posición de desventaja social<sup>9</sup>, y genera efectos particularmente perniciosos en los países más pobres y en desarrollo.

Entorno a la corrupción se han generado diversas perspectivas, se reconocen en ella diversos tipos, efectos y formas de atacarla. En tiempos recientes el número de investigaciones empíricas atinentes a ella ha crecido de forma significativa y las mismas han atendido cuestiones tan diversas como la relación existente entre ésta y el género, el robo, la violencia o el desarrollo económico de los países; sus causas, sus efectos, sus interpretaciones desde diversas áreas disciplinarias, la victimización que genera y sus implicaciones en la distribución del ingreso, tanto en el ámbito interno de los Estados, como en el comercio internacional<sup>10</sup>.

Diversos autores han realizado acercamientos conceptuales a la corrupción<sup>11</sup>; no obstante, la vaguedad del término y la ambigüedad del concepto han impedido el acuerdo doctrinal respecto a este último, o bien, en última instancia, con relación a la definición de la corrupción.

De ahí precisamente que los principales instrumentos convencionales en la materia, tanto en el ámbito universal como regional (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y Convención Interamericana contra la Corrupción), entendiendo la naturaleza multifacética del fenómeno y la dificultad de construir

---

8 BONIOLLO Chiriaco, Paula. *Tramas corruptas versus relaciones ocasionales de corrupción: prácticas y representaciones sociales según la clase social*. En: Iberofórum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana. Año IV, No 8. México, 2009 Universidad Iberoamericana. Pág. 105-129

9 CIPDH-ITESM. *La Corrupción y los Derechos Humanos. Estableciendo el Vínculo*. México, 2009 CIPDH-ITESM. Pág. 9-11. BÓNIOLO Chiriaco, Paula. Ob. Cit.

10 DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ. *Aportes de la Defensoría del Pueblo para una Educación sin Corrupción*. Perú, 2009 Defensoría del Pueblo de Perú. GARZÓN Valdez, Ernesto. "Acerca del concepto de corrupción". En: Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Coord.). *Poder, derecho y corrupción*. México, 2003 IFE-ITAM-Siglo XXI. MALEM Seña, Jorge F. "El concepto de corrupción" (Capítulo I). En: *La corrupción. Aspectos éticos, económicos políticos y jurídicos*. España, 2002 Gedisa. POSADAS, Alejandro. *Estado del arte en investigación de la corrupción*. México, 2006 Laboratorio de documentación y análisis de la corrupción y transparencia de la UNAM.

11 GARZÓN Valdez, Ernesto. Ob. Cit. MALEM Seña, Jorge F. Ob. Cit. POSADAS, Alejandro. Ob. Cit.

una definición jurídica, se hayan limitado a tipificar diversas conductas consideradas hoy día como corruptas, tal es el caso del soborno, la malversación de fondos, el peculado, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito y el tráfico de influencias; dejando abierta la posibilidad a los Estados Parte de identificar otras prácticas que puedan surgir entorno al fenómeno de la corrupción<sup>12</sup>, y que se traduzcan de una u otra forma en la utilización indebida de las funciones y medios de las organizaciones públicas para lograr un provecho, económico o de cualquier otro tipo, en beneficio de sus gestores; o, dicho en términos de Transparencia Internacional, que constituyan una conducta de abuso del poder encomendado para el beneficio propio.

Sin duda, el gran interés que despierta hoy día el tema de la corrupción se relaciona con los efectos negativos que ésta genera en los ámbitos económico, político y social.

En efecto, el estado del arte en la materia apunta a que en el ámbito económico la corrupción tiene efectos negativos sobre la distribución de la riqueza, pues ésta ha mostrado una correlación positiva con mayores niveles de desigualdad y elevados niveles de pobreza<sup>13</sup>; adicionalmente, la corrupción atenta contra las inversiones locales e internacionales y suele provocar el aumento de los costos de los bienes y servicios, entre otras cosas.

En el ámbito político, en regímenes democráticos, la corrupción puede manipular los procesos electorales y socavar los valores democráticos, además de que tiene la capacidad de quebrantar el estado de derecho y comprometer la seguridad del Estado.

En el espacio social, la corrupción puede provocar la desmoralización de las personas, su apartamiento de la vida pública y el surgimiento de una “cultura de la corrupción”, pues genera anomia generalizada cuando las personas se dan cuenta que el sistema permite privilegios al margen de la ley o la justicia, razón por la que en lo social se suele admitir un pacto de silencio en espera del propio turno sin cumplimiento de las normas jurídicas.

Adicionalmente, la corrupción genera pérdidas de alto impacto social como es el caso del detrimento del capital social, el tejido social y la confianza, provocando también un importante daño a la autoestima y dignidad de las personas, pues ella conlleva que no sean tomadas en cuenta las habilidades, capacidades y esfuerzo de cada una de las personas y que las mismas sean tratadas como simples sujetos capaces de generar ganancias o rentas ilegítimas.

En suma, la corrupción tiene un alto costo económico y social que hoy día ya no puede ser negado, gracias a los avances de la investigación en la materia.

---

12 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2003). Ficha descriptiva, núm. 2. Convención contra la corrupción: preguntas y respuestas. [En línea]. Disponible en: [http://www.un.org/webcast/merida/pdfs/03-89375\\_factsheet2-sp.pdf](http://www.un.org/webcast/merida/pdfs/03-89375_factsheet2-sp.pdf). (Julio 28, 2011)

13 GÓMEZ G., Carlos Mario (2011). El análisis económico de la corrupción. [En línea]. Disponible en: <http://www2.uah.es/econ/Ensayos/Corrupcion03.pdf>. (Marzo 13, 2011).

## Corrupción en México

En México el tema de la corrupción es especialmente relevante, pues al menos desde 1995, año de inicio de la medición de percepción de la corrupción en el mundo por parte de Transparencia Internacional (TI), se observa que los mexicanos aprecian o perciben un alto grado de corrupción nacional.

En la escala de percepción de 1 a 10, donde 1 es extremadamente corrupto y 10 es nada corrupto; México no ha logrado superar su histórico de 3.7 del año 2001, calificación muy por debajo de la deseable para cualquier Estado de Derecho. La calificación obtenida por el país en la medición más reciente, esto es, la correspondiente al año 2010, fue de 3.1, tal como puede observarse en el histórico que se presenta en la siguiente tabla.

Histórico del índice de percepción de la corrupción. Caso mexicano 1995-2010 (Datos derivados de los informes anuales de TI)						
* Dato no registrado en el índice.						
Año	Ranking del país	Puntuación del IPC	Desviación estándar	Intervalo de confianza	Encuestas utilizadas	Número de países sujetos a medición
2010	98	3,1	0,3	2,9-3,4	7	178
2009	89	3,3	—*	3,2-3,5	7	180
2008	72	3,6	0,4	3,4-3,9	7	180
2007	72	3,5	—*	3,3-3,8	7	180
2006	78	3,3	—*	3,1-3,4	7	163
2005	65	3,5	—*	3,3-3,7	10	158
2004	64	3,6	—*	3,3-3,8	14	145
2003	64	3,6	0,6	2,4-4,9	12	133
2002	57	3,6	0,6	2,5-4,9	10	102
2001	51	3,7	0,6	2,5-5,0	9	91
2000	59	3,3	0,5	2,5-4,1	8	90
1999	58	3,4	0,5	—*	9	99
1998	55	3,3	0,6	—*	9	85
1997	47	2,6	—*	—*	5	52
1996	38	3,3	0,2	—*	7	54
1995	32	3,1	0,06	—*	4	41

Más preocupante resulta corroborar que, según datos de Transparencia Mexicana (TM), la percepción ciudadana en México respecto al problema de la corrupción no dista de la realidad concreta a la que ésta debe hacer frente (tal como puede observarse en la siguiente tabla), por supuesto lo anterior bajo las matizaciones y prevenciones metodológicas que cabe hacer al respecto. En efecto, la medición del

año 2010 de actos de corrupción en el uso de treinta y cinco servicios públicos provistos por autoridades federales, estatales y municipales, así como por particulares que prestan servicios concesionados por parte del Estado, contabilizó un total de doscientos millones de actos de corrupción. Número que en su continuo histórico muestra una tendencia zigzagueante en la temática de la corrupción al interior del país.

Histórico del índice de contabilización de actos de corrupción en México, 2001 a 2010 (Datos derivados de los informes de Transparencia Mexicana)	
Año	Número de actos de corrupción en el uso de servicios públicos (últimos doce meses)
2001	214 millones
2003	101 millones
2005	115 millones
2007	197 millones
2010	200 millones

Durante el período que se comenta una “mordida” costó en promedio a los hogares mexicanos 165 pesos, cantidad que representó para aquellos hogares con ingresos de hasta un salario mínimo el 33% de su ingreso. El monto total destinado a este gasto por los 15, 326 hogares encuestados para el estudio, fue de 32 mil millones de pesos.

En el anterior orden de ideas, vale la pena señalar que según estimaciones del Foro Económico Mundial del 2010<sup>14</sup>, la corrupción en México representó el 9% de su Producto Interno Bruto, algo así como poco más de 14,000 millones de dólares si se toma como referente la estimación del Fondo Monetario Internacional respecto al Producto Interno Bruto de México en el 2010. Más recientemente, la Secretaría de la Función Pública del país sostuvo que de contar con sanciones más enérgicas contra la corrupción el país se ahorraría 100,000 millones de pesos del presupuesto de egresos federal. Los datos precitados muestran que la corrupción consume un punto porcentual más de aquello que legalmente debe asignarse a la educación pública del país —lo cual no se ha correspondido con la realidad—, esto es, un 8%, según la Ley General de Educación.

Como se observa, la corrupción es un problema que se encuentra en la base misma de la sociedad mexicana y representa ya, sin duda alguna, un problema estructural que debe ser, primero, reconocido, y después, enfrentado de forma contundente por parte del Estado y la sociedad en su conjunto, pues la misma y sus efectos detienen y obstaculizan en una importante medida el desarrollo nacional y la evolución positiva tanto de la vida institucional como del Estado de derecho.

---

14 REYNA. El costo de la corrupción en México equivale a 9% del PIB, afirma el FEM. En La Jornada. (Abril 13, 2010).

## **La corrupción como obstáculo y vía de vulneración a los derechos humanos**

Desde la década de los años noventa diversos organismos de las Naciones Unidas han señalado a la corrupción como uno de los más importantes obstáculos para la realización de los derechos humanos<sup>15</sup> y, más recientemente, ha surgido una tendencia teórica que sostiene que algunos actos de corrupción pueden traducirse de manera inmediata en la vulneración de derechos humanos<sup>16</sup>.

Conductas como las tipificadas por las convenciones universal e interamericana contra la corrupción, esto es: soborno, malversación de fondos, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito y tráfico de influencias, suponen un amplio abanico de posibilidades y situaciones que en términos prácticos pueden traducirse, sin pretensión alguna de exhaustividad, en la disminución de los recursos públicos destinados a la generación de infraestructura y a la satisfacción de necesidades sociales básicas; la introducción, distribución y venta de medicamentos adulterados, deficientes o caducos; la contaminación de ríos, lagos y mantos freáticos como consecuencia del vertido de residuos tóxicos o peligrosos; la compra de materiales para la construcción, que no reúnen las características técnicas necesarias que garanticen la calidad y seguridad de las edificaciones a realizar; el encarecimiento u obsolescencia planificada de la obra pública o la impunidad de perpetradores de actos criminales o ilícitos. Situaciones todas ellas que es posible interpretar o trasladar, de una u otra manera, en un mayor o menor grado, en la disminución de las posibilidades, en el desmedro o en dificultades para el disfrute de derechos humanos como el derecho a la salud, la educación, la vivienda o a un medio ambiente sano, entre otros.

Ahora bien, ¿Qué quiere decirse con la afirmación de que la corrupción viola derechos humanos? Como bien se sabe, la consecuencia inmediata de que un Estado suscriba acuerdos internacionales en materia de derechos humanos es que éste asume la obligación básica, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de hacer uso de todos los medios posibles (administrativos, jurídico-procedimentales, educacionales, promocionales, etcétera), necesarios y apropiados para garantizar el goce efectivo de tales derechos a todas las personas sujetas a su jurisdicción<sup>17</sup>.

En el anterior orden de ideas, el marco jurídico internacional de los derechos humanos impone a los Estados tres obligaciones generales respeto a los derechos humanos<sup>18</sup>, a saber:

---

15 GTEG. Cuestión de la realización del Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales acerca de su primer período de sesiones. E/CN.4/1994/21, 13-de diciembre de 1993. CDH de la ONU, 2002. Ob. Cit.

16 CIPDH-ITESM, 2009. Ob. Cit.

17 CDESC (1998). Observación general N° 9. La aplicación interna del Pacto. 19° período de sesiones. Pág. 1.

18 CDESC (1990). Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Quinto período de sesiones. CDESC (1999a). Observación general N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11) Introducción y premisas básicas. Pág. 15-16. CDESC (1999b). Observación general N° 13. El derecho a la educación (artículo 13). 21° período de sesiones. Pág. 46-47



- a) Respetar, es decir, abstenerse de adoptar cualquier medida que obstaculice o impida la realización de los derechos humanos. De ahí que está estrictamente prohibido a los Estados incurrir en acciones u omisiones que pretendan o tengan por efecto obstaculizar o impedir el ejercicio efectivo de los derechos humanos por parte de todas aquellas personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción;
- b) Proteger, esto es, adoptar todas las medidas necesarias para impedir que terceros afecten o interfieran en el ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. De ahí que los Estados contravienen sus obligaciones en materia de derechos humanos cuando no toman todas aquellas medidas que resultan apropiadas para la protección de los derechos, ni ejercen la debida diligencia para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño a los derechos humanos causado por cualquier tercero dentro de su jurisdicción; y
- c) Garantizar, lo cual implica que el Estado debe adoptar todas las medidas positivas necesarias (legislativas, administrativas, de educación, judiciales, entre otras) a fin de que las personas y las comunidades bajo su jurisdicción puedan disfrutar de manera efectiva de los todos los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales que para el efecto haya suscrito el Estado en cuestión.

Así las cosas, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos un Estado es declarado responsable de la violación a derechos humanos cuando se demuestra que las acciones u omisiones que se le imputan no fueron ajustadas al cumplimiento de las obligaciones generales en la materia, es decir, a las de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos a las personas bajo su jurisdicción.

Ahora bien, tal como se adelantaba, hoy día existe una corriente doctrinal<sup>19</sup> que sostiene la posibilidad de describir de forma precisa los vínculos que operan entre los actos de corrupción y las violaciones de derechos humanos y que, además, es factible distinguir entre los casos en que los actos de corrupción implican violaciones a los derechos humanos de aquellos casos en los que esto no sucede.

En el anterior orden de ideas, se sostiene que aunque todas las prácticas corruptas pueden, a largo plazo, tener un impacto negativo sobre el disfrute real de los derechos humanos, desde el punto de vista jurídico (mismo que no está libre de crítica desde la teoría, pues los actos corruptos no se limitan al campo penal, porque ninguna legislación penal agota la complejidad del fenómeno y porque este tipo de aproximación tiende a dejar a un lado los principios y los valores éticos que constituyen el origen de las disposiciones represivas), no es posible afirmar que todo acto de corrupción viola los derechos humanos, sin que previamente se realice un análisis específico de cada caso. Razón por la que para aplicar el marco conceptual de los derechos humanos, con potencial efecto legal, es necesario distinguir entre:

- (1) prácticas corruptas que violan directamente un derecho humano;

---

19 CIPDH-ITESM, 2009. Ob. Cit. Pág. 3-5. POSADAS, Alejandro. Ob. Cit,

- (2) prácticas corruptas que conducen a la violación de un derecho humano, pero que, en sí mismas, no violan un derecho humano, y
- (3) prácticas corruptas en las que no puede establecerse vínculo causal con una violación de derechos humanos específicos.

En este tenor vale la pena traer a colación el hecho de que México ha recibido varias recomendaciones de organismos internacionales que involucran la temática de derechos humanos y corrupción<sup>20</sup>, y de las cuales interesa destacar las elaboradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>21</sup> y por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>22</sup>, conforme a las cuales México debería intensificar su lucha contra la corrupción, pues ésta tiene efectos negativos sobre la plena aplicación de los derechos humanos y debería sancionar a todos los servidores públicos y personas que incurran en actos de corrupción que violen tales derechos.

Volviendo a la teoría de la vinculación entre corrupción y vulneración a los derechos humanos. Desde ésta se afirma que para determinar si una práctica corrupta específica viola o no un derecho humano, es necesario determinar: el alcance y contenido de la obligación del derecho humano en cuestión, es decir, si se trata del incumplimiento de una obligación de respeto, protección o garantía, o bien, de combinaciones o de la totalidad de éstas, y la fuente de la que éste deriva, esto es, si tal derecho deriva de un tratado internacional, de la costumbre internacionalmente reconocida, del propio derecho nacional o de algún principio general del derecho, entre otras. Adicionalmente, es necesario establecer cuáles son las obligaciones específicas que el Estado tiene respecto al derecho vulnerado por las prácticas corruptas, lo cual depende en última instancia de las obligaciones que el Estado en cuestión haya asumido en materia de derechos humanos, así como del objeto y fin que se hayan planteado en los acuerdos internacionales firmados y ratificados por el mismo<sup>23</sup>.

En el anterior orden de ideas, desde esta perspectiva, la corrupción vulnera derechos humanos de forma directa cuando ésta es utilizada deliberadamente como un medio para alcanzar tal propósito. De tal forma que, por ejemplo, el soborno a un juez con el fin de que éste determine la responsabilidad penal de una persona y de que emita sentencia condenatoria en su contra, viola el derecho a un juicio justo. Igualmente, la corrupción implicará una violación directa a derechos humanos cuando el Estado o alguno de sus agentes actúen, u omitan actuar, de tal forma que impidan que las personas tengan acceso afectivo al goce de los derechos humanos

---

20 CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México, 1998. CIDH (2003) Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo V, estudio especial. Quinto informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. CDH. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: México, 2009

21 CDESC (1999) Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: México, 1999. Págs. 19 y 32.

22 OACNUDH en México. Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México. México, 2003 Mundi-Prensa.

23 CIPDH-ITESM, 2009. Ob. Cit.

reconocidos; tales son los casos, por ejemplo, de si una persona tiene que sobornar a un médico para obtener un tratamiento de salud en un hospital público o a una autoridad de escuela pública para obtener una inscripción para su hijo en la escuela; situaciones en las que el acto corrupto infringe de forma directa, respectivamente, los derechos a la salud y a la educación<sup>24</sup>.

En cambio, se está ante una vulneración por corrupción de los derechos humanos de carácter indirecto, cuando la corrupción es un factor esencial que contribuye en una cadena de hechos que, eventualmente, conduce a la violación de un derecho humano. En este caso, el derecho no se viola de forma directa por el acto corrupto, sino a través de un acto derivado de él, mismo que de no haber existido aquél no se habría dado. Así, en el supuesto de que funcionarios públicos permitiesen la importación ilegal de desechos tóxicos a cambio de un soborno, y si éstos fuesen ubicados de forma próxima a una zona habitada, trayendo como consecuencia afectaciones a los derechos a la vida o a la salud de las personas que ahí residen, se estaría ante la vulneración de los derechos humanos señalados en virtud no del acto corrupto en sí, sino de la decisión de que los desechos fuesen colocados ahí y no en otro lugar, ante el claro incumplimiento de la obligación estatal de prevenir posibles vulneraciones a los derechos de las personas bajo su jurisdicción. No obstante, tal decisión de los agentes estatales hubiese sido de imposible adopción si previamente no se hubiese permitido, por el soborno, la importación de tales desechos<sup>25</sup>.

Por último, las vulneraciones de carácter remoto a derechos humanos a través de la corrupción, son aquellas en las que ésta sólo es un factor más de entre muchos otros que entran en juego. Así, por ejemplo, ante manifestaciones sociales que denuncian posibles actos de corrupción en un proceso electoral, por conductas como la malversación de fondos o el abuso de autoridad, y que cuestionan el resultado final del mismo, puede dar pie a la intervención policial a fin de reprimir la protesta, pudiendo desencadenar ésta en hechos violentos.

Ante tales hipótesis se tiene que el derecho a la participación política puede estar siendo vulnerado de forma directa por la corrupción, mientras que la represión de la protesta social puede también causar graves violaciones a derechos humanos tales como el derecho a la integridad física (ante la aplicación de la tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes a los manifestantes por parte de las fuerzas policiales) y el derecho a la vida. Como se observa, la corrupción en el proceso electoral es una causa de las muchas que pudieron entrar en juego para que se suscitase la protesta social o para que llevase a cabo la represión de ésta<sup>26</sup>. De ahí que la vinculación entre corrupción y vulneración de derechos humanos sólo pueda plantearse en esta hipótesis como de carácter remoto.

---

24 CIPDH-ITESM, 2009. Ob. Cit. Pág. 32

25 CIPDH-ITESM, 2009. Ob. Cit. Pág. 32

26 CIPDH-ITESM, 2009. Ob. Cit. Pág. 32

Ahora bien, es importante destacar que desde la propuesta de vinculación entre corrupción y vulneración de derechos humanos, se plantea un método para la identificación de casos, mismo que conlleva los siguientes pasos:

1. Identificar el acto corrupto;
2. Determinar ante qué tipo acto corrupto se está (soborno, malversación de fondos, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, etcétera.);
3. Identificar al perpetrador o perpetradores del acto corrupto;
4. Determinar el alcance y contenido del derecho humano que se presume vulnerado (derecho a la salud, a la educación, a un juicio justo, etcétera);
5. Establecer, de conformidad con el derecho aplicable, cuáles fueron los actos o las omisiones que el Estado realizó o se abstuvo de realizar;
6. Identificar a la víctima o víctimas del acto corrupto;
7. Establecer el tipo de conexión existente entre el acto corrupto y el daño sufrido por la víctima (directa, indirecta o remota) y entre el contenido de las obligaciones específicas del derecho humano en cuestión y la acción y omisión del Estado;
8. Determinar si el Estado ha llevado a cabo sus obligaciones de investigación y sanción a los responsables, y
9. Determinar cuáles son las formas de reparación que pudieran ser adecuadas para el caso concreto<sup>27</sup>.

Como se observa, la teoría de la vinculación entre corrupción y vulneración a los derechos humanos muestra la ventaja de abordar esta temática desde una perspectiva socio-política, pues no se conforma con un estudio sólo teórico, jurídico o institucional, sino que va más allá en la búsqueda de aquello que hoy día está limitando, obstaculizando e incluso, en algunos casos, retrayendo los avances específicos en materia de derechos humanos. De una u otra forma ella problematiza el contexto actual en el que se da la lucha por los derechos humanos en el mundo, identifica y pretende dar una respuesta satisfactoria a uno de los peores lastres de nuestro tiempo, lo cual no supone, evidentemente, ignorar la presencia inmemorial del fenómeno de la corrupción, sino sólo reconocer la gravedad contemporánea del mismo y las formas en las que éste puede estar causando graves menoscabos o claras violaciones a los derechos humanos. Todo lo anterior lo hace a la luz de la complementación y reforzamiento mutuo de las agendas de derechos humanos y combate a la corrupción.

Es de reconocerse, a la luz de la propia evidencia histórica de los derechos humanos, que no basta con que éstos hayan sido consagrados en diversos instrumentos jurídicos, lo cual es de gran ayuda pero no suficiente, tal como ha reconocido la comunidad internacional en su conjunto; los derechos humanos para ser realmente efectivos requieren de mecanismos ágiles y eficientes para contar con mayores posibilidades de su disfrute real en la vida concreta de las personas. Pero, junto con lo

---

<sup>27</sup> CIPDH-ITESM, 2009. Ob. Cit. Pág. 33-34

anterior, también debe admitirse que ni leyes ni mecanismos de garantía podrán rendir sus frutos en un contexto agobiado por la corrupción.

En adición a lo anterior, la teoría de vinculación entre corrupción y vulneración a los derechos humanos presenta, al menos, en mi opinión, tres enormes potencialidades. En primer lugar, la de ampliar significativamente el espectro de casos de violaciones de derechos humanos que pueden ser atendidos; en segundo término, ofrecer una estrategia que permita hacer frente a uno de los más importantes lastres de la región en general y de México en particular; y, en tercer lugar, el de abrir una importante veta de investigación que permita una mejor comprensión de los laberintos y recovecos a partir de los cuales el Estado y sus agentes, cortan la vuelta a las obligaciones en materia de derechos humanos.

## **Conclusiones**

La corrupción es un problema con importantes y perniciosos efectos en diversos sectores de la vida económica, política y social. Ésta debe ser combatida a fin de evitar sus impactos negativos y, en este sentido, la perspectiva de vinculación entre corrupción y vulneración de derechos humanos es una propuesta con importantes potenciales que deberían ser exploradas y profundizadas para ir consolidando un marco de trabajo en el que la lucha contra la corrupción y la lucha por el goce efectivo de los derechos humanos se refuercen mutuamente.

## Lista de referencias

- ANAYA Muñoz, Alejandro; ESTÉVEZ López, Ariadna, *Construcción Internacional de los Derechos Humanos*, México, Flacso, 2010.
- BAUTISTA Cruz, Susana, Origen, evolución y futuro de los derechos humanos III. En Humanidades. Núm. 182. México: UNAM, 1999.
- BONIOLO Chiriaco, Paula, Tramas corruptas versus relaciones ocasionales de corrupción: prácticas y representaciones sociales según la clase social. En: Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana. Año IV, No 8. México: Universidad Iberoamericana, 2009.
- CAROZZA, Paolo G., La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales, en Yamin, Alicia Ely (Ed.), *Los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la Herramienta*. México-Perú: Plaza y Valdés, 2006.
- CDESC, Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Quinto período de sesiones, 1990.
- CDESC, Observación general N° 9. La aplicación interna del Pacto. 19° período de sesiones, 1998.
- CDESC, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: México, 1999.
- CDESC, Observación general N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11) Introducción y premisas básicas. 1999.
- CDESC, Observación general N° 13. El derecho a la educación (artículo 13). 21° período de sesiones, 1999.
- CDH, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: México, 2009.
- CDH de la ONU, El Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Derecho al Desarrollo acerca de su tercer período de sesiones. E/CN.4/2002/28/Rev.1, 11 de abril de 2002.
- CIDH (1998). Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México, 1998.
- CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo V, estudio especial. Quinto informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias, 2003.
- CIPDH-ITESM, *La Corrupción y los Derechos Humanos. Estableciendo el Vínculo*. México: CIPDH-ITESM, 2009.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ, *Aportes de la Defensoría del Pueblo para una Educación sin Corrupción*. Perú: Defensoría del Pueblo de Perú, 2009.
- FERNÁNDEZ Durán, Ramón, La conflictividad político-social mundial en el Siglo XX. De la lucha de clases al movimiento antiglobalización, pasando por el 68 y el auge del feminismo y ecologismo. [En línea]. Disponible en: <https://observadorjuvenil.wordpress.com/2010/01/14/la-conflictividad-politico-social-mundial-en-el-siglo-xx/>. (Marzo 15, 2011)

- GARZÓN Valdez, Ernesto, "Acerca del concepto de corrupción". En: Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Coord.). *Poder, derecho y corrupción*. México: IFE-ITAM-Siglo XXI, 2003.
- GÓMEZ G., Carlos Marió, El análisis económico de la corrupción. [En línea]. Disponible en: <http://www2.uah.es/econ/Ensayos/Corrupcion03.pdf>. (Marzo 13, 2011).
- GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, México: Alfaomega-Universidad de Barcelona, 2002.
- GTEG, Cuestión de la realización del Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales acerca de su primer período de sesiones. E/CN.4/1994/21, 13 de diciembre de 1993.
- HABA, Enrique P.: "¿De qué viven los que hablan de derechos humanos? (tres tipos de discursos-dh: "de", "para", "con")". En: *Doxa* N° 26, 2003. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=15807&portal=4>.
- MALEM Seña, Jorge F., "El concepto de corrupción" (Capítulo I). En: *La corrupción. Aspectos éticos, económicos políticos y jurídicos*. España: Gedisa, 2002.
- MICHELLINE, Felipe, MERCOSUR: sistemas políticos nacionales, política exterior y derechos humanos. [En línea]. Disponible en: [http://www.observatoriomerco.org.uy/libro/mercosur\\_sistemas\\_politicos\\_nacionales\\_politica\\_exterior\\_y\\_derechos\\_humanos\\_6.php](http://www.observatoriomerco.org.uy/libro/mercosur_sistemas_politicos_nacionales_politica_exterior_y_derechos_humanos_6.php). (Marzo 19, 2011).
- NYAMU-Musembi, Celestine, Hacia una perspectiva de los derechos humanos orientada a los actores. En Caber, Naila (ed.). *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*. México: PUEG-UNAM, 2005.
- OACNUDH en México, Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México. México: Mundi-Prensa, 2003.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Ficha descriptiva, núm. 2. Convención contra la corrupción: preguntas y respuestas. [En línea]. Disponible en: [http://www.un.org/webcast/merida/pdfs/03-89375\\_factsheet2-sp.pdf](http://www.un.org/webcast/merida/pdfs/03-89375_factsheet2-sp.pdf). (Julio 28, 2011).
- ORAÁ, Jaime y GÓMEZ Isa, Felipe, *La declaración universal de derechos humanos*. España: Universidad de Deusto, 2002.
- POSADAS, Alejandro (2006). *Estado del arte en investigación de la corrupción*. México: Laboratorio de documentación y análisis de la corrupción y transparencia de la UNAM, 2006.
- REYNA, El costo de la corrupción en México equivale a 9% del PIB, afirma el FEM. En *La Jornada*. (Abril 13, 2010).
- STAMMERS, Neil, La aparición de los derechos humanos en el Norte: hacia una revaloración histórica. En Caber, Naila (ed.) *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*. México: PUEG-UNAM, 2005.
- TÁMARA, Joaquín, Desde los derechos humanos hasta el derecho al desarrollo en el sistema de las Naciones Unidas ¿Existe un verdadero derecho al desarrollo humano? En Chomsky, Noam. *Política y cultura a finales del Siglo XX. Un panorama de las actuales tendencias*. Barcelona: Ariel, 1996.



# El control difuso de los derechos humanos

Dionisio Lagunes González

## Introducción

La reforma del 10 de junio de 2011, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos, sin duda fortalecerá la cultura de respeto a los Derechos Humanos en nuestro país, pero a la vez abrirá un debate intenso en la interpretación y aplicación de las disposiciones consagradas en el Título Primero, Capítulo I, de la Constitución, con la denominación *“De los Derechos Humanos y sus garantías”*, y las disposiciones derivadas de todos los tratados, convenciones y declaraciones que el Estado mexicano ha suscrito a lo largo de su vida como miembro de la comunidad internacional.

Acorde con la reforma anterior, en la reforma al texto constitucional publicada el 6 de junio de 2011, que fundamentalmente concierne al juicio de amparo, en el nuevo texto de la fracción I del artículo 103 de la Constitución Federal, se 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 esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.”*

Lo anterior nos queda claro, sin embargo la cuestión toma un matiz interesante cuando en el tercer párrafo del artículo 1 de la Constitución Federal, se dice *“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.”*

Con lo anterior, debemos pensar que todas las autoridades del país, deben estar inmersas en la nueva cultura de los derechos humanos, y consecuentemente están obligadas a respetarlos y hacerlos respetar, para ello, además, tendrán que interpretar las diversas disposiciones contenidas en los tratados, convenciones, declaraciones que sobre la materia de Derechos Humanos el Estado Mexicano ha suscrito hasta ahora. Lo anterior implica un control difuso de la constitucionalidad en materia de Derechos Humanos y de la convencionalidad.

En aras del respeto y protección de los Derechos Humanos, se pueden cometer muchos errores que el Poder Judicial de la Federación, tendrá que enmendar vía juicio de amparo. La función jurisdiccional y el instrumento procesal para sancionar la violación de los derechos humanos, son imprescindibles. Sin ellos todos los pactos,



tratados, convenciones o como se lleguen a denominar, sobre derechos humanos, serán meras declaraciones retóricas.

La nueva expresa encomienda al Poder Judicial de la Federación, contenida en el artículo 103 fracción I de la Constitución, dará sin duda un nuevo impulso a la disciplina del Derecho Procesal Constitucional, que a la fecha ocupa la atención de muchos procesalistas.

Contrastan las recientes reformas en materia de derechos humanos y del juicio de amparo, con la horrenda y flagrante violación de los derechos humanos, tanto de nacionales como de migrantes, que se da en nuestro país, la impunidad y el cinismo lleva a los violadores a subir a la red videos donde orgullosos muestran los tormentos y muerte de sus víctimas. Las autoridades ante la impotencia de combatir legalmente a la delincuencia y la consecuente impunidad, optan por criminalizar a las víctimas. Las cárceles mexicanas no son ajenas a los tormentos y en varios casos asesinato de los internos.

De los diversos actores depende que las reformas no queden como una cortina de humo, para cubrir el horror de las miles de muertes habidas en la guerra contra la delincuencia organizada, que en este sexenio agonizante se han producido.

## I. Evolución de los Derechos Humanos

Tenemos el honor de poder presumir nuestra vocación constitucional por los derechos del hombre, pues desde el Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán de 1814, Capítulo V denominado *"De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos"*, artículos 24 al 40, se contiene un catálogo de los derechos del hombre. Sin duda destaca lo dispuesto en el artículo 24 *"La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas."*

La inspiración de José María Morelos y Pavón, Andrés Quintana Roo, Carlos María de Bustamante, José María Liceaga, José Manuel de Herrera, sin duda la encontramos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 4 de agosto de 1789, cuyos principios fueron incorporados a la Constitución francesa de 21 de junio de 1793.

La influencia de las ideas francesas en el constitucionalismo mexicano, pone de manifiesto la íntima relación del ideario constitucional mexicano, con la llamada primera generación de los Derechos Humanos, que como sabemos tiene su fuente en la Declaración francesa de 1789, que defendía los principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad, reconociéndose así los derechos civiles y políticos. Esta influencia fue crucial para que en la parte dogmática de nuestras constituciones se consagraran los derechos del hombre.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, no consigna un catálogo de los derechos humanos, éstos están diseminados. No ocurre así

con la constitución conservadora y centralista llamada Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, donde en la primera ley denominada *“Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República”*, cuyo artículo 2, *Son derechos del mexicano*, los establece.

Por su parte las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, se refiere en el artículo 9 a los *“Derechos de los habitantes de la República”*, en catorce fracciones, es decir, no hay un capítulo dedicado a los Derechos del Hombre.

En el Acta de Reformas de 1847, se dispone en su artículo 5 *“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.”*

De acuerdo con el maestro Alfonso Noriega Cantú,<sup>1</sup> con la Constitución de 1857, se realizó el triunfo definitivo de las tendencias demoliberales e individualistas, adoptándose además el sistema federal. El Título I, sección I, se denomina *“De los derechos del hombre”*, dispone en su artículo 1º *“El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”*

La llamada Constitución de 1917, una vez aprobada se publicó como la **“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857”**, respetándose la esencia de la Constitución de 1857, pues salvo las ideas sociales de Ricardo Flores Magón, Emiliano Zapata y Luis Cabrera, relacionadas con los problemas del campo y los trabajadores, los derechos del hombre y el juicio de amparo, permanecieron prácticamente intocados. Por ello Daniel Cosío Villegas, afirma *“y aun con la suerte adversa que corrió durante el Porfiriato (la Constitución de 1857), seguimos viviendo todavía, en la medida en que vivimos constitucionalmente, de la herencia de los Constituyentes del 56”*.<sup>2</sup>

## **II. Los tratados internacionales y la Constitución**

De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Federal: *“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.”*

Lo anterior constituye el principio de supremacía constitucional, que Jorge Carpizo Mc Gregor,<sup>3</sup> nos dice se incorporó en el artículo 126 de la Constitución de 1857, que a su vez fue tomado literalmente de la Constitución norteamericana, finalmente está consignado en el artículo 133 de la Constitución de 1917.

1 Cfr. NORIEGA CANTU, Alfonso, *Las ideas jurídico-políticas que inspiraron las declaraciones de derechos del hombre en las diversas constituciones mexicanas*. En *“Veinte años de evolución de los Derechos Humanos”*, IJ-UNAM, México 1974, págs. 67 a 154.

2 COSIO VILLEGAS, Daniel, *La constitución de 1857 y sus críticos*, 98 Sep Diana, México 1980, pág. 205.

3 CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Ed. Porrúa, México 1996, pág. 5

De lo anterior nos queda claro que los Tratados Internacionales tienen la misma jerarquía que la Constitución, reconociendo la primacía del derecho internacional general. Por cuanto hace al derecho internacional de los derechos humanos, en México con la reciente reforma se confirma su máxima jerarquía, pues desde antes de la reforma ya se consideraban como una extensión a lo previsto en la Constitución en materia de Derechos Humanos. Criterio jurídico plasmado en la tesis con Registro No. 164509 y rubro **TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.**

Como nos explican Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona,<sup>4</sup> que en el continente americano, de acuerdo con el modelo del sistema europeo de protección de derechos humanos, se ha establecido un régimen de tutela internacional, por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecida por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en 1960. Su primer Estatuto fue aprobado el 25 de mayo de 1960. Con la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos, que fue suscrita en San José, Costa Rica en noviembre de 1969 (en vigor a partir de julio de 1978), se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se incorporó a la Comisión Interamericana, que desde dos décadas anteriores había extendido de manera paulatina sus funciones, de una simple promoción, a la verdadera protección de los derechos de la persona humana.

Por cuanto hace al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el gobierno mexicano hizo una reserva expresa y no aceptó, "al menos por ahora", dijo, la jurisdicción de la Corte; finalmente, el 8 de diciembre de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la aceptación de tal jurisdicción: a la fecha se han radicado varios juicios en contra del Estado mexicano.

Como resultado de la celebración de tratados internacionales y la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana, el derecho interno mexicano con mayor frecuencia tendrá que modificar sus disposiciones legales para armonizarlo con un tratado internacional, o para darle cumplimiento a la resolución de la Corte mencionada.

No es cuestión a tratar en la presente ponencia, pero sin duda un problema relevante es el examen de constitucionalidad de un tratado internacional, pues en México el defensor de la Constitución es el Poder Judicial de la Federación, y este interviene hasta que se da la aplicación de un tratado internacional a un caso concreto: es decir, el principio de supremacía de la Constitución puede quedar protegido, pero el Estado mexicano puede incurrir en una responsabilidad internacional al no dar cumplimiento a las normas internacionales. Una vez celebrado el compromiso internacional y advertida una posible contradicción del tratado con la Consti-

---

4 FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Ed. Porrúa, México 2001, pág. 493.

tución, prácticamente el camino es la reforma constitucional que permita la aplicación de la disposición internacional.

De lo anterior se desprende la importancia de un examen previo de la constitucionalidad de un tratado internacional. Actualmente, en el derecho interno mexicano, basta la celebración del tratado internacional por el Ejecutivo Federal (apoyado por la Secretaría de Relaciones Exteriores) y la aprobación de Senado, aspecto regulado por los artículos 89-X y 76-I y el 133 de la Constitución Federal. El primero se refiere a la Facultad del Presidente de celebrar tratados internacionales, el segundo se refiere a la facultad exclusiva del Senado, para aprobar los tratados internacionales, el tercero, como ya se dijo, implica la supremacía de la trilogía legal en México, incluyendo los tratados internacionales.

La aprobación de un tratado internacional no puede quedar sujeta a la aplicación del tratado a un caso concreto, para verificar su conformidad con la Constitución. La creciente globalización exige encontrar soluciones para armonizar las disposiciones de los tratados internacionales con el derecho interno del país. En la tesis aislada con Registro 171888, nos da criterios de orientación sobre el particular:

Registro No. 171888

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVI, Julio de 2007

Página: 2725

Tesis: I.3o.C.79 K

Tesis Aislada

Materia(s): Civil, Común

TRATADOS INTERNACIONALES. INCORPORADOS AL DERECHO NACIONAL. SU ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD COMPRENDE EL DE LA NORMA INTERNA.

El Estado mexicano tiene un sistema jurídico propio y asimismo forma parte de la comunidad internacional. Ante esta dualidad, derivada de la coexistencia de los sistemas jurídicos locales y de normas de carácter internacional, se genera la distinción entre el derecho nacional o interno y el derecho internacional o supranacional, atento a la fuente de la cual emanan y su ámbito espacial de aplicación. Ante ello, el órgano jurisdiccional debe atender en lo sustantivo, a la existencia de normas de carácter internacional que por virtud del mecanismo constitucional han quedado incorporadas al orden jurídico interno y a las normas locales que existan para establecer en un caso dado, cuál es la norma aplicable para regir el acto jurídico materia de la controversia, de modo que no puede decidirse en forma general y absoluta, que el derecho sustantivo extranjero no pueda aplicarse por el órgano jurisdiccional nacional, puesto que en México existen normas de carácter federal, como es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 133 y el artículo 12 del Código Civil Federal, que dan supuestos concretos de solución, que deben ser atendidos para resolver en forma

fundada y motivada una cuestión de esta naturaleza y por ende, si en el caso cabe o no la aplicación del derecho sustantivo extranjero. Así se tiene que del contenido del artículo 133 constitucional, se desprende que entre las fuentes internacionales del derecho, se encuentran los tratados o convenciones que constituyen acuerdos entre sujetos del orden jurídico internacional (Estados y organismos internacionales) que se han celebrado y toman en cuenta asuntos de derecho internacional por lo que con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133, para considerar que un tratado sea, junto con las leyes emanadas de la Constitución y que sean aprobadas por el Congreso de la Unión “la Ley Suprema de toda la Unión”, es menester que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo, los primeros consisten en que el tratado sea celebrado por el presidente de la República y que sea aprobado por el Senado, mientras que el requisito de fondo, consiste en la conformidad de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental. En relación con los requisitos formales que hablan de la incorporación del derecho internacional al positivo de nuestro país, se describen dos procedimientos: 1. El ordinario, donde la adaptación se hace por medio de normas internas (constitucionales, legislativas, administrativas, etc.); y 2. El especial, también llamado de remisión, el cual implica que la regla de derecho internacional no se reformula, simplemente los órganos del Estado ordenan su cumplimiento, el cual tiene dos variantes: I. Requisito de orden de ejecución en el caso de tratados y II. El procedimiento automático en tratándose de costumbre internacional. Además de que en el caso del derecho internacional convencional debe atenderse también a las disposiciones del propio tratado sobre el particular. Por tanto, en materia de adaptación del derecho internacional al interno, el procedimiento especial es el predominante; sin embargo, cuando se está ante el procedimiento ordinario en el que nuestro país advierte no sólo la necesidad de observar el contenido del tratado internacional sino que considera oportuno, dada la importancia de la materia que regula el tratado en cuestión, incorporar dicha norma internacional al derecho nacional a través del procedimiento de incorporación ordinario, esto es, al reformar las leyes internas o, en su caso, emitir nuevas leyes que atiendan lo establecido en el tratado. Por eso cuando el acto de autoridad, reclamado vía amparo, se funde en el tratado internacional así como en la norma de derecho nacional y respecto de esta última ya existiere pronunciamiento de constitucionalidad por nuestro Máximo Tribunal, los argumentos tendientes a demostrar la inconstitucionalidad del tratado internacional que dio motivo a la expedición de la norma nacional, deberán desecharse atento a la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 80 ambos de la Ley de Amparo porque el análisis de la fundamentación y motivación del acto de aplicación del tratado internacional a nada práctico conduciría dado que no se podrían actualizar los supuestos contenidos en el numeral 80 de la Ley de Amparo pues si el acto reclamado no se funda únicamente en el tratado internacional, sino en un ordenamiento jurídico cuya existencia derivó del pacto internacional y cuya constitucionalidad ya fue declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no podría reintegrarse al quejoso en el goce de las garantías individuales que se estimaran transgredidas, puesto que la constitu-

cionalidad del acto de aplicación se sostendría por los restantes preceptos cuya constitucionalidad ya fue declarada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 398/2006. José Martín Roiz Rodríguez. 24 de mayo de 2007.

Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria:

María Estela España García.

### **III. Control constitucional de los Derechos Humanos**

La reforma constitucional del 6 de junio de 2011, facultó en forma expresa a los tribunales de la federación para conocer de violaciones a los Derechos Humanos, el nuevo texto de la fracción I del artículo 103 de la Constitución Federal, dispone: 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: I. *“Por normas generales actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.”*

Lo anterior pone de manifiesto la voluntad del Estado mexicano de darle mayor reconocimiento a la progresividad de los Derechos Humanos, y en forma expresa confirmar la procedencia del juicio de amparo para su protección. Indudablemente que la tutela de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, a través del juicio de amparo, era procedente antes de la reforma, pues en claro cumplimiento al artículo 133 Constitucional, los tribunales de la federación resultaban competentes para ello. Ahora con la reforma se ahorra la argumentación de su procedencia.

Considerando lo dispuesto en el artículo 133 Constitucional, relativo al carácter de ley suprema que tienen los tratados internacionales donde el Estado mexicano es parte, y que consecuentemente los tratados en materia de Derechos Humanos, son ley para México; la referencia expresa de los tratados internacionales, contenida en la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, nos induce a pensar que sólo tenga un propósito legitimador del actual Gobierno, caracterizado por la cruenta “guerra contra la delincuencia organizada”, más que un verdadero intento de respetar los Derechos Humanos.

El desconocimiento de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, resulta evidente, tanto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicó en su página electrónica las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, y entre otros aspectos dijo:

Las reformas constitucionales antes referidas generan la imposterizable necesidad de profundizar en el estudio de los tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos y en que el Estado mexicano es parte; por lo cual se ha estimado indispensable hacer del conocimiento público un listado enunciativo, no limitativo, de los instrumentos internacionales de esa naturaleza, clasificados por la materia en que inciden.

Por lo anterior resulta novedoso que en el artículo 1 tercer párrafo adicionado de la Constitución Federal se disponga:

*“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.”*

Lo anterior implica un control constitucional difuso de los Derechos Humanos, pues todas las autoridades del país, deben estar inmersas en la nueva cultura de los derechos humanos, y consecuentemente están obligadas a respetarlos y hacerlos respetar, para ello tendrán que interpretar las diversas disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales y en su caso aplicarlas, lo que pudiera traer como consecuencia que la autoridad incurriera en interpretaciones indebidas o en francas arbitrariedades, ante el desconocimiento de los muchos tratados celebrados por el Estado mexicano y lo más grave, el hecho de que el derecho interno del país, tanto federal como de las entidades federativas, en gran medida no se ha armonizado con las disposiciones de dichos tratados.

Por lo anterior es prudente que el control difuso que se desprende del nuevo tercer párrafo de artículo 1 de la Constitución, se aplique en forma paralela con la armonización de las disposiciones del derecho interno con los tratados internacionales, en consecuencia se conozcan las nuevas disposiciones y en su caso los criterios normativos.

Por otra parte el control difuso adicionado como tercer párrafo del artículo 1 de la Constitución, llama la atención dado el vacilante criterio de la Suprema Corte de aceptarlo, en su interpretación al control difuso implementado en el artículo 133 constitucional, que incluso llegó a desconocerlo en la siguiente tesis de jurisprudencia:

Registro No. 193435

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Agosto de 1999

Página: 5

Tesis: P./J. 74/99

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las



Constituciones o leyes de los Estados.”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

El anterior criterio tuvo que ser reconsiderado por la Suprema Corte de Justicia de la Unión, pues con motivo del sometimiento del Estado mexicano, a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, y en acatamiento a la resolución dictada por ella en el caso de ROSENDO RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, el día 23 de noviembre de 2009, formó el Expediente Varios 912/2010, donde determino lo siguiente:

51. En relación al párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y dados los alcances de esta resolución dictada por este Tribunal Pleno, todos los jueces del Estado mexicano, de conformidad con el artículo 1o. constitucional, están facultados para inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

52. Además para concretar el efecto anterior, resulta necesario que un ministro de este Tribunal Pleno solicite, con fundamento en el párrafo cuarto del artículo 197 de la Ley de Amparo, la modificación de la jurisprudencia P./J. 74/1999 en la que se interpretó el artículo 133 de la Constitución Federal en el sentido de que el control difuso de la constitucionalidad de normas generales no está autorizado para todos los jueces del Estado mexicano.

En tales condiciones el control difuso deberá llevarse a cabo, no obstante ello sería prudente un periodo de capacitación y difusión pues indudablemente el tema de los Derechos Humanos, traerá una revolución en el ámbito de las relaciones gobernados con el Estado.

El Poder Judicial de la Federación, por vía concentrada o difusa, al final de cuentas será quien diga la penúltima palabra sobre la interpretación y aplicación de los tratados de Derechos Humanos, pues la última le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resulta por demás interesante la consagración del principio “*pro homine*” que el Poder Judicial de la Federación, ya aplicaba como se desprende de la siguiente tesis:



Registro No. 179233

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Febrero de 2005

Página: 1744

Tesis: I.4o.A.464 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

#### PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis I.4o.A.441 A, de rubro: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN."

## Conclusiones

La reforma constitucional sobre Derechos Humanos, se da en un contexto de flagrante violación de los mismos, tanto por parte de las autoridades como de los delinquentes. Situación que nos pone en el centro de las miradas del mundo, la reforma puede contribuir a disipar la mala imagen.

Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, quedan como una extensión de la parte dogmática de nuestra Constitución, consagrándose además el principio *pro homine*.

El expreso reconocimiento constitucional de las instancias internacionales de tutela de los Derechos Humanos, sin duda hubiera hecho brillar la reforma.

El desconocimiento de los tratados internacionales de Derechos Humanos, tanto de la población en general como de las autoridades, es evidente, resulta importante difundirlos.

Los tribunales del Poder Judicial de la Federación, garantizan la preservación de los Derechos Humanos, y la aplicación de los Tratados internacionales sobre la materia.

En el tercer párrafo del artículo 1 de la Constitución, se advierte un sistema de control difuso de los Derechos Humanos, que debe acompañarse con una difusión de los tratados internacionales sobre la materia, y con la armonización de las disposiciones de los tratados internacionales con el derecho interno del país, tanto federal como de las entidades federativas.

El control difuso finalmente ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en acatamiento a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronunciada en el caso RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha ordenado la modificación de la tesis de Jurisprudencia P./J. 74/99 con rubro: **CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.**

## Lista de referencias

- CARPIZO, Jorge, *“Estudios constitucionales”*, Ed. Porrúa, México 1996.
- CASTILLEJOS ARAGÓN, Mónica, *“La suprema corte de justicia de la nación y el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales”*, *Breviarios jurídicos* 37, Ed. Porrúa, México 2005.
- COSIO VILLEGAS, Daniel, *“La constitución de 1857 y sus críticos”*, Ed. Se Diana, México 1980.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA CARMONA, Salvador, *“Derecho constitucional mexicano y comparado”*, Ed. Porrúa, México 2001.
- LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, Ed. Porrúa, México 2007.
- NORIEGA CANTU, Alfonso, *Las ideas jurídico-políticas que inspiraron las declaraciones de derechos del hombre en las diversas constituciones mexicanas*. En *“Veinte años de evolución de los Derechos Humanos”*, IJ-UNAM, México 1974.
- REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. Ed. Porrúa, México 2008.
- TENA RAMIREZ, Felipe, *“Leyes fundamentales de México 1808-1991”*, Ed. Porrúa, México 1991.
- IUS, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: <http://200.38.163.161/>.

# Derechos de la familia homoparental: Políticas públicas. Algunas reflexiones

Marisol Luna Leal  
Alejandra Verónica Zúñiga Ortega

## I. Planteamiento

En nuestros días, el tema de la homosexualidad es de uso común, sin embargo, y pese a dicha notoriedad, no ha logrado inclusión plena en las decisiones del Estado y en la misma convivencia social; las normas jurídicas y las políticas públicas en el Estado mexicano no responden a las necesidades del sector homosexual. Observamos que dichas normas y políticas públicas se racionalizan bajo una perspectiva mayoritariamente heterosexual, cuestión que se expone en la presente colaboración con una revisión genérica de las disposiciones jurídicas y la implementación de políticas públicas sobre el particular, para que con base y frente a los principios de igualdad y equidad, los Poderes Legislativo y Ejecutivo, respectivamente, legislen e implementen políticas públicas idóneas y viables que favorezcan el respeto de los derechos humanos de las familias homoparentales.

Bajo el contexto referido, la presente colaboración parte con la reseña histórica de la homosexualidad, misma que pretende ser exhaustiva. Continúa con los apartados relativos al planteamiento sobre el tratamiento que en nuestro País, los Poderes Legislativo y ejecutivo, otorgan al sector homosexual, para finalmente arribar a la reflexión respectiva.

## II. Breves connotaciones históricas sobre la homosexualidad

Por lo anterior, al pretender esbozar el planteamiento que encabeza el título del presente trabajo se considera conveniente, por principio de orden, presentar una brevísima explicación-evolución histórica de la homosexualidad, esto con la intención de enfatizar su esencia, proceso, naturaleza y elementos de justificación, para una mejor comprensión de la temática, y en consecuencia, no solo la creación de disposiciones jurídicas en dicha temática, sino también la visualización e implementación de políticas públicas que atiendan de manera integral al sector de referencia.

La homosexualidad entendida como la *inclinación hacia la relación erótica con individuos del mismo sexo*<sup>1</sup> ha existido desde tiempos remotos. Para Mirabet<sup>2</sup> es

1 Real Academia Española (2001), *Diccionario de la lengua española*, Diccionario de la lengua española - Vigésima segunda edición, <http://buscon.rae.es/drae/>, octubre de 2011.

2 MIRABET I MULLOL, Antoni, *Homosexualidad hoy. ¿Aceptada o todavía condenada?*, España, Herder, 1985, pp. 85-88.

un hecho que la homosexualidad estaba presente en los pueblos primitivos; los ritos de iniciación de los cazadores, de los guerreros, así como la iniciación pedagógica de la India y entre los griegos, así lo demuestran. Por ejemplo, en la iniciación de los cazadores de Australia y África se utilizaba la esperma humana, la orina, la masturbación en grupo, juegos con el pene y la imitación de la cópula; y qué decir de la tradición griega en donde en la iniciación pedagógica el maestro y el discípulo mantenían una relación homosexual.

En la Grecia antigua y clásica se consideraba a la relación pasional entre un hombre adulto (*erastes*) y uno menor (*eromenos*) de entre los quince y dieciocho años, la manera más sincera del amor, es por ello, que para los griegos la *paiderastia* (de *pais*, que significaba muchacho y *eros* que es amor) era concebida, con algunas limitaciones, como un medio de educación, la más perfecta y más bella forma, en la que se iniciaba al joven a la vida adulta; el adulto era el modelo, guía e iniciador y era moralmente responsable del desarrollo del amado. En este sentido, la *pederastia* era una institución con reconocimiento estatal, social y familiar. Y aunque se hace comúnmente alusión a la homosexualidad masculina, también hay rastros que suponen que existía la iniciación lésbica. También en Grecia antigua existía la homosexualidad entre iguales, es decir, en los batallones, y como ejemplo recuérdese el *batallón sagrado de Tebas*.<sup>3</sup>

En Roma antigua únicamente se admitían las relaciones bisexuales entre jóvenes esclavos.

La homosexualidad era considerada normal si se reunían estas tres condiciones:

1) que estos placeres no acaparen al ciudadano hasta el punto de hacerle descuidar sus deberes hacia el Estado;

2) que el ciudadano romano solamente utilice como objetos sexuales a personas de condición inferior, preferentemente esclavos;

3) que en la relación homosexual el ciudadano tenga siempre el papel activo.<sup>4</sup>

Por cuanto hace a la religión cristiana, en el mensaje de Jesús, no se encuentra ninguna condenación de la homosexualidad, ni en los evangelios ni en los escritos apostólicos. Es Pablo quien incrementa la condena de esta práctica, iniciada por la tradición judía, al interpretar algunos textos del Antiguo Testamento. Parece, entonces que la homofobia proviene de la interpretación bíblica sobre la homosexualidad, especialmente del Libro del Levítico y del relato del Génesis sobre Sodoma y Gomorra, sin embargo, por no ser el objetivo del presente trabajo la interpretación bíblica —los especialistas en este campo son los responsables de hacerlo— sólo consideramos que se llega a este punto, es decir, a tratar a la homosexualidad como un crimen merecedor de la muerte, debido a *los escritos llamados 'apócrifos' o de la*

3 *Ibidem*, pp. 116-122.

4 *Ibidem*, p. 125.

*literatura escrita entre los últimos libros del Antiguo Testamento y los primeros del Nuevo Testamento.*<sup>5</sup>

En el ámbito legislativo podemos señalar que:<sup>6</sup>

1. La primera reacción civil en contra de la homosexualidad se encuentra en el reinado romano de Constancio II y Constante I, en el año 342, en donde se promulgó una ley contra la homosexualidad, que después fue recogida por Justiniano.
2. El segundo antecedente romano data del año 390 con Valentiniano II, Teodosio y Arcadio, con la inclusión en la Lex Iulia de adulteriis, de la condena de la homosexualidad.
3. Posteriormente, en el año 438, el Código de Teodosio II recoge lo que la Lex Iulia de adulteriis sostenía: “Todos los que tengan vergonzosa costumbre de condenar el cuerpo de un hombre a desempeñar el papel de mujer, a sufrir un sexo ajeno (ya que nada parece diferenciarlos de las mujeres), expiarán su delito, delante del pueblo, con las llamas vengadoras”.
4. Del Cuerpo Iuris Civilis, las leyes que se refieren a la homosexualidad son el Código Justiniano, las Instituciones y las Novelas. El Código de Justiniano recoge la ley de Constancio II y Constante I, en la que se preveía que “sean sometidos a penas severas los hombres infames que se casan como mujeres para ofrecerse a hombres”. En las Instituciones se retoma lo establecido por la Lex Iulia de adulteriis de Augusto, castigándose a la homosexualidad con la confiscación de la mitad de sus bienes, si son distinguidos; si fueran humildes, con pena de castigo corporal con relegación. Mientras que las Novelas existen dos constituciones que se refieren a la homosexualidad: la 77 en la que hace recaer en los homosexuales la culpa de la destrucción de las ciudades y habitantes y fenómenos naturales, condenándolos a muerte y martirios; incluso condena a quien encubriera a homosexuales con la indignación del Emperador y el juicio de Dios; mientras que en la constitución 141 se castiga con penas “severísimas”, como la muerte y hoguera.

A mediados del siglo XVIII los franceses fueron testigos en Norteamérica de actos de hombres adoptando funciones (preparación de la comida, confección de ropa, trabajo de campo) y ropa femenina y de mujeres vestidas como hombres, realizando actividades masculinas (confección de armas, caza, guerra, etc.) a los cuales denominaron berdages, que significa homosexual masculino. En la mayoría de los pueblos a los berdaches se les reconocía como un tercer sexo, sin ser hombres ni mujeres. En general se considera que estaban en toda América, incluso, entre los zapotecas de México. No obstante, entre los aztecas sucedía lo contrario, pues para este pueblo la homosexualidad era un delito que se castigaba con la muerte. Para comprender este fenómeno antiguo se ponen de manifiesto dos puntos: Primero, la

5 *Ibidem*, pp. 112-115.

6 *Ibidem*, pp. 138-143.

relajación y aceptación de la sexualidad entre los aborígenes americanos; y en segundo término, la condición igualitaria de la mujer en estos pueblos.<sup>7</sup>

Cabe mencionar que de conformidad con Mondimore<sup>8</sup> la palabra “homosexualidad”, con la connotación que hoy se le da, no existía hasta antes de 1869, pues es en este año en el que Karl Maria Kertbeny, jurista que se iniciaba en el estudio de la orientación sexual, la utiliza en una carta pública dirigida al ministro alemán de justicia.

Antes de que existiera la palabra homosexualidad, o su concepto, habían transcurrido miles de años de historia y de ascenso y declive de sociedades complejas y perfeccionadas. Para comprender la homosexualidad de hoy tenemos que entender el lugar que ocupaba el erotismo entre personas del mismo sexo en esas culturas antiguas.<sup>9</sup>

Desde esta perspectiva, la homosexualidad, concebida como erotismo en las culturas antiguas diversas, ha existido desde hace miles de años, en algunos casos aceptándose como una actividad normal y, en otros, como un hecho desagradable al cual había que castigar. No obstante, esta percepción se ha transformado; quizá la modernidad, la posmodernidad y la globalización, con todo el movimiento de diversos factores implicados como la economía, la política, la cultura y hasta las artes, sean los responsables de la apreciación que hoy en día se tiene de la mencionada orientación sexual.

## II. Homosexualidad, familia homoparental y el jurista mexicano

A través de los años y casi por tradición se imagina que el ser homosexual implica una serie de conductas sexuales aberrantes, no obstante, frente a las demandas, la “mayor visibilidad” y exposición que en los últimos años múltiples parejas de este tipo han tenido, se percibe y observa otra cara del mismo hecho. Especialistas en el tema opinan que la homosexualidad implica a *personas que resuelven sus necesidades de intimidad sexual y afectiva con otras de su mismo sexo*;<sup>10</sup> y que, *se trata de una identidad que no está dada desde un principio, sino que se construye poco a poco; una identidad que no siempre se expresa de la misma manera, sino que cambia según el entorno inmediato y la etapa de la vida*.<sup>11</sup>

No obstante, al parecer, tanto la particularidad de que la homosexualidad es un proceso paulatino como que el hecho de que se manifiesta de diversas maneras dependiendo del contexto y fase vivida, en su conjunto, de visión amplia, no son consideradas ni tratadas por el Estado, vía su legislación, o en la implementación de políticas públicas para su atención.

7 MONDIMORE, Francis Mark, *Una historia natural de la homosexualidad*, España, Paidós, 1998, pp. 30-33.

8 *Ibidem*, p. 21.

9 *Idem*.

10 LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix, *Homosexualidad y familia. Lo que los padres, madres, homosexuales y profesionales deben saber y hacer*, España, Graó, 2006, colección familia y educación, p. 15.

11 Castañeda, Marina, *La experiencia homosexual. Para comprender la homosexualidad desde dentro y desde fuera*, México, Paidós, 2010, p. 22.

Las escasas referencias normativas que en nuestro País existen sobre el particular,<sup>12</sup> más bien las podemos ubicar en el campo de la reacción o regulación de los hechos, esto es, el legislador se preocupa por esta orientación atendiendo a uno de los fines del derecho, que es precisamente regular los comportamientos que se producen en la realidad que, a su vez, rebasan a las normas; piénsese en una ley de cualquier rama del derecho, la creación de ella siempre es posterior a la conducta manifestada. En tal vertiente, se interesa por la homosexualidad porque los sujetos principales al interactuar en este tipo de manifestaciones originan consecuencias, que si bien no poseen la calidad de jurídicas hasta en tanto no son reconocidas por el derecho, al realizarse sí actualizan diversas instituciones jurídicas (especialmente en derecho de familia y patrimonial). Es decir, la homosexualidad es considerada en la norma desde la perspectiva netamente jurídica-técnica, vinculada con los principios constitucionales en materia de derechos humanos; pero nunca con el bagaje previo de información proveniente de investigaciones científicas de diversa naturaleza, tales como la misma sociología jurídica, la biología, la sicología, la demografía, la filosofía, entre otras; no es afán de este documento hacer un análisis desde estas ciencias (análisis que sin duda sería exhaustivo y fértil para el estudio y aporte en el derecho). De este modo, cuando el legislador se pronuncie y atienda, vía la elaboración de normas, temas relativos a la homosexualidad lo haga con los suficientes elementos de causa para una atención no solo fundada, sino también integral, toda vez que, si bien es cierto que la norma jurídica no debe ser “sensible” o “afectiva” también lo es que sus creadores deben cultivar su conocimiento y allegarse de elementos en torno a la situación que se desea regular para que, en efecto, la norma cumpla sus propósitos, dado que, *el derecho sin ciencia queda reducido a formas que no incidirán o incidirán mal en los problemas sociales y su solución; la ciencia sin derecho pierde la capacidad de influir en la vida social, de afectar para bien las vidas humanas.*<sup>13</sup>

Ahora bien, el discurrir sobre las normas que hasta este momento regulan las uniones homosexuales en México<sup>14</sup>, se observa que al legislador no le ha preocupado el homosexual en lo individual, sino que se ha ocupado por su intención y deseo de unirse con otro ser humano que comparte su preferencia sexual; en otros términos, el homosexual como individuo no ha sido tomado en cuenta por la legislación, en razón de que todos los actos que realiza no se efectúan en su calidad de homosexual, sino bajo el rol que juega en cada situación en particular.

La polémica en torno al tema de la homosexualidad en el derecho radica en el ánimo del sujeto homosexual por su aspiración a compartir su tiempo, espacio, patrimonio y vida con otro ser humano que coincida con su gusto por el mismo sexo.

12 Actualmente únicamente el Código Civil para el Distrito Federal contempla en su artículo 146 lo relativo a la descripción del matrimonio (heterosexual y homosexual) con el correlativo derecho de los cónyuges homosexuales de adoptar (artículo 391).

13 COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “El “valor científico” en el derecho”, en *Ciencia. Revista de la Academia Mexicana de Ciencias*, abril-junio 2012, vol. 63, número 2, p. 87.

14 Vid. Nota 12.



Por lo tanto, la homosexualidad en sí no resulta interesante para el legislador, por lo menos por cuanto hace en materia civil, que es la generadora de las normas relativas a la familia, sino que lo atractivo de la homosexualidad es la regulación de la familia homoparental, así, el *quid* de la homosexualidad dentro de la dogmática civil es la familia homoparental. Al intentar esbozarla se observa que la pareja que le da origen comparte el gusto por el mismo sexo, se brinda apoyo, aporta sustento económico, ofrece ayuda mutua y manifiesta el deseo o no de tener descendencia. De dichos matices referidos, mismos que caracterizarían a la familia homoparental es fácil deducir que entre esta y la heterosexual no hay ninguna otra desemejanza más que la orientación sexual. Y es precisamente la familia homoparental, la razón o causa que los homosexuales han manejado para insistir en el reconocimiento de su derecho de formalizar su unión a través del matrimonio. Pues evidentemente si no existe un vínculo “conyugal” entre dos homosexuales, entonces la pareja homosexual no existe como familia desde la perspectiva del derecho, pero únicamente desde esta disciplina, no así, por ejemplo, para la sociología, que reconoce a la familia como tal, por los rasgos que representa y no por el conjunto de reglas que está obligada a observar.

Sobre dicho rubro, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el año 2009 reconoció en su ordenamiento civil el derecho a contraer *matrimonio* entre homosexuales, y con ello, el reconocimiento de todos los efectos jurídicos que esta institución genera; situación que propició un sinnúmero de pugnas entre diversos grupos. Con la posición de la Corte,<sup>15</sup> al resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Procuraduría General de la República al señalar la invalidez del artículo 146 del CCDF que permite dicho *matrimonio* entre homosexuales, se autorizó la formalización de las uniones homosexuales y, por supuesto, la formación de un sinnúmero de familias homoparentales. Lo que por un lado, refrenda el derecho de los homosexuales a formar una familia, pero por el otro, obliga al Estado a repensar su concepción tradicional de familia<sup>16</sup> y como consecuencia de ello, generar e instrumentar programas de acción tendientes a la transición y desarrollo de la misma.

15 Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010) *Acción de inconstitucionalidad*. Promovida por Procurador General de la República. Ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco, <http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010.pdf>, agosto de 2010.

16 Sobre la tarea del Estado de repensar, modificar y generar condiciones sociales para ampliar el concepto tradicional de familia, los ministros Silva y Valls al pronunciarse acerca de la permisión de llamar matrimonio a la unión de dos personas homosexuales, afirman que *no contraría a la institución de la familia a que alude el texto constitucional, puesto que el propio constituyente estuvo consciente de que los vínculos afectivos se presentan en la sociedad y únicamente son reconocidos por el derecho, de ahí que siempre se encuentren en constante evolución*. Efectivamente, el llamado *matrimonio homosexual* no contradice o vulnera el concepto o término *familia*, toda vez que la propia Constitución General de la República la concibe desde su aspecto sociológico, real, humano; quizá lo que lesiona es el término *matrimonio*, mismo que no es citado por la Constitución mexicana. Aunado a ello, la familia es antes que el matrimonio, este es una institución creada por el Estado para regular las actividades, funciones, obligaciones, derechos y responsabilidades que tienen sus miembros.

### III. Políticas públicas para la familia homoparental

Con o sin formalidad alguna, el hecho observado diariamente es la existencia de personas con tendencias homosexuales, que como cualquier heterosexual ha generado situaciones de hecho necesarias de ser atendidas. Según Arenal<sup>17</sup> derivado de la Ley del Matrimonio Civil de 1859, al desconocerse la oficialidad del matrimonio canónico y con esto determinarlo como contrato civil, se da paso a una serie de familias que surgen dependiendo de la *imaginación y de la voluntad humana*. No parece tan acertada la afirmación pues es sabido que el interés o preferencia homosexual no inicia con la aprobación de determinada ley o por anuencia del Estado. De hecho los Ministros de la SCJN Silva y Valls<sup>18</sup> sostuvieron, al argumentar sobre la inclusión de los matrimonios homosexuales en el CCDF que, *cualquier individuo tiene derecho a conformar una familia independientemente de la orientación sexual o la identidad de género que éste tenga, en términos de lo establecido tanto en los diversos instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos humanos que México ha signado, como derivado derechos fundamentales que encuentran asidero en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*.<sup>19</sup> Así, bajo dichas líneas generales de “aceptación” en el ámbito jurídico, derivadas desde luego a lo regulado en la materia en el Distrito Federal, tenemos que, la visión heterosexual ajena a los aspectos de la homosexualidad, representada en amplios sectores de legisladores y de la sociedad, es el principal obstáculo a superar no sólo por la familia homoparental, sino también por los que forman parte de una familia heterosexual que al ser realista no desconoce, aún sin la intervención del Estado, la convivencia de sus miembros con aquellos que integran una familia homoparental en diversos espacios cotidianos como, el laboral, escolar e incluso el social. Es el desconocimiento a lo generacional y culturalmente adoptado lo que ha dado paso a percibir a las personas homosexuales como pervertidos y emocionalmente afectados, cuestiones que los hacen distintos a los heterosexuales.

Sólo como medio de comprobación de la medida de influencia de un conocimiento adquirido, imagine por un momento el supuesto de que su hijo le manifestara su homosexualidad, ¿Cómo reaccionaría ante tal confesión si sólo conociera sobre la homosexualidad que implica el gusto por el mismo sexo? ¿Cómo lo haría si su formación fuera sociólogo, sicólogo o abogado? ¿Su perspectiva individual acerca de la homosexualidad se vería influenciada si conociera que la realidad homosexual implica *el vivir cotidiano de quienes no ajustan sus prácticas o identidades a un determinado modelo «heterosexual»?*<sup>20</sup>

17 ARENAL FENOCHIO, Jaime Del, “Familia y modernidad” en *Familia: una jornada sobre su naturaleza, derechos y responsabilidades*, Comp. Aspe Armella, Virginia, México, Porrúa-Universidad panamericana, 2006, pp. 143-144.

18 *Op. cit.*, p. 175.

19 Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010) *acción de inconstitucionalidad*. promovida por el Procurador General de la República. Ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco, <http://www.scjn.gob.mx/documents/ai-2-2010.pdf>, agosto de 2010.

20 LLAMAS, Ricardo, *Teoría torcida. Prejuicios y discursos en torno a la homosexualidad*, España, Siglo veintiuno, 1998, p. 2.

La historiadora y sicóloga Castañeda al tratar el tema de la confesión de la homosexualidad a los padres afirma que,

Una decisión difícil que todo homosexual toma en algún momento de su vida consiste en determinar si lo dirá a sus padres o no. Lo más probable después de todo, es que éstos reaccionen con profunda tristeza, enojo o incluso rechazo. En el mejor de los casos, lo pensarán y después de algún tiempo (que puede durar meses o años enteros) acabarán por resignarse a tener un hijo homosexual. Probablemente sea mucho pedir que los padres (aún los más liberales) acepten la homosexualidad completamente (esto es, que la vean como una preferencia igualmente deseable que la heterosexualidad), y que hay que evitar las expectativas poco realistas. La meta, en la mayoría de los casos, no es una plena aceptación de la homosexualidad, sino una relativa continuidad en la vida diaria: que las relaciones familiares no se vean demasiado perturbadas, que el hijo siga siendo parte de la familia, y que los padres a la larga acepten a su pareja como a la de los demás hijos. Según la fórmula memorable de un escritor y teórico francés, Jean-Louis Bory, quizá lo mejor que un homosexual pueda pedir es «el derecho a la indiferencia».<sup>21</sup>

Por lo anterior, y en virtud de la carencia, o en su defecto mínima existencia de ordenamientos jurídicos sobre el particular en las diversas entidades federativas del Estado mexicano, es que deben considerarse rutas alternas para la atención y respeto de los derechos humanos de los miembros de dichas familias homoparentales,<sup>22</sup> esto es, diseño e implementación de *políticas públicas* (PP) de atención al sector por parte del Poder Ejecutivo.

Entendiendo por PP, *el curso de acción que sigue un actor o un conjunto de actores al tratar un problema o asunto de interés*.<sup>23</sup> El concepto de PP presta atención a lo que de hecho se efectúa y lleva a cabo, más que a lo que se propone y quiere. Las políticas se conforman mediante un conjunto de decisión, y la elección entre alternativas. En tal sentido, dichas PP se asumen como una declaración de intenciones, una declaración de metas y objetivos. Son una cadena causal entre las condiciones iniciales y las futuras consecuencias: “si X, entonces Y”.<sup>24</sup>

En suma, las PP son cursos de acción destinados a la solución de problemas, donde inclusive el no hacer nada es una acción que se tiene que tomar en consideración y poner en práctica o no.<sup>25</sup> Desde luego, no es la posición o vertiente que nos

21 *Op. cit.*, p. 91.

22 Con dicha afirmación, y subsecuente propuesta no somos partidarias de que el legislador mexicano siga haciendo caso omiso a regular los diversos hechos generados por el sector homosexual.

23 Aguilar Astorga y Lima Facio: *¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, septiembre 2009, [www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm)

24 *Ídem*

25 No debemos pasar por alto que, las políticas denotan también las intenciones de las fuerzas políticas, particularmente las intenciones de los gobernantes, las consecuencias de sus actos; tiende a significar intenciones más que consecuencias. Las políticas se convierte en el resultado de una serie de decisiones y acciones de numerosos actores políticos y gubernamentales. En Aguilar Astorga y Lima Facio: *¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, septiembre 2009, [www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm)

interesa de la PP, toda vez que esta es la que precisamente se ha adoptado primero frente a las personas homosexuales y después frente a las familias homoparentales.

Estimamos que dichas PP (en su vertiente de acción) deben originarse a partir de diagnósticos cuyos resultados recojan la diversidad de la realidad homosexual, es decir, la percepción y tratamiento que los mexicanos asumen frente a la convivencia con familias homoparentales, con el propósito de visualizar acciones y programas encaminados a proporcionar información científica, pero con palabras claras y lenguaje ciudadano sobre el estado objetivo de la homosexualidad y no mitos contruidos a partir del desconocimiento, subjetivismo y prejuicios.

En una revisión a los Planes Nacionales de Desarrollo de los dos último sexenios, esto es, el aplicable de 2001 a 2006<sup>26</sup> y vigente de 2007 a 2012,<sup>27</sup> encontramos que en ambos Planes de manera directa, el primero, e indirecta el segundo; se hace referencia a la “atención” a los derechos de los homosexuales. El primero de los planes referidos, guiado por cinco postulados, uno de ellos el relativo a la equidad establece que,

Los ciudadanos son iguales ante la ley y deben tener las mismas oportunidades para desarrollarse, independientemente de sus diferencias económicas, de opinión política, de género, religiosas, de pertenencia étnica o preferencia sexual<sup>28</sup> u otras. Esas diferencias no pueden, en ningún caso, utilizarse o invocarse para evitar que a todas las personas se les brinden las mismas oportunidades. La propia diversidad entre los individuos hará que cada uno de ellos opte por aprovechar o no ciertas oportunidades; lo que importa es que la sociedad las haya puesto a su disposición y haya mejorado su capacidad para aprovecharlas sin exclusiones.

México se ha caracterizado, en sus casi dos siglos de existencia como país independiente, por una notable desigualdad de oportunidades entre sus distintos grupos sociales. Específicamente, en lo referente a la cultura y su preservación, al acceso a la educación, a los servicios públicos, al trabajo y a la participación en la economía y, desde luego, al ejercicio de los derechos ciudadanos.

Las inequidades son causa de muchos dramas en la vida de los seres humanos que no alcanzan a desarrollar su potencial como personas. Las oportunidades son distintas en el ámbito rural y en el urbano, en las grandes y en las pequeñas ciudades, en las zonas residenciales y en las zonas marginadas, etc. También se advierten de manera muy notoria desigualdades de oportunidad entre los géneros, pues los hombres tienen más posibilidades de acceso a las distintas opciones de educación y trabajo que las mujeres.

Debido a ello, se requiere de manera imperativa la transversalidad de las acciones de gobierno, para que los resultados sean equitativos y aseguren el impacto deseado en los grupos más desfavorecidos: indígenas, mujeres, personas con discapacidad, etcétera.

26 Diario Oficial de la Federación del miércoles 30 de mayo de 2001 en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>

27 Diario Oficial de la Federación del jueves 31 de mayo de 2007 en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>

28 El subrayado es nuestro.

La promoción de la equidad y la igualdad de oportunidades es otra tarea primordial de este gobierno. Para llevarla a cabo se crearán las instituciones y los mecanismos indispensables, así como programas regionales y especiales para poner al alcance de todos los habitantes sin distinción los bienes sociales y los satisfactores básicos: habitación, vestido, sustento, transporte, educación, trabajo, salud, seguridad social y diversión sana.<sup>29</sup>

Para la atención de los temas anteriormente referidos el mismo Plan determinó la creación de la Comisión para el Desarrollo Social y Humano, cuyo papel sería, *conducir responsablemente las políticas sociales del país y hacer del desarrollo social y humano el eje de la política del gobierno. El diseño de sus políticas está regido por los principios de inclusión de la diversidad social y de respeto a la pluralidad cultural, así como por el estímulo a prácticas participativas ante los retos y en la solución de los problemas sociales del país.*<sup>30</sup> Y con el propósito de proporcionar coherencia a las tareas de gobierno en materia social, la Comisión de referencia se comprometió *con la sociedad mexicana a: incrementar la calidad de vida de los mexicanos mediante estrategias que aseguren la satisfacción de sus necesidades básicas, reduzcan las desigualdades extremas y las inequidades de género y de todo tipo, y desarrollen su capacidad e iniciativa. Promover la unidad y solidaridad de los mexicanos, al aumentar y reforzar el capital y la cohesión sociales e inculcar el respeto y cuidado del medio ambiente. Asegurar la capacidad de respuesta del gobierno y desarrollar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones.*<sup>31</sup>

No obstante lo anterior, en la definición de objetivos y estrategias específicas del mismo Plan Nacional de Desarrollo en ninguna de ellas se planteó la atención al sector de referencia, cuestión que sí aconteció con otros grupos vulnerables tales como mujeres, niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes. Objetivo y estrategias que se concretizaron en Programas Federales de relativo éxito.

Ahora bien, por cuanto hace al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 articulado por *cinco ejes de política pública*,<sup>32</sup> cuyas áreas son,

1. Estado de Derecho y seguridad.
2. Economía competitiva y generadora de empleos.
3. Igualdad de oportunidades.
4. Sustentabilidad ambiental.
5. Democracia efectiva y política exterior responsable.

En el primero de los ejes señalados se establece que,

Una premisa fundamental de la interacción social estriba en que las personas necesitan garantías de seguridad para su Desarrollo Humano Sustentable. De otra

29 Diario Oficial de la Federación del miércoles 30 de mayo de 2001 en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>

30 *Idem*

31 *Idem*.

32 Diario Oficial de la Federación del jueves 31 de mayo de 2007 en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>.

manera, las personas no podrían actuar y desarrollarse en forma libre y segura. En definitiva, los mexicanos deben contar con la tranquilidad de que, en el futuro, no perderán los logros que son frutos de su esfuerzo.

El Gobierno es el primer obligado a cumplir y hacer cumplir la ley de modo que exista un auténtico Estado de Derecho en México. Sólo garantizando que la vida, el patrimonio, las libertades y los derechos de todos los mexicanos están debidamente protegidos se proveerá de una base firme para el desarrollo óptimo de las capacidades de la población. Se requerirá, de igual forma, que los ciudadanos cumplan con sus obligaciones legales.

Es crucial advertir que la vigencia de las leyes es absolutamente necesaria, independientemente de que en determinados casos requieran ser modificadas o reformadas. De esta primera obligación del Gobierno parte la vigencia, en sí misma, del Estado de Derecho como un todo. Cumplida esta condición, podrá plantearse la reforma a la ley de acuerdo con los términos que planteen los ciudadanos y los actores políticos en general, o lo que dicte el interés superior de la nación dentro del marco de la división de poderes.<sup>33</sup>

Dentro de dicho eje encontramos un objetivo que más se relaciona con la temática que aquí se refiere, mismo que a letra establece, *asegurar el respeto irrestricto a los derechos humanos y pugnar por su promoción y defensa*.<sup>34</sup> Cuyas estrategias para su cumplimiento son:

**ESTRATEGIA 12.1** Actualizar el marco normativo para responder a las demandas y necesidades de una sociedad cada vez más preocupada por el **respeto a los derechos fundamentales de los individuos**.<sup>35</sup>

El Gobierno de la República reafirma su compromiso de trabajar estrechamente con los grupos sociales y el Poder Legislativo para que se reconozcan en la legislación los derechos humanos en su connotación más amplia y contemporánea. También es necesario establecer los mecanismos para hacer efectivo el respeto a los instrumentos internacionales.

**ESTRATEGIA 12.2** Establecer un programa en la Administración Pública Federal para fortalecer el respeto a los derechos humanos.

Se debe asegurar el respeto a los derechos humanos en toda la Administración Pública Federal, a través de acciones preventivas de capacitación y concientización de los servidores públicos, así como del establecimiento de medidas punitivas en contra de quienes incurran en prácticas violatorias a los derechos humanos, por ejemplo, **la discriminación en la prestación de servicios públicos**.

Se identificarán las **violaciones recurrentes a los derechos humanos por parte de los servidores públicos**, así como a las autoridades menos sensibles a las recomendaciones, con el fin de priorizar las acciones de las dependencias en este sentido.

33 *Ídem*

34 *Ídem*

35 Lo subrayado nuevamente es nuestro, con el propósito de resaltar aquellos aspectos en los que directa o indirectamente se pueda incluir al sector homosexual y todo lo que esto implica.

**ESTRATEGIA 12.3** Priorizar la atención de grupos vulnerables para prevenir la violación de sus derechos humanos.

Modificar el enfoque de las políticas públicas para la defensa de los derechos humanos, superando la visión que pretende únicamente restituir el goce de los mismos, para privilegiar un enfoque preventivo de la violación de estos derechos. Esta nueva orientación resulta particularmente importante en el caso de miembros de grupos vulnerables como son los niños, los adultos mayores, los discapacitados, los enfermos y cualquier otro grupo social que, por sus características, se encuentre expuesto a la violación de sus derechos humanos.

Como podemos observar de las estrategias transcritas en líneas anteriores, bien podemos encontrar la “inclusión” del sector homosexual —aunque no se le denomine por su nombre—, como un sector a atender, sin embargo, y pese a dicha previsión la implementación de las PP respectivas en el presente sexenio, mismo que se encuentra a punto de concluir, previa revisión de los programas federales implementados, nunca se diseñaron.

Por lo anterior, y por cuanto hace a las PP implementadas en nuestro País durante los dos últimos sexenios —ámbito federal—, relativas ya no solo al sector homosexual, sino a las familias homoparentales, jamás se diseñaron. Una causa probable del “no actuar” de los gobiernos federales, cuestión que finalmente representa una PP, puede ser el “sustento ideológico” de corte conservadurista<sup>36</sup> que priva en los gobernantes emanados del partido que durante dichos períodos han gobernado. No olvidemos que quien promueve ante la SCJN la AI por las reformas realizadas al Código Civil del Distrito Federal, es directamente el Titular del Ejecutivo por conducto del entonces Procurador General de Justicia González Plancencia con el propósito de subrayar la necesidad tanto de normas, como de PP para el sector, claramente enlista y resume los “argumentos” mayormente recurridos para dicha negativa, entre los que encontramos, que no se cuenta con un marco legal que faculte su protección; que su atención puede fracturar el consenso social a propósito de la lucha contra la discriminación, dado que todos estaríamos de acuerdo con proteger nuestras raíces indígenas o la discapacidad, pero muy diferente es tutelar libertades de quienes se consideran disidentes del modelo heteronormativo dominante. Asimismo que, no se dispone de suficiencia presupuestal, e incluso que existen otras zonas de injusticia que son más urgentes de atender, dada la superioridad numérica de quienes se benefician.<sup>37</sup>

36 Sobre el particular pueden consultarse los denominados *Proyección de Principios de Doctrina* de 1939, 1965 y 2002, mismos en los que con meridiana claridad exponen que, *la familia ... tiene como fin natural la continuación responsable de la especie humana, comunicar y desarrollar los valores morales e intelectuales necesarios para la formación y perfeccionamiento de la persona y la sociedad...* esto es, una tendencia a partir de del concepto tradicional de matrimonio, y desde luego de familia. Dicho documentos pueden consultarse en <http://www.pan.org.mx/portal/reglamentos>.

37 MURÚA HERNÁNDEZ Sara y Jorge YÁÑEZ LÓPEZ, *Diagnóstico de la situación de la Políticas Públicas para el ejercicio de los derechos humanos de la población LGBTITI en el Distrito Federal*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Enclave, A. C., México, 2012. Prólogo.



Por último, por cuanto hace a las PP que se han diseñado e implementado en el DF podemos citar las siguientes en el tema que nos ocupa, basándonos en un estudio especializado de diagnóstico elaborado en el presente año:<sup>38</sup>

1. La creación en abril de 2011 del Centro Comunitario de Atención a la Diversidad Sexual que brinda diversos servicios; entre los que destacan los de asesoría jurídica, bolsa de trabajo y apoyo psicológico. Las principales dependencias vinculadas a este Centro son la PGJ, Secretaría de Educación, Secretaría de Salud, Instituto de las Mujeres, Instituto para los Adultos Mayores, Sistema Integral para el Desarrollo Integral de la Familia, Secretaría de Desarrollo Social, Instituto de la Juventud, Secretaría de Seguridad Pública, Secretaría del Trabajo, Secretaría de Cultura, Secretaría de Turismo y Consejería Jurídica y de Servicios Sociales. No obstante, aún con la creación del Centro, se requiere la participación activa del gobierno del DF en las PP.

2. La separación de género en el transporte público, tanto en el Sistema de Transporte Colectivo Metro y metrobús para minimizar el acoso sexual de los hombres hacia las mujeres es una PP que ha impactado también para los homosexuales y, en general, a la población LGBTTTI; siendo de los poco ejemplos reales en los que se evidencia la práctica del Gobierno del DF de asumir su compromiso de respetar los derechos humanos de este sector.

3. La iniciativa ciudadana de crear un albergue que brinde vivienda a los adultos mayores LGBTTTI ha evidenciado la alta vulnerabilidad y abandono que sufren, sin que hasta el momento su realidad se haya modificado.

4. La inexistencia de datos duros que indiquen la preferencia sexual y la diversidad de género obstaculizan la definición de programas institucionales que sean congruentes con los compromisos del Gobierno del DF. Sólo se cuenta con un estudio realizado por la Subsecretaría de Sistema Penitenciario y otro de la Secretaría de Salud.

5. El Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación del DF (COPRED) no ha podido permear en el principio de la no discriminación en los entes públicos del Gobierno del DF, puesto que se encuentra limitado en sus funciones.

6. Por cuanto hace al presupuesto del DF, el problema del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal es que establece estándares muy altos para ser cumplidos por parte de los entes públicos, aunado a que no se presupuesta para las PP de la población LGBTTTI.

#### **IV. Reflexión final**

Por lo anterior, y toda vez que el respeto a los derechos humanos es una premisa de carácter universal, con fundamento no solo natural, sino sociológico y positivista, consideramos que, los especialistas en el tema de la homosexualidad y las mismas familias homoparentales, como pioneras en el rubro, deben dotar al objeto de estu-

38 *Ídem.*, pp. 174-189.



dio de características o notas distintivas que lo hagan más nítido (en su interrelación, expectativas y consecuencias); dicha información permitirá poseer otra concepción de su existencia y convivencia en sociedad, frente al Estado, y la atención de éste al sector.

En suma, estimamos que, se concebirá a la homosexualidad como una orientación del deseo que es incompatible con los diversos aspectos de la convivencia humana, asimismo, con el derecho; se accederá en los ámbitos educativos y familiares a socializar a los menores heterosexuales con homosexuales, evitando confusión, falsas creencias, rechazo y prejuicios; se dotará de reconocimiento a la minoría homosexual; se facilitará la aceptación del homosexual en su propia familia lo que permitirá un tratamiento adecuado.

Entonces, tanto los Poderes Ejecutivo y Legislativo, con los suficientes elementos científicos de convicción, no diseñarán y pensarán PP eficaces y eficientes para el sector homosexual y quienes conviven con ellos; sino también, se expedirán normas que inequívocamente se harán efectivas en una sociedad preparada para aceptar la convivencia de la familia homoparental con la familia heterosexual, a efecto de que esta no se vea vulnerada en sus derechos humanos.

## **Lista de referencias**

- AGUILAR ASTORGA y LIMA Facio: *¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, septiembre 2009, [www.eu-med.net/rev/cccss/05/aalf.htm](http://www.eu-med.net/rev/cccss/05/aalf.htm)
- ARENAL FENOCHIO, Jaime Del, "Familia y modernidad" en *Familia: una jornada sobre su naturaleza, derechos y responsabilidades*, Aspe Armella, Virginia, (Comp.), México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2006.
- CASTAÑEDA, Marina, *La experiencia homosexual. Para comprender la homosexualidad desde dentro y desde fuera*, México, Paidós, 2010.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "El "valor científico" en el derecho", en *Ciencia. Revista de la Academia Mexicana de Ciencias*, abril-junio 2012, vol. 63, número 2.
- LLAMAS, Ricardo, *Teoría torcida. Prejuicios y discursos en torno a la homosexualidad*, España, Siglo veintiuno, 1998.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix, *Homosexualidad y familia. Lo que los padres, madres, homosexuales y profesionales deben saber y hacer*, España, Colección Familia y Educación, Graó, 2006.
- MIRABET I MULLOL, Antoni, *Homosexualidad hoy. ¿Aceptada o todavía condenada?*, España, Herder, 1985.
- MONDIMORE, Francis Mark, *Una historia natural de la homosexualidad*, España, Paidós, 1998.
- MURÚA HERNÁNDEZ Sara y Jorge YÁÑEZ LÓPEZ, *Diagnóstico de la situación de la Políticas Públicas para el ejercicio de los derechos humanos de la población LGBTTTI en el Distrito Federal*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Enclave, A. C., México, 2012.
- Real Academia Española (2001), *Diccionario de la lengua española*, Diccionario de la lengua española - Vigésima segunda edición, <http://buscon.rae.es/drae/>, octubre de 2011.
- SILVA MEZA, Juan N. y VALLS HERNÁNDEZ, Sergio A., *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo*, México, Porrúa, 2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010) *Acción de inconstitucionalidad. Promovida por Procurador General de la República*. Ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco, <http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010.pdf>, agosto de 2010.



# Los medios de defensa del ejercicio de la jurisdicción indígena en Veracruz

Erika Verónica Maldonado Méndez

## Introducción

Veracruz ocupa el tercer lugar nacional entre las entidades federativas que registran mayor población indígena. Existen dentro de la entidad grupos indígenas, situados en municipios, localidades o comunidades, con formas propias de realizar la justicia por medio de sus autoridades legítimas y de sus normas jurídicas, fundadas en sus costumbres; ordinariamente se lleva a cabo por medio de conciliaciones entre las partes y dentro de competencias específicas. En Veracruz se reconoce en la Constitución local el derecho de los pueblos indígenas a aplicar los sistemas jurídicos en sus asuntos internos.

El presente documento tiene como objetivo conocer los medios jurídicos, previstos en el orden jurídico veracruzano, que garantizan el derecho colectivo de los pueblos indígenas asentados en el Estado de Veracruz, a ejercer su jurisdicción propia, cuando este derecho sea violentado por las autoridades del Estado.

Para ello se comenzará abordando el principio de autonomía de los pueblos indígenas reconocido a nivel nacional y estatal, del cual se derivan derechos y facultades como el derecho de jurisdicción indígena, el cual se revisará conceptualmente así como el reconocimiento que se hace del mismo en la Constitución local. Finalmente se concretará en el análisis de los medios de defensa del derecho de jurisdicción indígena que existen en Veracruz.

## Planteamiento

El concepto de autonomía indígena surge en el contexto ideológico y social mexicano a partir del movimiento insurgente encabezado por el Ejército Zapatista de Liberación nacional (EZLN) en 1994, concretándose con la firma de los acuerdos de San Andrés de 1996<sup>1</sup> en los que formalmente se acuerda reconocer la autonomía de los pueblos indígenas de México, con la finalidad de que rijan sus vidas internas de acuerdo con sus proyectos propios basados en sus tradiciones y culturas dentro del Estado mexicano. Esto es, se proclamaba que los pueblos indígenas son autónomos en la gestión y administración de sus asuntos internos, sin que esto implicara su separación del Estado, sino que los ámbitos en que ejercerían su autonomía debían ser

---

<sup>1</sup> EZLN y Gobierno Federal. Acuerdos de San Andrés, 16 de febrero de 1996. En Coordinación para el Diálogo y la Negociación en Chiapas (ed.), *Chiapas con justicia y dignidad. Memoria de acuerdos, compromisos, acciones y obras* (pp. 298-327). México, 2000, Secretaría de Gobernación.

acordados con las demás autoridades estatales para delimitar claramente dicha competencia.

En este sentido, en el artículo 2º de la Constitución Federal, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación ejercida en forma de autonomía para ejercer una serie de derechos, tales como: decidir sus formas de convivencia y organización, aplicar sus sistemas normativos en conflictos internos, elegir a las autoridades de sus gobiernos internos, preservar sus culturas, conservar y mejorar su hábitat, el uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan, elegir en los Municipios con población indígena representantes ante los ayuntamientos y acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Por lo que estos derechos son ejercidos de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, esto es, a sus culturas, en un marco de autonomía dentro del Estado mexicano. De igual forma, la Constitución de Veracruz en su artículo 5º segundo párrafo reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación dentro del marco constitucional, expresada en la autonomía de las comunidades indígenas. Así, tanto la Constitución Federal como la veracruzana reconocen a la autonomía como la forma del ejercicio de la libre determinación que tienen los pueblos indígenas.

En términos generales el derecho de libre determinación o autodeterminación es el derecho de un pueblo a decidir libremente su forma propia de gobierno y en general a organizarse internamente de la forma que mejor de convenga. El pueblo, titular del derecho de libre determinación, puede ejercerlo de distintas formas: bien sea que se reserve para sí la soberanía, sin estar supeditado a otra autoridad o poder superior, como ocurre cuando se establecen Estados soberanos. O bien, el pueblo puede aceptar formar parte de un Estado soberano, determinando las facultades, competencias y ámbitos en que se ejercerán los derechos propios, esta forma conduce a la autonomía. Es en este segundo modo en que los pueblos indígenas ejercen su libre determinación, solicitando el respeto a ese espacio de autonomía dentro del cual pueden ejecutar funciones propias de acuerdo a su cosmovisión.

La autonomía implica entonces el reconocimiento de ciertos derechos y obligaciones en el marco del Estado soberano y negociados con el mismo, sin dejar de cumplir con las obligaciones y de ejercer los derechos de cualquier ciudadano<sup>2</sup>. De tal forma, la autonomía indígena se refiere a que los grupos indígenas pueden, en ciertas materias, actuar conforme a sus propias costumbres y culturas dentro de un Estado mayor soberano con el que acuerden los ámbitos, facultades y competencias en lo que se va a ejercer tal autonomía.

La importancia de la autonomía indígena radica en que es la base sobre la cual surgen una serie de derechos que pertenecen a todo el grupo o pueblo originario, entre ellos el derecho de juzgar a sus miembros por medio de sus autoridades, normas y sanciones, lo que para el presente trabajo se denomina la jurisdicción indígena.

---

2 VILLORO. *Estado plural, pluralidad de culturas*. México, 1998, Paidós, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras.

## I. Conceptualización de la jurisdicción indígena

El aspecto normativo jurídico de la vida de los pueblos indígenas se manifiesta en el derecho indígena y la jurisdicción indígena. El primero es la regla que estipula o declara una norma de conducta, la segunda es la aplicación de la misma a un caso concreto controvertido.

Así, en términos generales el derecho indígena o sistema jurídico indígena es el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida de los pueblos indígenas para mantener el orden social en su ámbito territorial y espacial de validez. Cordero Avendaño define al derecho consuetudinario, costumbre jurídica o “ley del pueblo” como el “Conjunto de reglas que rigen la vida y las relaciones en los pueblos, y que la autoridad hacía o hace respetar u observar, basándose en las costumbres jurídicas del pueblo, para evitar que alguien perturbe el orden público o la vida pacífica de la comunidad o cause perjuicios material, ritual o moral a otro”<sup>3</sup>.

Este sistema jurídico emana de la cultura de cada grupo, de sus concepciones, tradiciones y visión del mundo, por lo que no puede hablarse de un único derecho indígena, sino de una pluralidad de ellos de acuerdo con el grupo étnico dentro del cual se crea y recrea cotidianamente. Para conocer cada uno de estos sistemas jurídicos se requiere emprender un trabajo de campo que permita identificar las normas positivas en los territorios indígenas. Si bien esta variedad de concepciones y manifestaciones de la norma jurídica reñiría con la elaboración de una codificación única que los incluyera a todos, sí sería posible por medio del trabajo de campo, obtener principios básicos o generales, que permitiría hacer una caracterización del derecho indígena en cada entidad federativa.

Por su parte la jurisdicción indígena, también denominada justicia alternativa, fuero indígena, mecanismos de control social indígena, formas jurídicas de control social o administración de justicia indígena, es el lado adjetivo del derecho indígena. Se refiere a la función de decir o aplicar la propia normatividad indígena dentro de sus territorios, sea comunidad, localidad, pueblo, congregación, ranchería, cuando se presenta algún caso que deban revisar o resolver las autoridades del lugar. Su finalidad es la resolución de conflictos para el mantenimiento del orden público por medio de autoridades, procedimientos y sanciones propias, que derivan de su cultura. De igual forma que pasa con el derecho indígena, no se puede hablar de una única jurisdicción indígena, sino que la caracterización de ella sólo puede hacerse mediante un trabajo directo de investigación en las comunidades indígenas.

Concretamente en Veracruz la población indígena representa más del quince por ciento de la población total, distribuida en varios grupos étnicos. De acuerdo al criterio lingüístico, son cuatro los grupos indígenas predominantes en la entidad:

---

3 Cordero Avendaño, C. El derecho consuetudinario indígena. En J.E.R. Ordóñez Cifuentes (Coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas* (pp. 33-43). México, 1994 UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.

nahuas, totonacas, huastecos y popolucas.<sup>4</sup> Asimismo la entidad veracruzana al interior se divide territorialmente en cinco regiones indígenas: la Huasteca Veracruzana, el Totonacapan, la Sierra de Zongolica, Papaloapan-Uxpanapa y la Interétnica del Sur.<sup>5</sup>

Estos grupos indígenas veracruzanos se ubican en localidades o comunidades, dentro de las cuales mantienen y transmiten a las nuevas generaciones sus tradiciones y costumbres religiosas, políticas, productivas y normativas. Si bien los grupos ubicados en comunidades cercanas a ciudades o centros industriales, cada vez conservan menos estas tradiciones, existen núcleos étnicos localizados en terrenos serranos, muchas veces de difícil acceso, alejados de los centros de población urbanos, que mantienen sus prácticas ancestrales en mayor medida, dentro de ellas, la aplicación de sus normas internas de convivencia por medio de sus autoridades, procedimientos y sanciones.

Sería importante que se realice un trabajo de investigación en cada una de las localidades indígenas de la entidad para conocer tanto las normas de derecho como la forma de aplicarlas en casos concretos. Existen trabajos importantes al respecto sin embargo son trabajos localizados en puntos concretos y hechos en momentos distintos.

## II. La jurisdicción indígena en la Constitución de Veracruz

En Veracruz, la Constitución vigente reconoce en su artículo 5º tercer párrafo a la jurisdicción indígena en los siguientes términos: “En la regulación y solución de sus conflictos internos, [los pueblos indígenas] deberán aplicar sus propios sistemas normativos, con sujeción a los principios generales de esta Constitución, respecto [sic.] de garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.” Este derecho deriva del reconocimiento a los pueblos indígenas a la libre determinación ejercida como autonomía. Por lo que es un derecho que pertenece al pueblo en ejercicio de su facultad de regir su vida interna por medio de sus propias normas y procedimientos.

La norma constitucional señala el marco del ejercicio de la jurisdicción indígena: que se ejerza en sus conflictos internos, si bien no se especifica cuando se está ante un conflicto interno, se entiende que son aquellos asuntos controvertidos en los que convergen el territorio y la calidad de indígena de las partes, esto es que el conflicto se realice dentro de un territorio con población mayoritariamente indígena y que las partes sean indígenas por autoadscripción (que la persona se identifique a sí misma como indígena) y heteroadscripción (que los demás miembros de la comunidad la reconozcan como integrante de la misma). Asimismo, en su actuación las autoridades que aplican los sistemas jurídicos en los casos concretos, deben respetar

4 SERRANO CARRETO, EMBRIZ OSORIO y FERNÁNDEZ HAM, (Coords.) *Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México* [disco compacto]. México, 2002 INI, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

5 Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. *Programa Fomento y Desarrollo de las Culturas Indígenas (PROFODECIVER)*. Veracruz: CDI Delegación Estatal Veracruz, 2004.

los principios generales de la Constitución, las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

Este marco de competencia y de límites son, en última instancia, conceptos que representan el acuerdo base para ejercer convenientemente el derecho de jurisdicción indígena dentro del Estado; por lo que deben delimitarse claramente por medio de un diálogo intercultural entre los pueblos indígenas involucrados y las autoridades estatales. Esto es, su contenido no debe ser impuesto con base en la perspectiva de una de las partes. El diálogo basado en el reconocimiento y respeto al otro diferente no debe caer en posturas culturales relativistas, que consideren que todas las culturas son valiosas, y que por ello se debe respetar cada aspecto de las mismas sin que pueda existir cambio en ellas, ni tampoco aceptar un universalismo que imponga sus concepciones por considerárseles las mejores o las más avanzadas. Para un proyecto de tipo multicultural el mínimo acuerdo entre culturas diversas debe construirse en la interacción social e intercultural, donde, como todo diálogo racional, cada parte debe negociar para lograr dicho compromiso que permitirá la convivencia armónica de las culturas diversas en el territorio estatal.

### **III. La defensa jurídica de la jurisdicción indígena**

De acuerdo con lo establecido en la norma constitucional local, del derecho autonómico de los pueblos y comunidades étnicas a ejercer su jurisdicción propia se derivan derechos y obligaciones para la comunidad o pueblo indígena. Por un lado tienen el derecho a aplicar sus sistemas normativos cuando se resuelvan sus conflictos internos dentro de un ámbito de respeto a los principios generales de la Constitución, a las garantías individuales, a los derechos humanos y a la dignidad e integridad de las mujeres; esto es, el derecho de los pueblos indígenas debe ser ejercido dentro de una competencia limitada legalmente. Por lo que también existe para el pueblo indígena la obligación de respetar estos límites.

Para aclarar lo anterior se presenta un ejemplo: en el trabajo de campo que realicé en 2004 en algunas comunidades totonacas de la región serrana de Totonicapán en Veracruz, me percaté que tratándose de discusiones entre habitantes de la comunidad, en que una persona agredía física o verbalmente a otra, siempre que la agresión física no fuese de gravedad, la autoridad de la comunidad juzgaba al agresor, le seguía un procedimiento y le imponía una sanción, por lo general, consistente en pagar las curaciones del ofendido además del compromiso de no volver a agredirse bajo la pena de ser remitidos ante las autoridades del Municipio en caso de reincidencia. El principio que regía era buscar la justicia (dar a cada quien lo suyo) y restablecer el orden en la comunidad. En este caso, de acuerdo con lo estipulado en la norma constitucional, el derecho de jurisdicción indígena está siendo ejercido ante un conflicto interno y acatando el marco de respeto que fija la norma constitucional.

Sin embargo puede suceder que en el mismo caso, una o ambas partes están inconformes con la forma de resolver de la autoridad de la comunidad, y se presen-



tan ante la autoridad municipal (Juez o Síndico Municipal), a exponer el mismo asunto. La autoridad municipal llama a las partes ante su presencia y resuelve el asunto, sin considerar lo actuado en la jurisdicción indígena. Lo cual no puede considerarse como una segunda instancia para revisar el asunto ya juzgado por la autoridad indígena, porque en este caso tanto las partes como la autoridad municipal simplemente no consideran lo actuado en la jurisdicción indígena, como si no hubiera ocurrido. En este supuesto no se estaría respetando el derecho de la comunidad a ejercer su jurisdicción propia en sus conflictos internos. Ante ello surge la pregunta de cuál sería el medio de defensa jurídica para que la comunidad exija que se respete lo actuado y resuelto en la jurisdicción indígena, dado que es un derecho del pueblo en ejercicio de su autonomía.

Para identificar cual sería tal medio de defensa, en primer lugar se debe señalar que el derecho a ejercer la jurisdicción indígena está reconocido en la parte dogmática de las Constitución local, en el capítulo relativo a los derechos humanos, por lo que su protección conlleva directamente a la justicia constitucional local, esto es, a la defensa y protección de la constitucionalidad veracruzana, concretamente del sector de la libertad de la misma<sup>6</sup>.

Asimismo el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su jurisdicción propia es un derecho humano de tercera generación, también llamados de los pueblos o de solidaridad, puesto que su titular es la comunidad o el pueblo como colectividad. De ahí que cuando se violenta el derecho de jurisdicción indígena por parte de las autoridades, tal trasgresión afecta no sólo a un individuo sino a todo el pueblo, como agravio colectivo; puesto que el derecho en sí lo tiene el pueblo. Se dejó asentado con anterioridad que el derecho de los pueblos indígenas a juzgar a sus miembros en conflictos internos deriva de la autonomía que tiene el mismo pueblo en ejercicio de su derecho de libre determinación.

Los derechos de los pueblos o de tercera generación en su aspecto procesal desembocan en derechos supraindividuales; mismos que rebasan la esfera subjetiva de un individuo y cuya titularidad recae en un grupo social, clase o categoría de personas vinculadas entre sí por una relación jurídica o por determinadas circunstancias de hecho<sup>7</sup>. En términos generales la defensa de los derechos supraindividuales requiere acciones procesales colectivas, esto es, que se presenten por un demandante con representación o legitimación activa para demandar colectivamente, con el objeto de proteger un derecho que pertenece a un grupo de la población<sup>8</sup>. Es importante entonces que exista un medio jurídico que proceda ante violaciones a derechos colectivos.

---

6 FERRER MAC-GREGOR. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. México, 2002, FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

7 Ferrer Mac-Gregor. Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos. México, 2003 Porrúa.

8 GIDI. Acciones de grupo y "amparo colectivo" en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. En E. Ferrer Mac-Gregor (Coord.), *Derecho procesal constitucional* (Tomo II, pp. 2001-2059) (trad. de L. Cabrera Acevedo y E. Ferrer Mac-Gregor). México, 2002 Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para analizar si en Veracruz existe tal medio, en primer término se deja asentado que la defensa de la Constitución puede ser por medios jurisdiccionales y por medios no jurisdiccionales o *cuasi* jurisdiccionales. Así, la defensa de la parte dogmática de la Constitución veracruzana, es ejercida jurisdiccionalmente por medio del Juicio de Protección de Derechos Humanos. Asimismo existe un medio no jurisdiccional para proteger dicha parte dogmática de la constitucionalidad a través del procedimiento ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Ambos medios se revisarán a continuación.

#### **IV. El Juicio de Protección de Derechos Humanos**

El control de la constitucionalidad local de la parte dogmática de la Constitución veracruzana se realiza por medio del Juicio de Protección de Derechos Humanos que se lleva ante la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia. Es ciertamente un control de la constitucionalidad local, un amparo local, porque el juicio, de acuerdo con su ley, procede contra cualquier acto, hecho u omisión de las autoridades, siempre que éstas sean los titulares de los órganos de los Poderes Legislativo o Ejecutivo, del Gobierno del Estado, de los Ayuntamientos o de los Organismos Autónomos de Estado, que conculquen los derechos humanos de las personas físicas o morales, para salvaguardar y, en su caso, reparar tanto los derechos reconocidos u otorgados por la Constitución Local, en sus artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 15; así como los que se reserve el pueblo veracruzano en ejercicio de su autonomía política, mismos que son los que reconozca el Congreso del Estado en las leyes que apruebe y estén en vigor (artículos 2º incisos f, i, j; y 3º, Ley del Juicio de Protección de Derechos Humanos del Estado de Veracruz-Llave).

Así, los pueblos indígenas de Veracruz pueden hacer uso de este medio jurisdiccional para exigir que se cumpla su derecho de ejercer su jurisdicción propia con fundamento en el artículo 5º constitucional local. Si bien dicho juicio se promueve por quien o quienes reciben un agravio personal y directo por el acto de autoridad violatorio de los derechos humanos (art. 6º párrafo primero de su Ley) su ley reconoce como parte agraviada en el juicio a las comunidades o pueblos indígenas, cuyos derechos humanos hayan sido violados por la autoridad, además de que prevé la existencia de pluralidad de actores agraviados o de terceros interesados, los cuales deberán designar un representante común, o en su defecto, se nombrará uno de oficio (arts. 7º fracción I y 9º fracción II de su Ley).

Por lo que este medio jurisdiccional es viable jurídica y procesalmente para que los pueblos y comunidades indígenas de Veracruz exijan que se respete su derecho de ejercer su jurisdicción indígena si el acto que lo violenta proviene de alguna de las autoridades consideradas como responsables para efectos de este juicio, esto, las autoridades estatales. Sin embargo, pudiera resultar que en la práctica lo que se permitiera sería la pluralidad de demandas de varios individuos que soliciten que se les juzgue por medio de sus autoridades indígenas según su procedimiento y sanciones, dando lugar a una acumulación de juicios, lo cual no corresponde propiamente

con una acción colectiva de defensa de los derechos de los pueblos indígenas, acción que debe ser diseñada *ex profeso* para la defensa de estos derechos humanos de solidaridad.

## V. La Comisión Estatal de Derechos Humanos

La Constitución local (art. 67 fracción II) prevé a la Comisión Estatal de Derechos Humanos como un organismo autónomo del Estado, encargado de conocer y sustanciar las quejas en contra de los actos u omisiones de naturaleza administrativa que violen derechos humanos, provenientes de cualquier autoridad o servidor público estatal o municipal, o de ambas, formulará recomendaciones no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas (art. 3º de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos).

La Comisión Estatal tiene cuatro delegaciones étnicas en el territorio veracruzano, en los municipios de Chicontepec, Papantla, Zongolica y Acayucan, las cuales se encargan de atender y resolver los asuntos que se planten en la Comisión Estatal en los que se encuentren involucrados indígenas con residencia en la entidad; además de elaborar programas de derechos humanos, y conocer de aquellos asuntos en los que se detecte una presunta violación a los derechos humanos de los grupos étnicos.

El objeto esencial de la Comisión Estatal es la protección, defensa, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano, siendo que para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Estatal, se entiende que los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir con la dignidad que le corresponde al género humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Federal, los señalados en los pactos, convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, las leyes federales, los que establecen la Constitución local y las leyes que de ella emanen. Las atribuciones en materia indígena son, entre otras, conocer de todos aquellos asuntos en los que se detecte una presunta violación a los derechos humanos de los indígenas en el Estado de Veracruz (arts. 1º, 5º y 79 fracción I del Reglamento Interno de la Comisión Estatal de Derechos Humanos).

Además la Comisión local conocerá de manera exclusiva de las quejas y asuntos que planten los indígenas que habitan dentro del Estado de Veracruz, en que se involucren autoridades o servidores públicos estatales o municipales; y cuando el órgano protector considere que la violación a los derechos de individuos indígenas, constituyan además actos violatorios de derechos humanos de la comunidad o etnia a la que pertenecen, con independencia de la forma de solución que se dé al caso, podrá expedir un pronunciamiento general sobre el problema planteado, atendiendo al contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (art. 22 de su Reglamento Interno).

De tal suerte que la Comisión Estatal es un instrumento no jurisdiccional de control de la constitucional de la parte dogmática de la Constitución local, por lo

que debe conocer de la violación al derecho de jurisdicción indígena en la entidad veracruzana cuando está sea resultado de actos de las autoridades estatales o municipales.

## **Conclusiones**

De acuerdo con lo expuesto en las líneas anteriores en Veracruz existen medios para defender el derecho colectivo de los pueblos indígenas asentados en el Estado de Veracruz a ejercer su jurisdicción propia cuando este derecho sea violentado por las autoridades del Estado.

Como medio jurisdiccional en el ámbito local, los pueblos indígenas pueden activar la protección constitucional por medio de Juicio de Protección de los Derechos Humanos del Estado de Veracruz. Este juicio salvaguarda los derechos humanos previstos en la Constitución local, para no invadir el ámbito de competencia del juicio de amparo federal relativo a proteger las garantías constitucionales previstas en la Constitución federal. En el caso concreto que interesa, se cumple este requisito de procedencia ya que el derecho a ejercer la jurisdicción indígena está previsto en el artículo 5º tercer párrafo del máximo ordenamiento local. Asimismo procede siempre que la acción u omisión provenga de los titulares de los órganos de los Poderes Legislativo o Ejecutivo, del Gobierno del Estado, de los Ayuntamientos o de los Organismos Autónomos de Estado.

En cuanto al medio no jurisdiccional, se puede solicitar a la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Veracruz la protección del derecho de jurisdicción indígena, contra los actos u omisiones de naturaleza administrativa que lo violenten, provenientes de cualquier autoridad o servidor público estatal o municipal. La Comisión Estatal protege los derechos humanos que reconoce la Constitución Federal, los señalados en los pactos, convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por México, las leyes federales, los que establecen la Constitución local y las leyes que de ella emanen; por lo que los pueblos indígenas asentados en el territorio veracruzano pueden pedir al organismo local defensor de derechos humanos la salvaguarda del derecho de jurisdicción indígena.

Como se ha visto, en Veracruz existen medios de defensa para el derecho de jurisdicción indígena, por lo que los pueblos indígenas pueden solicitar la protección del derecho por los medios revisados, puesto que éstos tienen dentro de sus normativas, regulaciones especiales para el caso de que los demandantes o agraviados sean los pueblos indígenas en su conjunto; sin embargo no son propiamente acciones de tipo colectivo para proteger derechos de los pueblos, por lo que es necesario crear una figura jurídica-procesal en la entidad que salvaguarde los derechos de los grupos étnicos asentados en su territorio y reconocidos en su legislación local. Dicho medio procesal tendría que partir de una acción colectiva, prever reglas para acreditar la legitimación procesal y el alcance de los efectos de la resolución.

## Lista de referencias

- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (2004). *Programa Fomento y Desarrollo de las Culturas Indígenas (PROFODECIVER)*. Veracruz: CDI Delegación Estatal Veracruz.
- CORDERO AVENDAÑO, C. (1994). El derecho consuetudinario indígena. En J.E.R. Ordóñez Cifuentes (Coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas* (pp. 33-43). México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- EZLN y Gobierno Federal (2000). Acuerdos de San Andrés, 16 de febrero de 1996. En Coordinación para el Diálogo y la Negociación en Chiapas (ed.), *Chiapas con justicia y dignidad. Memoria de acuerdos, compromisos, acciones y obras* (pp. 298-327). México: Secretaría de Gobernación.
- FERRER MAC-GREGOR, E. (2002). *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. México: FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- FERRER MAC-GREGOR, E. (2003). Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos. México: Porrúa.
- GIDI, A. (2002). Acciones de grupo y “amparo colectivo” en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. En E. Ferrer Mac-Gregor (Coord.), *Derecho procesal constitucional* (Tomo II, pp. 2001-2059) (trad. de L. Cabrera Acevedo y E. Ferrer Mac-Gregor). México: Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- SERRANO CARRETO, E., EMBRIZ OSORIO, A. y FERNÁNDEZ HAM, P. (Coords.). (2002). *Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México* [disco compacto]. México: INI, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- VILLORO, L. (1998). *Estado plural, pluralidad de culturas*. México: Paidós, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
- Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos
- Ley del Juicio de Protección de Derechos Humanos del Estado de Veracruz-Llave
- Reglamento Interno de la Comisión Estatal de Derechos Humanos

# **La complejidad del disfrute de los derechos humanos de asociación y/o reunión en México y la afectación al derecho de libre tránsito de terceros**

**Yolanda Owseykoff Miranda**

## **Introducción**

Este trabajo parte de la premisa que los derechos humanos forman parte intrínseca de la naturaleza humana; por lo tanto, no se debe menoscabar su observancia en detrimento de persona alguna; por lo que se hace necesario reflexionar sobre el conflicto que representa actualmente el pleno goce de los derechos de asociación y/o reunión, y las restricciones que el Constituyente mexicano de 1917 estableció en el artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de preservar el interés público; precisando que dicho texto que no ha sido reformado desde su vigencia, mismo que a la letra prevé:

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.

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.

De su interpretación, no hay duda alguna que cumple con los cánones señalados en todos los instrumentos de los que México es parte; mismos que se examinan en párrafos siguientes; sólo que hay que considerar sí el ejercicio de estos derechos, no implican una violación a los derechos de terceros, en virtud de los problemas sociales presentes que se viven en México, en cuanto a marchas, toma de vías de comunicación, emisión de ruidos con decibeles más altos de los permitidos, entre otras afectaciones del bienestar de la sociedad en general.

## **Planteamiento**

Cómo garantizar el pleno goce de estos derechos humanos de los mexicanos, cuando algunos hacen uso de manifestarse o reunirse libremente, mientras otros ven restringido su derecho de libre tránsito, porque no existe un instrumento jurídico que

norme la convivencia social, siendo que el Estado mexicano es el garante y protector de los derechos humanos y su disfrute en un principio de igualdad.

## Desarrollo del tema

Inicialmente, es conveniente conceptualizar los derechos humanos haciendo referencia a su devenir histórico a partir del establecimiento de los primeros instrumentos jurídicos internacionales hasta el día de hoy; dado que es donde se definen los rasgos que distinguen a los derechos humanos de acuerdo a su naturaleza, origen, contenido y materia; examinando el derecho de igualdad y la dignidad humana del sujeto pasivo en contrapartida del goce del derecho de asociación y/o reunión, todos ellos derechos fundamentales garantizados en la Carta Magna.

La protección de los derechos fundamentales, depende principalmente de la eficiencia del Estado, pero debe resaltarse que las personas no están eximidas de obligaciones y deberes en su disfrute; dado que debe existir una escala de mínimos o de estándares de conductas en la convivencia diaria que se deben respetar, tal y como lo prevé el artículo 9º transcrito anteriormente, en virtud de la estrecha vinculación fáctica al vulnerar al sujeto pasivo, también sujeto de derechos humanos.

Presentar de forma sistemática los derechos humanos implica que hay una activación y una interdependencia de todos los valores individualmente considerados, no importando la posición de la jerarquía de éstos; aun cuando se puede argumentar; que es más urgente que, una sociedad logre primero sus libertades civiles y que, una vez superada esa etapa, podría abocarse a la búsqueda de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Russo citando a Stuart Mill, señala que existen tres libertades básicas del ser humano: de conciencia, la de organizar su propia vida y la de asociación, pero que: “la única libertad que merece este nombre —dice— es la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera, en tanto no intentemos privar de sus bienes a otros o frenar sus esfuerzos por obtenerlo.”<sup>1</sup>

Debe resaltarse que hoy en día, los juristas apoyan la existencia de nuevas generaciones de los derechos humanos, pero básicamente se han fundamentado desde la óptica de las dos más influyentes corrientes del pensamiento jurídico, pero a su vez, distantes, debatidas y tensionadas: el *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo*<sup>2</sup>, donde algunos autores dividen su origen en dos etapas: la primera en la Edad Media, donde se registran las primeras limitaciones al ejercicio del poder del monarca a favor de los señores feudales, establecidas en el documento jurídico más significativo para la

---

1 RUSSO, Eduardo Ángel (2001) “Derechos Humanos y Garantías. El derecho al mañana”, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina. Disponible en libro digital: [https://rapidshare.com/#!download|164p2|100375991|DERECHOS\\_HUMANOS\\_Y\\_GARANTIAS\\_-\\_EDUARDO\\_ANGEL\\_RUSSO.pdf|11768|0|0Pág. 52](https://rapidshare.com/#!download|164p2|100375991|DERECHOS_HUMANOS_Y_GARANTIAS_-_EDUARDO_ANGEL_RUSSO.pdf|11768|0|0Pág. 52)

2 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, (1986) “El derecho y la ciencia del derecho”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, México, DF.



posteridad: la Carta Magna Inglesa, suscrita en el año de 1215 por el rey Juan Sin Tierra.<sup>3</sup>

Respecto a los prolegómenos de los derechos humanos, debe resaltarse que en el Derecho Internacional contemporáneo su protección y promoción, se ha enfocado mediante dos esquemas: universal y regional; mismos que comprenden un vasto compendio de Declaraciones y Convenciones, así como Protocolos y tratados<sup>4</sup>.

La Primera Generación de los derechos humanos o individuales del mundo moderno, se origina con la Declaración de Virginia del 1º de Octubre de 1776 que recoge los derechos a la libertad, a la propiedad, a la felicidad y en general los principios esenciales de la ideología individualista y liberal, misma que fue difundida en Francia por Lafayette, que influyó directamente en los aspectos de la sistematización técnico-jurídica, de la “Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano”, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789.<sup>5</sup> Este primer grupo lo constituyen los llamados derechos civiles y políticos.

A partir del Siglo XX, aparece la Segunda Generación denominada: De los derechos sociales, económicos y más tarde culturales; para orgullo de los mexicanos, el primer ejemplo de éstos, se tiene en la Constitución Mexicana de 1917, con las garantías plasmadas en los artículos 27 y 123. En esta etapa se pasa del ‘estado de derecho’ a un ‘estado social de derecho’; por lo que, el Estado adquiere la obligación de dotar los medios para que sus nacionales puedan desarrollarse de una manera adecuada; tanto en el ámbito personal, como dentro del grupo social en el que se desenvuelven.

Después de la Segunda Guerra Mundial, a nivel internacional la persona se re-dimensiona y vuelve a ser una parte importante de la historia de la humanidad, se busca preservar su dignidad a partir de que los Estados miembros de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), suscriben la Declaración Universal de los Derechos del Hombre el 10 de diciembre de 1948 en París y se comprometen a incluirla en su Derecho Constitucional, con el fin de contribuir al respeto de los derechos humanos de todos los hombres sin distinción de raza, de origen social, ni de creencias religiosas, y en su artículo 1º señala: “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”.<sup>6</sup>

De igual forma para dar protección y tutela efectiva a los distintos derechos fundamentales, la sociedad internacional firma una diversidad de instrumentos jurídicos, y se establecen tribunales ad hoc, como la Corte Internacional, la Europea, la Interamericana, etc.

---

3 CARPIZO MC GREGOR, Jorge (2003) “Estudios Constitucionales”, Porrúa, 8ª. Edición, México, DF

4 Cfr. Página oficial de la ONU <http://www.un.org/spanish/geninfo/faq/hr2.htm>

5 LARA PONTE, Rodolfo, (1993), “Los Derechos humanos en el constitucionalismo mexicano”, III UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 151, México, DF, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/161/1.pdf>

6 Texto original de la Declaración disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>



Por lo que se refiere a la Tercera Generación, llamada de la solidaridad o derechos de los pueblos, fue promovida a partir de los años 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. Se 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; así como la justicia internacional y el uso de los avances de las ciencias y la tecnología.

Existen diversidad de definiciones de los derechos humanos, pero se coincide con Russo, que sólo puede darse una aproximación de su conceptualización, partiendo que éstos son los derechos fundamentales de la persona humana de acuerdo a los distintos abordajes que se pueden encontrar: “histórico-político, filosófico y/o normativo, donde el primero contempla la fuente de su creación, el segundo su interpretación y el último su aplicación”<sup>7</sup> todos ellos siendo complementarios y correlativos en sus dimensiones del ser físico, psíquico y social que es la persona humana, “formando una unidad inescindible”<sup>8</sup>.

La Dra. Margarita Herrera Ortiz, señala una de las tantas definiciones que se dan de los derechos humanos, que se considera más completa, como: “Un conjunto de filosofías sociales, políticas, económicas, culturales, religiosas; aspiraciones éticas de justicia de seguridad, de equidad, juicios de valor, que se van a encontrar plasmados en la Constitución Federal y en los Tratados, Convenios, Convenciones, etc. Internacionales, que México ha incorporado a su derecho interno...”<sup>9</sup> Debe hacerse hincapié que aun de la diversidad de conceptualización la gran mayoría de los estudios del tema coinciden que son inherentes a persona humana, anteriores y superiores al Estado, universales, inviolables, mundializados, indivisibles, absolutos entre otros<sup>10</sup>.

Frente al proceso de apertura y democratización de los derechos humanos en el mundo, se debe mencionar que el Estado Mexicano no es la excepción, y que al igual que los Estados modernos, México busca la existencia de un estado de derecho que consolide y garantice el desarrollo humano sustentable<sup>11</sup>, que lo asume como una premisa básica, considerado como: “un motor de la transformación de México en el largo plazo y, al mismo tiempo, como un instrumento para que los mexicanos mejoren sus condiciones de vida”.<sup>12</sup>

Para fortalecer y asegurar la existencia, pero sobre todo la eficiencia de la protección y garantía de los derechos humanos, el constituyente permanente mexicano, ha realizado una serie de reformas constitucionales en los últimos años, que

---

7 *ibídem* pág. 52

8 *ibídem* pág. 46

9 HERRERA ORTIZ, Margarita (1993) “Manual de Derechos humanos”, Editorial PAC. México, DF, pág. 46

10 NAVARRETE M., Tarcusio (2000) “Los derechos humanos al alcance de todos” Diana: 3° ed.

11 Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, disponible en <http://pnd.presidencia.gob.mx/>

12 *ídem*

buscan la adecuación a los constantes cambios económicos, políticos, sociales, financieros, jurídicos, y sobre todo por la innovación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TICs) etc., que han variado en la forma de vida cotidiana de la mayoría de los habitantes de la República Mexicana.

Una de las reformas constitucionales más relevante en materia de Derechos Humanos, tuvo lugar el pasado mes de julio del 2011, considerada como: “uno de los esfuerzos más relevantes que se han dado en mucho tiempo para la protección efectiva de los derechos fundamentales en México”,<sup>13</sup> al elevarse a rango constitucional los derechos humanos protegidos por los tratados internacionales ratificados por México; así como la obligación de todas las autoridades de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Al respecto, la Suprema Corte de la Nación señaló que esta reforma: “evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.”<sup>14</sup>

Los derechos fundamentales previstos en la Carta Magna y los instrumentos internacionales, establecen la obligación al Estado de promoverlos, respetarlos y garantizarlos plenamente; y las personas estamos igualmente obligadas al cumplimiento de dicho respeto, e incluso debemos asumir una actitud de consideración hacia los demás, así como en ocasiones de abstenernos de actuar, para mantener una sana convivencia, en virtud de la igualdad y respeto que implícitamente todos tenemos; tal y como lo marca la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>15</sup>, de en su artículo 1º al señalar la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos, y la obligación de actuar fraternalmente.<sup>16</sup>

De igual forma, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre signada por México en Bogotá, Colombia en 1948, incluye en su Preámbulo, la misma redacción, sólo con la variación que en lugar de seres humanos prevé ‘hombres’, y agrega un párrafo: “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”; además de agregar en su artículo XXIX que: “Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.”<sup>17</sup>

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), firmada por México en el año de 1969, establece en su artículo 15 la libertad de reunión y en

13 Disponible en: <http://www.presidencia.gob.mx/2011/06/promulgacion-de-la-reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos/>

14 Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>

15 En documentos oficiales disponibles en: <http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm>

16 adv. m. Con fraternidad. fraternidad. (Del lat. *fraternitas*, -*âtis*). 1. f. Amistad o afecto entre hermanos o entre quienes se tratan como tales. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=fraternalmente>

17 *ídem*.

el 16 el de libertad de asociación, y coinciden al señalar en su apartado 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.”<sup>18</sup> Además agrega la correlación entre deberes y derechos en su artículo 32 que a la letra enuncia: “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.”<sup>19</sup>

Por consiguiente, existe correlación de obligaciones y derechos entre particulares en el goce del derecho de reunión y/o asociación; dado que, en el campo del Derecho, al abordar el concepto de ‘obligación’<sup>20</sup>, se está ante su pluralidad de significados, y es la Teoría General de las Obligaciones que ante la realización de un hecho jurídico *latu sensu*, da la respuesta de: ¿qué obligaciones y derechos nacen de esta acción u omisión?. Villoro, señala que es el vínculo jurídico resultante de los derechos subjetivos, por el cual se relacionan dos o más sujetos denominados activos, titulares de dicho derecho, y otros sujetos pasivos, que son aquellos que deben sufrir el poder de los primeros<sup>21</sup>.

Ciertamente es necesario contemplar la visión de la persona como individuo, pero no se debe de olvidar que los hombres son seres sociales por naturaleza, lo cual hace necesario que los derechos humanos, tengan un reconocimiento social adecuado, puesto que históricamente la concepción y alcances de éstos han variado de acuerdo a la época y lugar de que se trate, atendiendo a las diversas características que la propia sociedad impone a sus miembros. Si bien es cierto que la complejidad de las interrelaciones humanas dentro de la sociedad humana hace pensar lo difícil que será cambiar el paradigma mexicano, mismo que en la mayoría de las veces raya en la intolerancia, y con la frase: ‘es mi derecho y me asiste la razón’, sólo aceptan su verdad absoluta; por lo cual, gran desafío tiene el Estado Mexicano para fortalecer el disfrute pleno de los derechos de asociación y/o reunión y libre tránsito en igualdad de condiciones; tal y como lo establece el artículo 11º de nuestra Constitución federal:

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 este derecho estará 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 li-

---

18 *ídem*.

19 *ídem*.

20 BORJA SORIANO Manuel, (2004) “Teoría General de las Obligaciones”, Porrúa, tomo II, 7º edición, México, DF

21 VILLORO TORANZO, Miguel. (1988) “Las relaciones jurídicas”, Editorial Jus México, 2ª. ed., México, DF.

mitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país...

En razón a la dignidad humana, este concepto fue adicionado el 14 de agosto del 2001 en nuestra Carta Suprema, en su artículo 1º, tercer párrafo, de la siguiente forma:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

Actualmente es el párrafo 5º redactado de la misma forma y sólo adiciona después de preferencias, la palabra 'sexuales'.

La postura en México de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no define el concepto de dignidad humana en sí mismo, sino en el derecho de no discriminación, tal y como lo decidió el Tribunal Pleno de la SCJN<sup>22</sup>, el diecinueve de octubre del 2009, donde aprobó con once votos, con el número LXV/2009, la tesis de acuerdo a detalle siguiente:

*Dignidad Humana. El Orden Jurídico Mexicano la reconoce como condición y base de los demás Derechos Fundamentales.*

*El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como 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, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la 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. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.*

---

22 <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/externas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22636&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

De igual forma en la Tesis jurisprudencial de la Novena Época, P/J. 30/20, la SCJN el pasado agosto del 2011, retoma el principio de no discriminación conjuntamente con el de igualdad, pero no define ambos principios<sup>23</sup>.

**PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA LEY RELATIVA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.**

La Ley citada no vulnera el principio de **igualdad** contenido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el hecho de establecer una sola categoría de establecimientos mercantiles, ni da una ventaja indebida a los establecimientos que cuentan con espacios abiertos sobre los que no los tienen. Esto es, el que la ley incluya en una misma categoría —a los efectos de la prohibición de fumar— a todos los establecimientos mercantiles y espacios cerrados donde se expenden al público alimentos y bebidas para su consumo en el lugar, sin dar margen para distinciones internas orientadas a acomodar a los fumadores, resulta totalmente adecuado desde la perspectiva de los fines de la norma. Permitir la distinción interna impediría que esos fines —proteger la salud de las personas contra los efectos del humo del tabaco— fueran alcanzados, de modo que su inclusión en una misma categoría resulta racional. Ello mismo explica por qué la ley otorga un trato distinto a los establecimientos que cuentan con espacios abiertos; dado que fumar en espacios abiertos impide, en una medida muy alta, que los no fumadores inhalen humo de tabaco ambiental, por lo que es justificable que los establecimientos que cuentan con ellos reciban un tratamiento diferente en el contexto de la ley. La normativa prohíbe a los consumidores de tabaco dañarse a sí mismos en espacios determinados —contribuyendo de este modo en algún grado a disminuir el consumo directo de tabaco, en cuanto se supone que bastantes de sus consumidores renunciarán a hacerlo a cambio de poder estar en un bar o restaurante cerrado— y les permite hacerlo en los espacios abiertos porque, en las condiciones que los caracterizan, se garantiza que el humo se disperse con rapidez y no exponga a las personas que no consumen alimentos o bebidas en la mesa de la persona fumadora, y lo haga en una medida poco significativa a los que lo acompañan en ella. Lo mismo hay que decir con mayor razón acerca de las oficinas, establecimientos e instalaciones en los que las personas fumadoras pueden salir a áreas abiertas, ya que quienes ahí trabajan o acuden a ellos para recibir la prestación de sus servicios quedan físicamente distantes. Por tanto, la ley no escoge imponer a unos establecimientos cargas que no impone a otros, sino que determina condiciones de operación justificadas que son aplicables para todos los locales que las personas deseen utilizar para el desempeño de actividades profesionales, industriales o comerciales en cuyo desarrollo existe la seguridad de que personas no fumadoras no inhalarán humo de tabaco ambiental. Además, como ocurre con la normativa de control sanitario o de prevención de siniestros, el que los establecimientos abiertos al público pue-

---

23 <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/Resultados.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Appendice=1000000000&Expresion=igualdad&Dominio=Rubro&TATJ=2&Orden=1&Clase=TesisBL&bc=Jurisprudencia.Resultados&TesisPrincipal=TesisPrincipal>

den estar desigualmente situados para cumplir con la relativa a la protección de la salud de los no fumadores no la convierte en discriminatoria.

Claramente se concluye que los derechos fundamentales en México y en el mundo no son absolutos, sino relativos, siempre en conjunción de los otros derechos de las demás personas.

## Conclusiones

Debido al contexto social actual y las diferencias y necesidades de desarrollo de los habitantes de México, los tres Poderes de la Unión están obligados a observar y analizar los fenómenos que conlleva el derecho de reunión y asociación, para descubrir en cada hecho jurídico o acontecimiento social la violación de derechos a terceros; y actuar con racionalidad y razonabilidad para establecer cánones que eviten en lo posible, afectaciones al sujeto pasivo, siendo necesario un esquema de una mayor envergadura que permita reconocer las diferencias en la igualdad de derechos para provocar la igualdad de los derechos humanos, con una nueva concepción que de respuesta cabal a las exigencias actuales.

Es necesario generar un diálogo y consensos entre Poderes y gobernados, que permitan un plan estratégico que consolide el cumplimiento efectivo de los derechos antes mencionados, a través de una reforma que marque un nuevo derrotero de la forma de pensar, entender, decir y hacer el derecho, así como tutelar y protegerlo; y por lo tanto, debe ser perfectamente permeado en todos los aspectos al servicio del hombre para que logre sus fines existenciales, pero siempre con una actitud reflexiva, comprometida pensando y actuando sin afectar a sus semejantes, sin olvidar que los derechos humanos están en forma directa o indirectamente asociados a la felicidad del hombre.

Se deben romper paradigmas genéricos y tradicionales a los que estamos acostumbrados los mexicanos, cambiar la perspectiva de los derechos absolutos por relativos, aceptar que los derechos humanos no son cerrados y que se puede lograr el compromiso de preservar la dignidad humana para todos, si en lugar de justicia se busca la equidad, se estará ante la justicia al caso concreto, según las circunstancias de cada hecho jurídico, bajo un enfoque de la Teoría democrática-funcional, que se basa en:

Desde esta perspectiva social y ciudadana, se puede plantear que hay derechos fundamentales, pero también deberes y obligaciones fundamentales con el Estado democrático-constitucional. En este último sentido, los derechos fundamentales no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites, en tanto los ciudadanos de una comunidad democrática tienen los límites y el deber de fomentar el interés público.<sup>24</sup>

---

24 LANDA, César (2002) "Teorías de los derechos fundamentales", Revista Mexicana de Derecho Constitucional", No. 6, pág. 66 Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=6>

En un binomio sociedad y Estado mediante la educación, se podrá fortalecer, preservar, e institucionalizar valores y principios de democracia, entendida ésta como lo señala el artículo 3º. de la constitucional federal mexicana: "...a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo...", donde permee primero lo trascendental de que todos podemos convivir en armonía sin afectar derechos de terceros.

No es fácil, pero tampoco es imposible; ya que, el Estado primeramente deberá privilegiar la eficiencia y credibilidad de los Poderes, de las instituciones y organismos públicos y reforzar los instrumentos jurídicos mediante mecanismos accesibles a la población para la protección de los derechos humanos y lograr el bienestar social, con ello se podrá sensibilizar a la población que adopte actitudes y hábitos basados en valores y principios democráticos, eliminando el abuso en la protección de los derechos humanos de reunión y/o asociación.

Asimismo, el artículo 3º. antes mencionado, obliga, tanto al Estado como a la población a: "... c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la **dignidad** de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos..."; por lo que al existir una estrecha vinculación entre lo jurídico y la fáctico para la realización de los fines del Estado en garantizar y tutelar los derechos humanos sin distinción, se debe buscar desde una perspectiva ponderativa, normativa, procesal y de acción social, que no se vulneren los derechos de los sujetos pasivos de la garantía de reunión y/o asociación.

Por lo tanto, es una exigencia imperante, fáctica, objetiva y material, circunscribir o restringir el ejercicio de los derechos humanos de reunión y/o asociación, deben ponerse límites legales, claros, concretos, sin dejar la posibilidad de interpretaciones amplias, para que en su ejercicio, no se abuse ni se afecten los derechos de los terceros; ya que, nadie puede justificarse, incluyendo Estado y gobernados, desviarse de los límites intrínsecos amparados en la Carta Magna, y no debe permitirse que realicen conductas antisociales que ataquen otros derechos fundamentales de otras personas, sin olvidar el contexto del origen del derecho de igualdad, debido a que actualmente tiene diversos matices.

Las restricciones que se proponen deben establecerse al derecho de reunión y/o asociación, con base a los principios de legalidad y certeza jurídica, estándares fácticos, con argumentos válidos, con interpretación restrictiva, exigiendo responsabilidades para aquellos que infrinjan la regla de respeto a los derechos de los terceros, además que no se interrumpa la continuidad social, buscando prevaler ante todo el respeto a los derechos fundamentales plasmados en la Constitución y los instrumentos internacionales; con los cambios planteados, será menos probable que exista pugna entre el ejercicio de estos derechos y la realidad social deseada, al sal-

vaguardarse los intereses de toda la sociedad mexicana; garantizando el libre ejercicio de reunión y/o asociación así como el libre tránsito y el goce pleno de igualdad de los derechos fundamentales en México.



## Lista de referencias

- BORJA SORIANO Manuel, (2004) "Teoría General de las Obligaciones", Porrúa, tomo II, 7° edición, México.
- CARPIZO MC GREGOR, Jorge (2003) "Estudios Constitucionales", Porrúa, 8ª. Edición, México.
- HERRERA ORTIZ, Margarita (1993) "Manual de Derechos humanos", Editorial PAC. México.
- LANDA, César (2002) "Teorías de los derechos fundamentales", Revista Mexicana de Derecho Constitucional", No. 6, pág. 66 Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=6>
- LARA PONTE, Rodolfo, (1993), "Los Derechos humanos en el constitucionalismo mexicano", IIJ UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 151, México, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/161/1.pdf>
- NAVARRETE M., Tarcusio (2000) "Los derechos humanos al alcance de todos" Diana: 3° ed. Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, disponible en <http://pnd.presidencia.gob.mx/>
- RUSSO, Eduardo Ángel (2001) "Derechos Humanos y Garantías. El derecho al mañana", Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina. Disponible en libro digital: [https://rapidshare.com/#!download|164p2|100375991|DERECHOS\\_HUMANOS\\_Y\\_GARANTIAS\\_-\\_EDUARDO\\_ANGEL\\_RUSSO.pdf|11768|0](https://rapidshare.com/#!download|164p2|100375991|DERECHOS_HUMANOS_Y_GARANTIAS_-_EDUARDO_ANGEL_RUSSO.pdf|11768|0)
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, (1986) "El derecho y la ciencia del derecho", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, México.
- VILLORO TORANZO, Miguel. (1988) "Las relaciones jurídicas", Editorial Jus México, 2ª. ed., México.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- <http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm>
- <http://www.presidencia.gob.mx/2011/06/promulgacion-de-la-reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos/>
- <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>
- <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/Resultados.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=1000000000&Expresion=igualdad&Dominio=Rubro&TATJ=2&Orden=1&Clase=TesisBL&bc=Jurisprudencia.Resultados&TesisPrincipal=TesisPrincipal>
- <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/externas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22636&Clase=DetalleTesisEjecutorias>
- Organización de Naciones Unidas <http://www.un.org/spanish/geninfo/faq/hr2.htm>

# El fuero militar en un estado constitucional acorde con el derecho internacional de los derechos humanos

Susana Thalía Pedroza de la Llave

## Introducción

Agradezco la invitación que me han realizado para exponer el tema “El fuero militar en un Estado constitucional acorde con el derecho internacional de los derechos humanos.” En principio, abordaré el inicio del término “fuero”; la época en que surge el Estado constitucional en donde se estableció el derecho o principio constitucional de igualdad y que los militares deben subordinarse al Poder civil. En segundo término, veremos cuál es el marco jurídico que hay al respecto en diversos países y el debate que ha abierto la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este rubro, analizaremos las Constituciones que le dan participación al Poder Judicial, y las que restringen o ya no contemplan dicho fuero. Ahí, cabe la pregunta ¿el fuero militar es característico de una vieja Constitución autoritaria o, por decirlo de otra forma, existe como rasgo absolutista, siendo que hoy en día debe prevalecer el Estado social y democrático de derecho?

De manera breve, también me referiré al caso particular de México, en donde existe el artículo 13 de la Constitución y un gran número de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde mencionan estas últimas que: *“si un militar comete un delito del orden común o federal en el ejercicio de sus funciones, o con motivo de éstas (ejemplo, homicidio o privación del derecho a la vida, violación o atentados a la integridad física o sexual, robo y daño en propiedad ajena, entre otros), debe ser juzgado por los tribunales militares.”* Para nuestra Suprema Corte *“interpretarlo de otra manera equivale a suprimir el fuero de guerra”*, y que el fuero se estableció para que los militares sean juzgados, siempre y cuando cometan un delito mientras que *“sujetarlos a una autoridad civil sería contrario a la interpretación correcta del artículo constitucional citado”*. Incluso, en esta interpretación, la Suprema Corte durante muchos años ha ido más allá, señalando que *basta con que el militar se encuentre como miembro activo, para que éste sea sometido a la jurisdicción militar.*

De lo anterior, se observa que: *la interpretación constitucional del fuero militar no es acorde con lo señalado en la época en que surge el Estado constitucional o moderno, ya que entonces los militares no se subordinan al Poder civil en materia de*

*delitos, ni se respetan diversos principios de la Constitución, entre éstos, el de igualdad, y esto ha sido por disposición de nuestro Poder Judicial.*

Sin embargo, en julio de 2011 la Suprema Corte cambió la interpretación anterior ajustándose, ahora sí, a lo expresamente señalado por la Constitución en su artículo 13. Por ello, cabe nuevamente la reflexión en el entendido de que hoy en día deben prevalecer el Estado constitucional y los sistemas democráticos, pero ¿el fuero militar es una característica de una vieja Constitución autoritaria o existe como rasgo absolutista sin estar establecido propiamente en la Constitución, sino en la interpretación judicial?

Por último, proporcionaré algunas conclusiones respecto a la necesaria reinterpretación constitucional del fuero de guerra en un Estado democrático por parte, tanto del Poder Judicial como del Poder Legislativo en donde, derivado del análisis del derecho comparado se presentan varias opciones en esta materia.

## **I. El fuero militar en los países democráticos**

El fuero militar es un tema que no ha sido muy desarrollado, y los tratados internacionales tampoco lo abordan específicamente, por lo que para su conocimiento se tiene que realizar un ejercicio de interpretación armónica de las disposiciones que existen en torno a éste, así como sus antecedentes histórico-jurídicos.

En España se halagó a quienes quisieran poblar las regiones de la península, para lo cual se otorgaron concesiones y privilegios. Es así que el fuero se plasma en un Estado absolutista.

En el siglo XVIII se da el surgimiento del Estado constitucional, liberal o moderno o de derecho, y en donde la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 señaló que *“ningún hombre, o grupo de hombres, tienen derecho a emolumentos exclusivos o privilegiados; que en tiempos de paz los Ejércitos deben evitarse por peligrosos para la libertad y que, en todos los casos, los militares deben subordinarse al Poder civil.”*

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 plasmó una acusación al Rey de la Gran Bretaña, cito: *éste ha atentado contra la libertad civil de los ciudadanos, manteniendo en tiempo de paz tropas armadas, procurando hacer al militar independiente y superior al Poder civil.*

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 señaló que *habían de considerarse iguales aquellos a quienes la ley considerara como tales y diferentes aquellos otros a quienes la ley diferenciara; que todos los hombres permanecen iguales en derechos; todos los ciudadanos son admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos, y que: “toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución.”*

Así, se deja atrás el absolutismo y se sientan las bases del constitucionalismo moderno, del Estado constitucional, siendo una de sus características los principios

constitucionales de: *igualdad, división del poder, y la separación entre el Poder civil y el Poder militar, dando primacía al primero sobre el segundo.*

En esa época se consideró que los principios de la jurisdicción militar ya resultaban incompatibles con los postulados de la igualdad, por ello, en Francia se estableció sólo la competencia de la jurisdicción por razón de la materia, es decir, disciplina militar.

Pese a los movimientos anteriores, no todos los fueros desaparecieron. La Constitución de Cádiz de 1812, jurada en España el 19 de marzo y en la Nueva España el 30 de septiembre de ese mismo año, conservó el fuero de los legisladores y el de los Cuerpos de la Casa Real. Mientras que la Constitución mexicana de 1857, a pesar de ser liberal, dejó subsistente el fuero de imprenta, el de *“los legisladores”* y *“el militar.”*

Así se desprende que muchos países toleraron el fuero militar en sus Constituciones, interpretándose no sólo en razón de la materia, sino en razón de la persona, por lo que plasma una norma absolutista o autoritaria en la propia Constitución.

Por otra parte, y desde el punto de vista histórico, las doctrinas jurídico-militares (respecto del fuero) se han clasificado en tres grupos o tendencias:

1. La francesa: de unificación del Poder Judicial con tendencia a la reducción de la esfera de competencia de la jurisdicción militar.
2. La germana: que tiene una jurisdicción militar sin límite y tribunales propios y autónomos.
3. La intermedia o italiana: que conserva la jurisdicción militar, pero restringiéndola sólo a la disciplina militar (o por materia).

Sin embargo, hoy en día existe una cuarta tendencia derivada de la lucha por los derechos humanos, y que busca el constreñimiento del fuero a las materias estrictamente militares y no por la persona, *en donde por cierto, no se da el paso completo, sino sólo se establecen como excepción algunos delitos que cometidos por los militares pueden ser conocidos por los tribunales ordinarios.*

Lo anterior, está estrechamente relacionado con la interpretación de las normas, lo cual significa indagar sobre su sentido, sus alcances y sus relaciones con otras normas. El principio fundamental es el principio de supremacía de la Constitución, en donde ésta prevalece sobre cualquier Ley (o Código) y sanciona con nulidad aquella norma que viole o tergiverse una norma constitucional.

Un argumento más a considerar en el Estado constitucional es el principio de la división del poder. En nuestro caso las Fuerzas Armadas dependen del Poder Ejecutivo (del Presidente de la República), por lo que no tienen como función la de administrar justicia (jueces), sino que le corresponde al Poder Judicial, en todo caso, si le correspondería la procuración de justicia (MP).

¿Qué ha pasado recientemente en otros países? En general, en América Latina se mantuvo la idea de *esperar primero la reforma a las Leyes para eliminar el fuero militar por la persona*, aunque también, como todos sabemos, *es tarea del Poder Judicial vigilar la validez constitucional de las normas y, además, existe la exigencia internacional para que se modifique el derecho interno.*

A ese respecto, en los procesos de transición a la democracia o transición jurídica, como el iniciado a nivel internacional durante finales de los años 70 y principios de los 80, se democratizan, en primer lugar, las instituciones que resultan más fáciles, y en último lugar aquellas que presentan dificultad para asumir los cambios. Por ejemplo, en España se realizó la democratización de las instituciones, y al final, la de las Fuerzas Armadas. Su Constitución vigente de 1978 señala que la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito “*estrictamente castrense*”, y se prohíben los tribunales de excepción. En la cúspide de la jurisdicción militar se instala el Tribunal Supremo con una Sala de lo Militar (civiles y miembros del cuerpo jurídico militar), y la jurisprudencia constitucional menciona que el legislador está impedido para atribuir a los órganos de la jurisdicción militar el conocimiento de delitos ajenos al ámbito estrictamente castrense. Es decir, dicho país se ubica en la tendencia italiana o intermedia.

En Francia la justicia militar sólo subsiste en tiempo de guerra, y del juzgamiento de los delitos militares (que subsisten como delitos especiales) conoce la justicia civil. Su tendencia deriva de su propio nombre, francesa.

La Ley Fundamental alemana de 1949 señala que la Federación podrá crear tribunales penales militares como tribunales federales para las Fuerzas Armadas, y que éstos podrán ejercer la jurisdicción sobre sus miembros, pero situándose estos tribunales bajo la competencia del Ministerio Federal de Justicia. Es decir, este país se ubica en la tendencia germana.

La Constitución italiana de 1947 señala que nadie podrá ser sustraído al juez natural (un ordinario) establecido, y que los tribunales militares sólo en tiempo de guerra tendrán jurisdicción. Mientras que en tiempo de paz su jurisdicción únicamente es para los delitos militares cometidos por militares. Es decir, este país se ubica en la tendencia intermedia.

La Constitución chilena de 1980 señala que tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas, los mismos se regirán por las normas de sus respectivos estatutos, y su Código de Justicia Militar de 1944 señala que la facultad de conocer en las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales que establece ese Código. Es decir, este país se ubica en la tendencia germana.

La Constitución de Guatemala de 1985 señala que los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército y la Ley Constitutiva del Ejército de 1991 dispone que los militares gocen de fuero militar. Pero en 1996 se estableció que la jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde a los tribunales militares, *pero en los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por los militares se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo Judicial*. Es decir, a partir de 1996 este país se ubica en la tendencia intermedia.

La Constitución de Honduras de 1982 reconoce el fuero de guerra para los delitos y faltas de orden militar, pero en 1993 se determina que se entiende por “fuero

de guerra” al conjunto de normas contenidas en la legislación penal militar, pero sólo por la comisión de delitos o faltas de naturaleza “estrictamente militar”. Es decir, este país también se ubica en la tendencia intermedia.

La Constitución de Nicaragua de 1987, reformada en 2005, menciona que los delitos y faltas estrictamente militares serán conocidos por los tribunales militares, *mientras que los delitos y faltas comunes cometidos por los militares serán conocidos por los tribunales comunes*. Es decir, este país también se ubica en la tendencia intermedia.

La Constitución del Perú de 1993 establece que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar. Se dispone en la norma que en caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas están sometidos al fuero respectivo. Sin embargo, en 2001 se creó una Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional, para esclarecer los hechos de violencia terrorista y de violación de los derechos humanos producidos de 1980 a 2000, en donde se concluyó que los militares cometieron delitos contra la humanidad (tortura, desaparición forzada y genocidio). Se consideró que son los tribunales ordinarios quienes tienen que juzgar. Así, el CJM de 2006 prevé que los principios y postulados contenidos en la Constitución relativos a los derechos humanos y los que se encuentren en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado Peruano tienen preeminencia sobre las disposiciones del CJM. Es decir, Perú se ubica en la reciente cuarta tendencia de las doctrinas jurídico-militares, que ha derivado del contexto internacional de los derechos humanos.

También la Constitución de Colombia de 1991 señala que de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares. Mientras que el Código Penal Militar, de 2010 determina que *“habrá delitos que no se relacionan en ningún caso con el servicio activo, los cuales son los siguientes: tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio.”* Es decir, este país se ubica en la reciente cuarta tendencia de las doctrinas jurídico-militares.

## **II. Las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia**

El fuero militar empezó a tener especial preocupación a partir de mediados de los años 90, y respecto de América Latina, esto se dio en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en el Comité de Derechos Humanos, en donde se han observado aquellos derechos que pueden verse afectados cuando los militares que cometen delitos comunes son procesados y juzgados por militares. El hecho es que están en juego importantes derechos humanos, como son el derecho a la vida, a la liber-



tad e integridad personal, y que el primer derecho afectado es el de igualdad ante la ley referido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

El segundo derecho, es el que tienen ambas partes de acceder a un tribunal independiente e imparcial.

Se observa que, a partir del análisis de la Jurisprudencia contenciosa (casos de septiembre de 1997 a agosto de 2010),<sup>1</sup> la Corte Interamericana de DH reiteradamente ha establecido que *la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e, incluso, a desaparecer.*<sup>2</sup>

Ha establecido también que *la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento debe corresponder a la justicia ordinaria.* Es por ello que la Corte Interamericana ha indicado que si la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, entonces se ve afectado *el derecho al juez natural y al debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.*<sup>3</sup>

Es de resaltar que la Corte Interamericana destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. En tal sentido, las víctimas de violaciones a dere-

1 Los casos contenciosos que forman parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados al tema de fuero militar, son: *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú.* Fondo. Sentencia de 17/9/1997. Serie C No. 33; *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27/11/1998. Serie C No. 42; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30/5/1999. Serie C No. 52; *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 29/9/1999. Serie C No. 56; *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 16/8/2000. Serie C No. 68; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 18/8/2000. Serie C No. 69; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 25/11/2000. Serie C No. 70; *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo.* Sentencia de 6/12/2001. Serie C No. 90; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25/11/2003. Serie C No. 101; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5/7/2004. Serie C No. 109; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25/11/2004. Serie C No. 119; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15/9/2005. Serie C No. 134; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22/11/2005. Serie C No. 135; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31/1/2006. Serie C No. 140; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26/9/2006. Serie C No. 154; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29/11/2006. Serie C No. 162; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 11/5/2007. Serie C No. 163; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4/7/2007. Serie C No. 165; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4/7/2007. Serie C No. 166; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26/11/2008. Serie C No. 190; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20/11/2009. Serie C No. 207; *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23/11/2009. Serie C No. 209; *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30/8/2010 Serie C No. 215, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31/8/2010 Serie C No. 216.

2 Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 272.

3 Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México, op. cit*, párrs. 272 y 273.

chos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un *tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia*.<sup>4</sup>

La Corte Interamericana ha observado que la jurisdicción militar *no ofrece las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para el juzgamiento de casos que involucran a militares*. Así, características como la subordinación al Poder Ejecutivo, la subordinación jerárquica y la situación de actividad de los magistrados militares que ejercen la función jurisdiccional, impiden que el fuero militar sea considerado como un verdadero sistema judicial.<sup>5</sup>

La Corte Interamericana estimó conveniente subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales,<sup>6</sup> y *considera que la sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser "revisadas" por las autoridades federales no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente*.<sup>7</sup>

La Corte Interamericana considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada. A ese respecto, la Corte Interamericana considera que el artículo 25 *constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática y el cual guarda relación con el artículo 8.1 que establece el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, por un juez o tribunal independiente e imparcial*.<sup>8</sup>

Resalta que para la Corte Interamericana, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos humanos contenidos en la Convención Americana, sino que se requiere, además, el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de tales derechos. En consecuencia, no puede aducirse que la existencia de una norma garantice, por sí misma, una aplicación adecuada, *es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue*.<sup>9</sup>

---

4 Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, párr. 275.

5 Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29/11/2006. Serie C No. 162, párr. 130, inciso g), y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 156.

6 Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30/5/1999. Serie C No. 52, párr. 161.

7 Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, párr. 281.

8 Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27/11/1998. Serie C No. 42, párr. 169.

9 Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, párr. 338.



En algunas legislaciones, en las que ha avanzado mucho más la tendencia restrictiva de la jurisdicción militar, se agrega una exigencia sobre la circunstancia requerida para que actúe aquella jurisdicción: tiempo o situación de guerra. El hecho de que sólo en esta circunstancia opere la justicia castrense refuerza el carácter funcional del Derecho militar y de la jurisdicción respectiva y constituye un dato sobre su carácter esencialmente excepcional.<sup>10</sup>

Finalmente, la Corte Interamericana considera que las actividades de las fuerzas militares deben sujetarse rigurosamente a las normas del orden constitucional democrático y a los tratados internacionales de derechos humanos. Se debe ser respetuoso de los derechos humanos y estar sujeto al control de las autoridades civiles, puesto que, dadas las condiciones de reserva bajo las que se realizan actividades de inteligencia, pueden derivar hacia la comisión de violaciones de los derechos humanos y de ilícitos penales.<sup>11</sup>

### III. El caso particular de México: el artículo 13 de la Constitución y las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El Congreso constituyente de 1916-1917, a pesar de que hubo escepticismo hacia el fuero militar, aprobó su existencia por 2/3 partes (122 votos a favor y 61 en contra).

En principio, el artículo 13 hace referencia al Ejército y no a las Fuerzas Armadas, las cuales se integran por el Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, por lo que debe darse la reforma a este artículo. A partir de 1944, incluso desde antes, se consideró que este artículo adolece de técnica legislativa y que *es por eso que dichas deficiencias las tratan de corregir con el contenido del artículo 57 del Código de Justicia Militar*, que data de ese año. Este artículo 13 señala lo siguiente:

*... Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.*

En este artículo encontramos tres supuestos distintos, los cuales a continuación se analizan:

1. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar;
2. Los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, y
3. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Sin embargo, es muy claro el primer supuesto, *subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero el artículo 57 del CJM los regula en los términos siguientes:*

---

10 Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia sobre el caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, *op. cit.*, párr. 12.2

11 Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25/11/2003. Serie C No. 101, párr. 284.

Art. 57. Son delitos contra la disciplina militar:

I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II. Los del orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivos de actos del mismo;

b) a e)...

Los delitos especificados en el Libro Segundo del CJM, son propios de la actividad militar (por ejemplo, sedición, rebelión, desertión e insumisión, insubordinación, desobediencia, asonada, etcétera).

Se observa que *“deben ser militares los que juzguen en el caso de delitos contra la disciplina militar, o bien que impongan sanciones para el caso de las faltas, pues la vida civil se aparta plenamente de ese espíritu de sacrificio que sólo entienden los que han vivido en el sistema castrense.”*

Por otra parte, el segundo supuesto del artículo 13 de la C. en cuanto al fuero de guerra, en el sentido de que los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, no ofrece ninguna dificultad interpretativa; esto es, se establece una prohibición absoluta y sin excepciones para que los tribunales militares puedan juzgar a alguna persona que no pertenezca al Ejército.

Es quizá el tercer supuesto del artículo 13 de la Constitución el que pudiera generar mayor preocupación; el texto establece que cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. Esta última parte pretende definir claramente qué pasa cuando se da la comisión de un delito del orden militar, esto es, el cometido por los militares en ejercicio de sus funciones o con motivo de éstas y en el que estuviera complicado (implicado) un paisano (un civil, alguien que no pertenece a las fuerzas armadas). En este caso, se reafirma que ningún civil puede ser juzgado por los tribunales militares, y en segundo lugar, el texto es claro al manifestar que cuando estuviere complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Aquí la pregunta es ¿en estos casos quién debe juzgar a los militares?<sup>12</sup> La Suprema Corte, en tesis aisladas, ha definido quién los debe juzgar a los militares cuando éstos cometen un delito en perjuicio de los particulares.<sup>13</sup>

---

12 MILITARES. DELITOS COMETIDOS POR LOS, EN LOS QUE INTERVIENEN CIVILES. COMPETENCIA. El artículo 13 de la Constitución General de la República, debe interpretarse en forma correcta, jurídicamente, en el sentido de que cuando intervengan militares y civiles en un delito, el militar debe ser juzgado por las autoridades militares, y el segundo por las del orden común o federal que corresponda según el caso, pues interpretarlo de otra manera equivale a suprimir el fuero de guerra, cuando intervengan paisanos, dado que ese fuero se estableció para que los militares sean juzgados siempre cuando cometan un delito contra la disciplina militar, por los tribunales militares, y sujetarlos a una autoridad civil sería contrario a la interpretación correcta del artículo constitucional citado, cfr. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Instancia: Pleno, Primera Parte L, página 22, registro 258142.

13 MILITARES. DELITO COMETIDO EN PERJUICIO DE PARTICULARES. COMPETENCIA. El artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, previene que son delitos contra la disciplina militar

Citamos una tesis aislada, que no sólo ratifica las interpretaciones anteriores, sino las hace extensivas a otras actividades militares.<sup>14</sup> “Si un militar en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas comete un delito, sin importar que lo haga con la complicidad de un civil o en perjuicio de éste, debe ser juzgado por los tribunales militares, de acuerdo a lo establecido por los artículos 13 de la Constitución y el 57 del CJM. Así fue siempre la interpretación.

Sin embargo, el 23/11/2009<sup>15</sup> la Corte Interamericana sancionó al Estado mexicano y ordenó realizar modificaciones legislativas para limitar el fuero militar. Antes de dicha sentencia, ya en numerosas ocasiones el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la ONU habían recomendado a México restringir dicho fuero. Con relación a lo anterior, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de acuerdo a su página de Internet, ha acreditado diversas violaciones a derechos humanos por parte de los militares, sobre todo, a partir de 2007, de esa fecha hasta el 12 de octubre de este 2011 se tienen un total de 74 Recomendaciones durante estos años (sin contar a la Secretaría de Marina), de las cuales 22 se han dado este 2011.

Después de la sentencia de la Corte Interamericana, en abril de 2010, el Gobierno Federal manifestó que estaba dispuesto a revisar el fuero militar. En agosto de dicho año, la Suprema Corte desechó el amparo que promovió Reynalda Morales, que pretendía que los militares que asesinaron a su esposo fueran juzgados por tribunales civiles y no por militares. La mayoría de ministros (seis contra cinco) deter-

---

los del orden común o federal, cuando fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo del mismo. Por tanto, si consta que los inculcados se encontraban desempeñando servicio de armas cuando cometieron los hechos delictuosos por los que fueron acusados (lesiones, daño en propiedad ajena y abuso de autoridad), y por los que se les motivó prisión, aunque esos delitos son del orden común, como fueron cometidos por militares en los momentos en que estaban en servicio, quedan comprendidos en la fracción II, inciso a), del artículo 57 ya citado del código castrense, y por lo mismo deben considerarse como delitos contra la disciplina militar, que el citado código clasifica como violencia contra las personas, a que se refiere el artículo 330 del mismo ordenamiento, que impone pena al que hiciere innecesariamente uso de las armas contra cualquier persona, o que sin autorización ejerciere otro acto injustificado de violencia contra algún individuo. Ahora bien, el artículo 13 de la Constitución General de la República, dejó subsistente el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, por lo que estos delitos deben ser juzgados y castigados por los tribunales militares, cfr. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Instancia: Pleno, Primera Parte XLI, página 210, registro 804058. MILITARES, DELITOS COMETIDOS EN PERJUICIO DE PARTICULARES. COMPETENCIA. Si aparece probado que el procesado tenía carácter militar, y se encontraba en servicio el día en que causó la muerte de un civil, lo que también aparece de su declaración, el delito por el que se le procesa es contra la disciplina militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que dice: son delitos contra la disciplina militar los del orden común o federal que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, y por lo mismo corresponde conocer del proceso que le sigue al inculcado, a las autoridades militares, cfr. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Instancia: Pleno, Primera Parte LXIV, página 37, registro 257974.

14 MILITARES, DELITOS COMETIDO POR, COMISIONADOS A LA POLICIA FEDERAL PREVENTIVA. Si una militar, en términos de los artículos 21 constitucional, párrafos penúltimo y último, y 10 de la Ley de la Policía Federal Preventiva, es comisionado para desempeñar un servicio en la Policía Federal Preventiva y en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública, pero al realizar tal servicio comete un delito, debe entenderse que ese hecho criminoso lo realiza al estar en servicio y con motivos de actos de servicio militar como el artículo 57 del código castrense lo prevé, puesto que técnicamente depende del cuerpo de policía militar y administrativamente de la Secretaría de la Defensa Nacional.

15 Cfr. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23/11/2009. Serie C No. 209.

minó que las víctimas u ofendidos por delitos cometidos por militares no tienen derecho a ampararse. No obstante que el ministro José Ramón Cossío Díaz, a quien en este Coloquio le entregaron un reconocimiento, presentó un proyecto de sentencia en el sentido de amparar a la señora Morales, ya que para él, y con toda razón, el artículo 57 del CJM es inconstitucional y el legislador tuvo un exceso al llevar el fuero militar más allá de lo que dispone el artículo 13 de la Constitución.

En ese mes de abril, el ministro Cossío consideró que el Poder Judicial debería estar obligado a acatar la sentencia que emitió la Corte Interamericana contra México en el caso Radilla, *en la que se señala que los militares que cometan delitos contra civiles deben ser juzgados por civiles*. La Suprema Corte acordó (8 votos contra 3) retirar el tema y elaborar un nuevo dictamen, para revisar ¿si la sentencia le fija al Poder Judicial obligaciones que tiene que cumplir?

Hasta lo ahora expuesto, se puede observar que la tendencia en la que se ubica México, si vemos el texto constitucional, *es la intermedia formalmente, pero materialmente*, a causa de los Poderes Judicial y Legislativo, *ha sido la germana*.

El 18 de octubre de 2010, el Poder Ejecutivo Federal presentó a la Cámara de Senadores la *Iniciativa de Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados*.

En la exposición de motivos dicha iniciativa se establece que es *“importante precisar que la libertad personal, la integridad física y la vida son los bienes más preciados en nuestra sociedad...”*. También señala que la Corte Interamericana, a raíz del caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, ordenó a México que adopte las reformas para compatibilizar el artículo 57 del CJM con los estándares internacionales. La iniciativa propone la modificación de este artículo en el siguiente sentido:

Art. 57,-...

I. ...

II. ...

a). ...

*Los delitos de Desaparición Forzada de Personas, Violación y Tortura, previstos en los arts. 215-A, 265 y 266 del Código Penal Federal, así como 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura cometidos en agravio de personas civiles, serán competencia de los Tribunales del Fuero Federal.*

Cuando de las diligencias practicadas en la investigación de un delito, se desprenda la probable comisión de alguno de los contemplados en el párrafo anterior, inmediatamente el Ministerio Público Militar deberá, a través del acuerdo respectivo, desglosar la averiguación previa correspondiente precisando las constancias o las actuaciones realizadas y remitirla al Ministerio Público de la Federación. Las actua-

ciones que formen parte del desglose no perderán su validez, aún cuando en su realización se haya aplicado este Código y con posterioridad el Código Federal de Procedimientos Penales.

Así, y a pesar que la propia exposición de motivos menciona que la *libertad personal, la integridad física y la vida son los bienes más preciados en nuestra sociedad, no se incluyen el homicidio y las lesiones, entre otros, como delitos.*

Esta iniciativa propone también la modificación de varios arts. del CJM y de otra legislación que no solicitó dicha Corte.<sup>16</sup>

Se pretende que la *Policía Ministerial Militar*, tenga facultades para *entrevistar a testigos útiles; realizar detenciones, inspecciones personales y recoger objetos* que tenga en su poder, situaciones que hoy las pueden hacer *siempre y cuando los militares se encuentren acompañados por autoridades civiles y a solicitud de estas últimas.*

Asimismo, se prevé facultar a dicha Policía para *catear a civiles sólo con autorización de un juez militar* y si no lo hubiere acudirán al de orden federal o común. De todo ello, se puede considerar que diversos artículos de la Iniciativa son inconstitucionales, ya que el artículo 13 de la C. señala que *“los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.”*

También se pretende *crear la figura del juez de ejecución de sentencia* quien, teniendo la calidad de militar, puede modificar la sentencia de un juez civil o declarar extintas las penas y/o medidas de seguridad, y establecer que el militar que sea detenido o sentenciado siempre esté en una prisión militar, salvo que de manera discrecional se determine una prisión civil.

Se propone que en las averiguaciones previas militares sólo tengan acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. Para todos los demás son estrictamente reservadas.

Sin embargo, en junio y julio de 2011 ocurren dos hechos sin precedentes. El 10 de junio de este año se reforma el artículo 1 de la Constitución para establecer lo siguiente:

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.*

---

16 Entre éstos los arts. 1o., 2o., 129, 450 y 482, y la adición de los arts. 49 Bis y 76 Ter de este Código. De igual manera, la reforma del art. 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; la adición de los arts. 215 A y 215 B del Código Penal Federal; el art. 198 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el 3o. de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, entre otros.

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 mayo de 2011 todavía una Sala de la Suprema Corte respaldó que los tribunales militares puedan juzgar a militares aun cuando estos hayan sido dados de baja, si es que cometieron algún delito cuando todavía estaban en funciones. Los ministros señalaron que el artículo 13 constitucional prevé la existencia del fuero militar y la competencia de dichos tribunales. Recalaron que el procedimiento de baja es independiente y no tiene relación con el proceso penal que se le siga al inculpado.

Por otra parte, el 11 de julio 2011, la Suprema Corte resolvió que *el fuero militar no es válido para los soldados acusados de violar derechos humanos, por lo que los señalados como responsables de delitos contra civiles serán procesados por jueces en esta materia y no por el fuero militar*. Tal resolución fue tomada por unanimidad del pleno.

Dicha resolución obedece a las recientes modificaciones a la Constitución en materia de derechos humanos, en particular a su artículo 1o., a fin de que situaciones en las que se vulneren derechos humanos no intervenga la justicia militar. A ese respecto, la Suprema Corte aclara que si llegase a existir contradicción de criterios entre tribunales civiles y militares por la resolución de un caso, será ella misma la que resuelva el conflicto de competencia.

El 12 de agosto de 2011 la Procuraduría General de Justicia Militar (PGJM) notificó a Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, indígenas de Guerrero ultrajadas por elementos del Ejército en 2002, que “las averiguaciones previas relacionadas con la violación sexual y tortura cometidas en su contra por militares han sido remitidas a la PGR”. Es decir, que se dio el traslado al fuero civil, lo que constituye un precedente más. De este caso, también conoció la Corte Interamericana, en donde ordenó al Estado mexicano que las investigaciones de las violaciones sexuales perpetradas por militares fueran remitidas por la procuraduría militar a las autoridades civiles.

Finalmente, 4 de octubre de 2011, se publicó la Resolución (sentencia) dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010. A ese respecto, el ministro Cossío Díaz, comentó que *corresponderá a tribunales y particulares hacer llegar a la Suprema Corte los casos en que militares estén involucrados en violaciones de derechos humanos contra civiles, para así emitir una jurisprudencia sobre el tema, pues la Corte no puede ordenar a un órgano que deje de conocer un asunto*. Esto fue dado a conocer como los alcances jurídicos de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco. Dentro de estos alcances se encuentra que, una vez que lleguen los casos al pleno, en el futuro el Código de Justicia Militar “podría” declararse inconstitucional, con base a los nuevos criterios de la Suprema Corte y la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos. Así es como se crea un

nuevo medio de control constitucional, además de un control difuso, en donde todos los órganos jurisdiccionales del país (federales o estatales) puedan dejar de aplicar una norma que estimen inconstitucional.

## Conclusiones

Desde el punto de vista histórico, las doctrinas jurídico-militares se han clasificado en grupos: la francesa, la germana, y la intermedia o italiana, y ha surgido un cuarto grupo en donde sólo se establecen algunos delitos que, cometidos por militares, puedan ser llevados a tribunales ordinarios.

La tendencia es que los tribunales militares sean reducidos sólo a garantizar la disciplina y función militar.

Otra idea, y ya respecto de los militares que comenten delitos militares, se inclina por establecer que por arriba de la jurisdicción militar se instale en el Poder Judicial una Sala Militar, compuesta incluso de militares y con competencia para resolver determinados recursos. Esto si se mantiene sólo la jurisdicción militar relacionada con los valores y el cumplimiento de la disciplina militar.

En Colombia, país que tiene también problemas de narcotráfico, su Constitución establece, como lo hace México, que en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar, y a partir de finales de 2010, estableció que habrá delitos que no se relacionan en ningún caso con el servicio activo, los cuales son los siguientes: tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública.

En México, el Gobierno Federal mexicano presentó al Congreso la *Iniciativa de Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados*. No sólo se trata de una iniciativa sobre el fuero militar, sino una Reforma Penal Militar. De todo ello, se puede considerar que diversos artículos de la referida iniciativa son inconstitucionales, ya que el artículo 13 de la Constitución señala que *“los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército*.

Hoy en día son diversas las tendencias en esta materia, existe un amplio abanico de éstas y sentencias de la Corte Interamericana, por lo que es necesario que se estudien las mismas y se vea la mejor forma de transitar, como lo esta haciendo la Suprema Corte, hacia una reinterpretación constitucional del fuero militar en el



marco del Estado democrático.<sup>17</sup> Para la sociedad lo importante es que se le garantice el respeto a sus derechos fundamentales y no la restricción de éstos. Pero aquí queda una pregunta más, el Poder Legislativo ¿que hará al respecto?, ¿respetará el estado constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos? Es decir, reforma el artículo 57 del Código de Justicia Militar en los términos más apropiados o aprueba la iniciativa del Ejecutivo Federal llamada por nosotros como “Reforma Penal Militar”.

---

17 Situación que ya la hizo, y considerando la actualización de esta ponencia, el 28 de noviembre de 2011, aprobando la tesis aislada: RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.



## Lista de referencias

- BALCONI TURCIOS, Julio Arnoldo, "Propuesta de reforma al artículo 546 del Código Procesal Penal", en *Los Tribunales militares y la Constitución*, 3-9, Colección Cuadernos de Derechos Humanos, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1996.
- BUSQUETS, Julio, "Las Fuerzas Armadas en la transición española", en *Sistema, Revista de Ciencias Sociales*, No. 93, Madrid, España, noviembre de 1989.
- CABRERA VÁZQUEZ, Juan, "Fundamentación jurídica del fuero de guerra", en *Boletín Jurídico Militar*, Secretaría de la Defensa Nacional, tomo X, números 1 y 2, México, enero-febrero de 1944.
- CALDERÓN SERRANO, Ricardo, "El Fuero de Guerra", *Criminalia. Revista de Ciencias Penales*, Ediciones Botas, México, año VII, número 12, agosto de 1941.
- CALNACASCO SANTAMARÍA, Carlos, "El ministerio público como institución del fuero de guerra", *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, volumen 1, número 1, febrero de 1996.
- CERDAS CRUZ, Rodolfo y Rafael NIETO LOAIZA (comp.), Caçado Trindade, Antonio A., Pról. *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.
- Dirección de Información de la Policía Nacional del Perú, "¿Qué es el Fuero Militar Policial?", *Boletín Policía Nacional del Perú*, Año 1-2010, en línea en [http://www.pnp.gob.pe/boletin/contenido\\_1/csjm.html](http://www.pnp.gob.pe/boletin/contenido_1/csjm.html), consultado el 21 de octubre de 2010.
- DONAYRE MONTESINOS, Christian, "Quién debe juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas en Perú", *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, número 5, 2006.
- ESPINOSA, Alejandro Carlos, *Derecho militar mexicano*, Porrúa, México, 2005.
- ESPONDA, Jaime, "Apuntes preliminares sobre tema de jurisdicción militar", en *Los Tribunales militares y la Constitución*, 3-9, Colección Cuadernos de Derechos Humanos, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1996.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La posición constitucional de las fuerzas armadas en España. Reflexiones entorno al artículo 8 de la Constitución de 1978", en *Revista Derecho PUC*, Lima, Perú, No. 49, Diciembre, 1995.
- FROMOW GARCÍA, Mario Guillermo, "El fuero militar no es un privilegio", *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, número 12, 2005.
- Fundación Friedrich Naumann de la República Federal de Alemania. *Función del ejército en una sociedad democrática*, Guatemala, Fundación Friedrich Naumann de la República Federal de Alemania, 1995.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, "Los tribunales militares y la Constitución", en *Los Tribunales militares y la Constitución*, 3-9, Colección Cuadernos de Derechos Humanos, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1996.

- GONZÁLEZ LICEA, Genaro, "Reflexiones sobre fuero de guerra y seguridad nacional de cara al siglo XXI", *IDPF Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, número 3, junio de 2007.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "El Fuero Militar en México: la injusticia de las Fuerzas Armadas", *Revista Lex*, México, junio de 2006.
- HERVADA, Javier y José M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1978.
- Iniciativa de decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados*, presentada por el Poder Ejecutivo Federal, *Gaceta del Senado*, Primer Periodo Ordinario, No. 161, 19 de octubre de 2010, en línea en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=&id=5723&lg=61>, consultada el 19 de octubre de 2010.
- Jurisprudencia Contenciosa de la Corte IDH, Fuero Militar, desde la Sentencia del 17 de septiembre de 1997 al 31 de agosto de 2010.
- LARA VILLA, Samuel, "Las fuerzas armadas mexicanas en el proyecto inaplazable de Reforma del Estado", en *Revista del Senado de la República*, México, vol. 5, No. 6, julio-septiembre, 1999.
- MARTÍ SÁNCHEZ, Sylvia, "Sinopsis del artículo 117 de la Constitución española", Congreso de los Diputados, diciembre de 2003, en línea en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=117&tipo=2>, consultado el 10 de octubre de 2010.
- MENCHÚ TUM, Rigoberta, "Fundamentación jurídica en el caso de la masacre de Xaman", en *Los Tribunales militares y la Constitución*, 3-9, *Colección Cuadernos de Derechos Humanos*, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1996.
- MERA FIGUEROA, Jorge, "La Modernización de la Justicia Militar un Desafío Pendiente", pp. 6 y 7, en línea en [http://www.ssg.cl/justicia/documentos/mera\\_la\\_modernizacion\\_de\\_la\\_justicia\\_militar.pdf?PHPSESSID=064ea95572a300405fd9acbff0a50a75](http://www.ssg.cl/justicia/documentos/mera_la_modernizacion_de_la_justicia_militar.pdf?PHPSESSID=064ea95572a300405fd9acbff0a50a75), consultado el 21 de octubre de 2010.
- Procurador de los Derechos Humanos, "Decreto número 41-96", en *Los Tribunales militares y la Constitución*, 3-9, *Colección Cuadernos de Derechos Humanos*, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1996.
- REBOLLO MORENO, Enrique, "Fuero de guerra", *Boletín Jurídico Militar*, México, tomo XIX, números 9 y 10, septiembre octubre de 1955.
- ROMERO APIS, José Elías, "Génesis y vigencia del Artículo 13 en el constituyente de 1917", *Revista del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. El fuero de guerra, su constitucionalidad*, México, julio de 1999.
- SAUCEDO LÓPEZ, Antonio, *Los Tribunales Militares en México*, Trillas, México, 2002.

SAUCEDO LÓPEZ, Antonio, *Teoría jurídica del Ejército y sus lineamientos constitucionales*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.

SCHAPOSNIK, Eduardo C. *La democratización de las Fuerzas Armadas venezolanas*, Caracas, Venezuela, 1985.

Senado de la República, *Documentos Históricos Constitucionales de las Fuerzas Armadas Mexicanas*, México, 1965-1966.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano. El fuero*, México, 2005.

# **Reflexiones en torno a la promoción y defensa del derecho a la reproducción humana asistida. El discurso y la praxis**

**María Elena Reyes Monjaras**

## **Introducción**

El presente trabajo es una aproximación al tema del derecho a la reproducción humana ubicado dentro de los derechos sexuales y reproductivos, su reconocimiento normativo tanto en el ordenamiento jurídico mexicano como en los instrumentos internacionales, lo cual no garantiza su eficacia. Asimismo se muestra un panorama de los involucrados en los procesos reproductivos, en los casos del empleo de medios alternativos de reproducción, que generan una serie de repercusiones de diversa índole.

Se plantea la falta de una definición expresa sobre derecho humano a la reproducción y su inclusión o interpretación en diversas disposiciones, lo cual limita su plena protección y ejercicio.

De manera breve se presentan aspectos importantes en la promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos, marcando la pauta para la implementación de estrategias que permitan su plena protección.

## **Planteamiento**

El derecho a la reproducción humana no ha sido reconocido de manera textual en nuestro ordenamiento jurídico, su reconocimiento se desprende de la interpretación de disposiciones que contemplan aspectos sobre la libertad reproductiva y se ha incluido dentro del bagaje de los derechos sexuales y reproductivos y bajo el amparo del derecho a la salud sexual y reproductiva, sobre todo tratándose de empleo de técnicas artificiales de reproducción, asimismo se considera dentro de los derechos humanos, como parte del derecho a los beneficios del progreso científico; sin embargo, la falta de definición expresa, repercute en la ausencia de reconocimiento y protección plena de tal derecho, por tanto a una incongruencia entre la normativa interna o nacional y la normativa internacional. Llegando a considerar que se trate de un derecho hipotético o de un esbozo de derecho a procrear y no propiamente de una libertad reproductiva o derecho a la reproducción.

## Desarrollo del tema

### Los derechos sexuales y reproductivos. Desde el marco de los Derechos Humanos

El fenómeno de la procreación o reproducción humana, genera repercusiones de diversa índole, desde el aspecto individual, social, jurídico, familiar, moral, cultural, religioso entre otros, en ella no solo intervienen los involucrados directamente (progenitores), sino terceros implicados en el proceso, como sucede en los casos del empleo de técnicas artificiales, utilizadas en la actualidad como apoyo terapéutico en problemas de infertilidad o esterilidad. Además de las repercusiones y los involucrados, hay diversos factores que influyen en tal fenómeno como instituciones, familias y colectividades, que inciden en el ejercicio de las decisiones de cada individuo en su reproducción.

Como un acto humano, con repercusiones sociales, la reproducción humana ha sido reconocida como parte de los derechos fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir del artículo 4º párrafo tercero, derivada de los derechos sexuales y reproductivos, reconocidos a nivel internacional como derecho humano. Ha sido entendida como una libertad para decidir sobre el número de hijos e hijas, y su espaciamiento, de manera libre, responsable e informada.

Dicha libertad implica por una parte, la abstención del Estado y de los ciudadanos de impedir o limitar el ejercicio de tal derecho y por otra, la acción del Estado para promover, difundir y propiciar su pleno cumplimiento, a través de la implementación de servicios y acciones necesarias para lograrlo.

El concepto de derechos reproductivos pretende asegurar o proteger a la persona humana varios aspectos que incluyen: la libre determinación sobre el número y espaciamiento de los hijos e hijas, el control de la sexualidad, el acceso a la información, servicios y asesoramiento, así como la satisfacción de ciertos derechos básicos, para que las decisiones reproductivas adquieran un sentido integral.<sup>1</sup>

Los derechos sexuales y reproductivos, tienen origen en los derechos humanos, éstos han sido definidos como *las capacidades, privilegios, intereses y bienes de carácter civil, político, económico, social, cultural, mental, personal e íntimo que posee el ser humano por naturaleza. Estos derechos están reconocidos por leyes nacionales e internacionales.*<sup>2</sup> Las prerrogativas o atributos a los que hacemos referencia, forman parte de los derechos económicos, sociales y culturales, llamados

---

1 FIGUEROA J.G. *Preferencias reproductivas y posibilidades de interacción con programas y políticas de salud reproductiva. Sexualidad y reproducción humana en México*, Vol. II, Teresa Lartigué y H. Ávila comps. Plaza y Valdés eds. México, 1996, p. 67.

2 MEYENVERG-VALERO, I. *Mujer los derechos humanos son tuyos. ¡Conócelos!, ¡hazlos valer!*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Milenio Feminista, México, 1999, p. 11. Soberanes-Fernández, J. *El origen de los derechos humanos*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, 2006, p. 88.

derechos de segunda generación, cuyo sustento se ubica en diversos instrumentos nacionales e internacionales, en el caso de éstos últimos, se trata de documentos con carácter declarativo, no vinculantes, es decir, sin efecto jurídico obligatorio, aun cuando nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponga en el artículo 133, que a la letra dice:

“[...] 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. [...]”

Dichos documentos encabezados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos sustentan los derechos de los hombres y las mujeres en el más amplio sentido humano. Tal Declaración, marca el antecedente jurídico de posteriores convenciones donde se fueron definiendo los derechos aludidos.<sup>3</sup>

Se considera que derivan unos de otros, por lo cual, los derechos sexuales han sido reconocidos simultáneamente a los derechos reproductivos. A este respecto, durante mucho tiempo la reproducción se vinculó con el concepto de sexualidad, considerándola como un fin de aquélla; sin embargo, aun cuando se dirija de manera natural a la procreación, no se trata de una relación inexcusable, sobre todo con el empleo de métodos anticonceptivos o en los casos de infertilidad o esterilidad.<sup>4</sup>

A partir de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Teherán, Irán, en 1968, se hace el primer acercamiento al término *derechos reproductivos*<sup>5</sup> y es en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) celebrada en el Cairo, Egipto, en 1994, donde se acuñó un nuevo estándar internacional el de salud sexual y reproductiva, incluyendo una definición del término *salud reproductiva*. (ONU, 1968, ONU, 1994).

Los documentos internacionales que legitiman y protegen a tales derechos, que además generan un compromiso moral, no solo son Tratados, convenios, acuerdos, declaraciones, sino también programas, planes o plataformas de acción, derivados de instrumentos internacionales, mismos se enlistan en la siguiente tabla:

---

3 MELÉNDEZ-ELIZALDE, T. *Derechos reproductivos: los valores y las políticas públicas*, El Cotidiano, mayo-junio, año/vol. 23, número 149, México. 2008

4 REYES-MONJARAS, M.E. 2008 *Naturaleza jurídica de la reproducción humana en mujeres solas*, Tecnociencia, Unacar, enero-junio, p. 1-13.

5 FIGUEROA J.G. *Preferencias reproductivas y posibilidades de interacción con programas y políticas de salud reproductiva. Sexualidad y reproducción humana en México*, Vol. II, Teresa Lartigué y H. Ávila comps. Plaza y Valdés eds. México, 1996, p. 67. Maher, D. *El contenido y alcance de los derechos reproductivos: problemática mexicana*, Revista Jalisciense, Año 7, No. 3, Septiembre-diciembre, México, 1997.

**Tabla 1**  
**Instrumentos Internacionales que protegen los Derechos**  
**Sexuales y Reproductivos.<sup>6</sup>**

Instrumento Internacional	Año de adopción
Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano	1789
Declaración Universal de los Derechos Humanos	1948
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	1948
Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales	1950
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	1956
Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1956
Declaración de los Derechos del Niño	1959
Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	1967
Declaración sobre el Progreso y desarrollo de lo social	1969
Primera Conferencia Mundial de la Mujer	1975
Informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud	1978
Conferencias Intergubernamentales sobre Población	Bucarest, 1974 México, 1984
Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña	1989
Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y Culturales	1988
Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)	1989
Convención sobre los Derechos del Niño	1989
Declaración de París sobre las mujeres, los niños y el SIDA	1990
Declaración sobre Derechos y Humanidad sobre los principios fundamentales éticos y humanitarios al abordar las dimensiones sanitarias, sociales y económicas del VIH y el SIDA	1992
Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo	1992
Conferencia sobre Derechos Humanos	1993
Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo	1994
Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)	1994
Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer	1995
Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Una revisión 5 años después	1999
Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer	1999
Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	2000
Declaración de compromisos en el lucha contra el VIH y el SIDA	2001

Además México ha firmado dos documentos declarativos esenciales en el desarrollo y conceptualización de tales derechos: el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo en 1994 y la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer en 1995.<sup>7</sup>

6 MESA-BRIBIESCA A. y Rodríguez-Ramírez, G. *Fundamentos internacionales en torno a los derechos sexuales de los jóvenes*, Revista Perinatología y reproducción humana, v. 18, no. 1, México, 2003

7 Hernández-González, H. *Derechos sexuales y reproductivos*, Boletín, México, enero, 2005.

Pese a su inscripción en los diversos documentos internacionales, no puede hablarse de derechos reconocidos textualmente en la doctrina jurídica mexicana. Se ha hecho un esfuerzo por definirlos, pero aún no existe una definición puntual al respecto, sino más bien, se incluyen como parte del catálogo de derechos humanos, basados en la lectura entre líneas o basados en valores y aspiraciones, y con sustento en derechos como, el derecho a la vida, a la libertad, al desarrollo, a formar una familia, entre otros, a partir de los cuales es posible construir la plataforma jurídica, el contenido y alcance de tales derechos.<sup>8</sup>

Sin embargo, también se afirma *que ello no basta, sino que las obligaciones del Estado, solo son aquéllas por las cuales se comprometió al suscribir un tratado.*<sup>9</sup>

Asimismo podemos considerar los derechos reproductivos como parte de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin descartar el término derechos humanos, al decir de Lucas Murillo, la diferencia entre unos y otros, es el contexto en el que surgen y en el que encuentran reconocimiento<sup>10</sup>, es decir, derecho interno y derecho internacional.

## 1.2. El derecho humano a la reproducción

La reproducción humana o procreación, se ha considerado un derecho humano de segunda generación, aunque algunos autores lo incluyan dentro de la tercera generación como parte de los derechos colectivos<sup>11</sup>.

Si consideramos a la reproducción como una libertad, el enfoque se dirige a la libertad reproductiva basada en el ejercicio de la autodeterminación positiva, como parte de los conceptos de salud sexual y reproductiva, que deben garantizar la participación de todas las personas en su ejercicio<sup>12</sup>

En este derecho intervienen derechos humanos importantes como son: el derecho a la vida, a la dignidad, a la integridad física, derecho a la salud, a la intimidad, a la personalidad, a la identidad, entre otros.

Por otra parte, es destacable que el surgimiento del movimiento feminista a mitad del siglo XX, ha generado una nueva corriente de pensamiento que contribuye significativamente sobre todo al pensamiento occidental, en la lucha por la igualdad y respeto hacia el género femenino y hacia los derechos que como ser humano les han sido atribuidos.<sup>13</sup>

---

8 Pérez-Duarte, A.E. *Una lectura de los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género. Panorama internacional entre 1994 y 2001*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, septiembre-diciembre, año/vol. XXXV, número 5, UNAM, México, 2002

9 Pérez-Duarte, A.E. Ob. cit.

10 Lucas-Murillo, P. *Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 109, enero-abril, México, 2004

11 Escobar-Fornos, I. *Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación in vitro)*, Cuestiones Constitucionales, número 16, enero-junio, UNAM, México, 2007

12 Plata, M.I y Calderón. *El derecho a la salud sexual y reproductiva*, Profamilia, Colombia, 2000

13 Castro y Bronfman. *Teoría feminista y Sociología médica: Bases para una discusión*, Caud. Saúde. Publ; Río de Janeiro, 1993, 9 (3), jul/set. 375-394.



Este pensamiento y la praxis social aun no se han sincronizado a favor de uno de los grupos más vulnerables como lo son las mujeres.

Muestra de ello es la falta de legitimación de uno de los derechos humanos reconocidos hoy día a nivel nacional e internacional, a través de diversos instrumentos legales, como lo es el derecho a la reproducción humana.

Cabe mencionar que el compromiso de entender los derechos humanos desde una perspectiva de género se asumió en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena 1993.<sup>14</sup> Para ello, fue necesario, que los derechos humanos se desarrollaran y evolucionaran, de tal manera que se pudiera comprender su alcance y perspectiva. El pensamiento androcéntrico, se desvaneció para dar lugar a una perspectiva de género.

Independientemente de su ubicación dentro de los derechos sexuales y reproductivos, libertad reproductiva, libertad de procreación, autodeterminación en materia de maternidad, dignidad, autodeterminación, libre desarrollo de la personalidad, libertad sexual y reproductiva, derecho a decidir<sup>15</sup>; el derecho a la reproducción humana, implica tres aspectos importantes como la igualdad, la no discriminación, la obligación del estado de no intervenir en dichas decisiones y de dotar de medios suficientes para tal fin (información y servicios), se discute si del ordenamiento mexicano y demás instrumentos internacionales se desprende su reconocimiento, o bien, solo se interpreta entre líneas a falta de una definición concreta.<sup>16</sup> De ser así, el derecho que se alude no se encuentra debidamente garantizado, menos aun la reproducción mediante técnicas artificiales.

### **1.3. Medios alternativos para ejercer el derecho a la reproducción humana. Técnicas artificiales**

Bajo la protección del derecho a la salud, inmerso dentro de los derechos sexuales y reproductivos, se acentúa la obligación del Estado de proporcionar los servicios suficientes y adecuados de salud, incluyendo la salud reproductiva, sobre todo en el supuesto que nos ocupa, la reproducción asistida, ante la imposibilidad natural de lograr la reproducción, por padecimientos como esterilidad e infertilidad humana.

Para ello fueron creados medios alternativos de reproducción, denominados técnicas de reproducción humana asistida<sup>17</sup>, dentro de las cuales se hace referencia a la inseminación artificial homóloga o heteróloga, la fecundación in vitro, la transferencia intratubárica de gametos, la maternidad sustituta o subrogada e incluso la clonación, entre otras.

---

14 Facio, A. 2003 *Marco Conceptual. Asegurando el futuro: las Instituciones nacionales de Derecho Humanos y los derechos reproductivos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Promoción y defensa de los derechos reproductivos: Nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos. UNFPA, ONU, ISBN 9968-917-13-3. p. 25-118.

15 Madrazo, R. *El derecho a decidir o derecho a la procreación*, México, 2008

16 Pérez-Duarte, A.E. 2002. Ob. cit

17 Escobar-Fornos, I. 2007, Ob. Cit,

En principio surgen como métodos terapéuticos en la reproducción humana; sin embargo, en algunos países tienden a dirigir su finalidad a un aspecto eugenésico en aras de mejorar la raza humana, lo cual ha generado debate internacional por los aspectos éticos y morales que se trastocan.

Sin afán de entrar en dicha polémica, desde un punto de vista particular, tales técnicas con fines terapéuticos, auxilian en el proceso reproductivo y son parte del progreso científico que el ser humano debe aprovechar en beneficio de la humanidad y que incluso ha sido reconocido como parte de los derechos humanos contemplados internacionalmente, de acuerdo con la propuesta de la Federación Internacional de Planificación Familiar en su carta sobre derechos sexuales y reproductivos.<sup>18</sup>

#### 1.4 Marco jurídico de protección

Debemos partir de que el derecho a la reproducción, se desprende del artículo 4º párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconociendo a toda persona el derecho a decidir de manera *libre, responsable e informada* sobre el número y espaciamiento de sus hijos, lo cual implica tres supuestos importantes:

- a) libertad
- b) responsabilidad
- c) información

Un razonamiento importante en el supuesto del uso de técnicas artificiales de reproducción humana, es que se actualizan los tres supuestos, lo cual no sucede por ejemplo en el caso del aborto, caso actualmente debatible en el Congreso de la Unión, por cuanto a su despenalización.

La reproducción mediante el uso de las mencionadas técnicas es justificable desde diversas perspectivas, basadas en el tratamiento a un padecimiento físico como la esterilidad o la infertilidad, desde el derecho a la salud, considerado o definido por la Organización Mundial de la Salud como el estado de bienestar, social, emocional y psicológico de las personas<sup>19</sup>. También es justificable desde el reconocimiento de la libertad reproductiva y del derecho a fundar una familia. Ocurre en ocasiones que la legislación que regula los derechos reproductivos se preocupa más por limitar y acotar tales derechos que en dar contenido y alcance, así como proteger su ejercicio.<sup>20</sup>

---

18 International Planned Parenthood Federation (IPPF), 2005. "Charter on Sexual and Reproductive Rights". Para consulta de fuentes y una visión muy completa, véase original en <[www.ippf.org/charter/PDF/IPPF\\_charter.pdf](http://www.ippf.org/charter/PDF/IPPF_charter.pdf)> Consultado el 10 de septiembre de 2011.

19 Solano-Castillo, P. *Derecho a la salud y la reproducción asistida*, Revista medicina legal de Costa Rica, v. 20 no. 1, Costa Rica, 2003

20 Igareda, N. *El hipotético derecho a la reproducción*, Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho, CEFD, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2011

El marco jurídico de protección del derecho de referencia, se encuentra en nuestra Carta Magna, tal como lo indicamos líneas anteriores, en el artículo 4º, párrafo tercero y cuarto al hablar del derecho a la salud.

A nivel federal en la Ley General de Salud, no se habla de manera específica sobre dichas técnicas, es más, se considera que se incluyen dentro de los apartados que se refieren a la investigación en seres humanos. Además en el título Décimo octavo, denominado de las medidas de seguridad, sanciones y delitos, en el capítulo VI de los Delitos en el artículo 466 se establece pena privativa de libertad de uno a tres años de prisión a quien sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, si no se produce embarazo como resultado de la inseminación y se impondrá prisión de dos a ocho años si resulta embarazo. De igual modo, se considera punible la ausencia de voluntad para la práctica de la inseminación artificial, esto es que se requiere el consentimiento de la mujer que se someterá a la intervención médica y que en caso de ser una mujer casada no podrá otorgar su consentimiento sin el consentimiento de su cónyuge.<sup>21</sup>

Por otro lado, se puede incluir en éste apartado el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, en su Capítulo IV, de la investigación en mujeres en edad fértil, se hace referencia específica a las técnicas, aunque sólo se alude a la fertilización asistida, definiéndola en el artículo 40, como aquella en que la inseminación es artificial y haciendo la distinción entre homóloga y heteróloga, incluyendo también la inseminación artificial, es decir, extrauterina; sin embargo, aún se requiere reglamentación en torno a ellas, ya que en tanto en la ley como en su reglamento sólo se contemplan algunas de las muchas maneras artificiales de llevar a cabo la reproducción humana. En ese mismo título, en el artículo 43 se establece que para la fertilización asistida se requiere del consentimiento por escrito de la mujer que se someterá a la intervención y de su marido o concubinario previa información de riesgos y una vez satisfechos todos los requisitos.

Se observa que uno de los presupuestos básicos para la práctica de la reproducción asistida es el consentimiento de la persona que se someterá a dicha intervención y la de su cónyuge o concubinario, aquí se aprecia una limitación hacia las mujeres solas. Dicho consentimiento reviste dos aspectos importantes: por un lado la autorización de permitir la intervención en su cuerpo por parte de un especialista y por otro el aspecto volitivo, es decir, la voluntad de querer hacerlo.<sup>22</sup>

En la Ley General de Población, se aborda el tema partiendo de las políticas de planificación familiar y señala en su artículo 21, la garantía de la libre determinación de las personas sobre los métodos de control de fecundidad que deseen emplear, dentro de los que puede incluirse la libertad de elegir la forma de llevar a cabo la reproducción, ya sea la natural o algún método artificial.

---

21 Ley General de Salud, 2011

22 Reglamento de la Ley General de Salud, 2011

Los programas de planificación familiar, se encuentran señalados en dicha ley, siendo la Secretaría de Gobernación, la encargada de dictar, ejecutar o en su caso promover ante las dependencias o entidades correspondientes, todas las medidas para llevar a cabo los programas.<sup>23</sup>

En la ley, no se habla de reproducción humana, ni de derechos reproductivos e incluso, se aprecia que en su reglamento, más bien se señala el concepto de planificación familiar equiparándola con el ejercicio del derecho de toda persona establecido en el artículo 4º Constitucional.

Asimismo, se observa la Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 1994, sustituyendo a la Norma número 22 para la planificación familiar en la atención primaria siendo publicada el 7 de julio de 1986.

La norma actual contempla presupuestos necesarios para la utilización de las técnicas de reproducción asistida, más específicamente cuestiones sobre la planificación familiar, por lo que se abordarán de manera general los aspectos más relevantes.

Partiendo del objeto que dicha norma persigue, que se traduce en unificar o agrupar los principios, criterios de operación, políticas y estrategias para la prestación de servicios de planificación familiar en México, a fin de lograr el acceso de la sociedad a mejores condiciones de bienestar individual, familiar y social, tomando en cuenta ante todo el principio de libertad y respeto a la decisión de los hombres y mujeres, que permita una mejor selección de métodos anticonceptivos, previa información, además de lograr una identificación y un mejor manejo de los casos de infertilidad y esterilidad en las parejas, el campo de aplicación de dicha norma son los servicios de atención médica y comunitaria de las instituciones de los sectores público, privado y social.

Esta norma, además de regular los requisitos para la organización, prestación de servicios y desarrollo de actividades de los servicios de planificación familiar, coadyuva a mejorar los servicios que son un medio para hacer efectivo el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, es decir, a la planificación familiar.

Dentro de la terminología que se maneja en esta norma, a grandes rasgos se puede señalar, el ciclo menstrual, la edad fértil y reproductiva, consentimiento informado, enfermedades transmisibles sexualmente, contraindicación, enfermedad anticonceptiva, relación sexual, planificación familiar, salud reproductiva, usuarios, usuarios potenciales, etc.

Se tiene claro que esta norma pese a que coadyuva al ejercicio de uno de los derechos más importantes de los hombres y las mujeres, no es aplicable directamente a éstos, sino más bien ésta dirigida a los médicos y paramédicos que apoyan en el desarrollo del mismo, es por ello que dentro de las disposiciones generales de la

---

23 Ley General de Población, 2011

norma se alude a los servicios de planificación familiar que son impartidos por el personal en las instituciones de salud.

Se señala que los servicios deben prestarse de manera gratuita e igualitaria para todos los ciudadanos en edad fértil, que las instituciones donde se presten deben contar con las mejores condiciones de higiene y limpieza necesarias, y además que exista personal dedicado a verificar la calidad y conformidad con ésta norma.

Una cuestión relevante que toma en cuenta la norma dentro de sus disposiciones es la información y educación que debe impartirse a la sociedad sobre la sexualidad y reproducción humana, sobre los métodos anticonceptivos sobre los servicios que puede recibir el usuario de dichas instituciones y finalmente, información y orientación sobre los problemas de esterilidad e infertilidad, toda ésta función informativa, de orientación y apoyo se traduce en una consejería en planificación familiar.

Por otro lado, existe un apartado específico sobre los métodos anticonceptivos, señalándolos de manera pormenorizada para su adecuada selección, prescripción y aplicación.

Más adelante se observa que se abordan los presupuestos básicos para empleo de reproducción por medios artificiales, como son la esterilidad y la infertilidad debidamente definidos.

Para los casos de los problemas señalados en las parejas, existen tres niveles de atención en la salud, el primero es la atención primaria que se presenta cuando el médico en las primeras consultas debe recabar la información que pueda ayudar a su identificación, ya en un segundo nivel se puede hablar del estudio efectuando la documentación de la ovulación y el análisis del semen, de modo que sea posible detectar en donde se produce la dificultad, pero si en las primeras etapas no se resuelve la causa de la infertilidad, entonces la pareja debe recurrir a un tratamiento especializado, como es el caso de las mayores de 36 años, por ejemplo.

Los principios de la citada norma concuerdan con las guías y recomendaciones emitidas por organizaciones internacionales, mismas que han sido comparadas con base en el catálogo de Lineamientos para la Prestación de Servicios de Planificación Familiar elaborado por *Family Health International*.

Asimismo, se contemplan algunos aspectos sobre reproducción asistida en las legislaciones civiles del Distrito Federal, del estado de Coahuila, Morelos, Guerrero, Tabasco y Veracruz.

### **1.5. Promoción y defensa del derecho humano a la reproducción**

La realidad muestra que la disposición de servicios de salud adecuados, habilitados con los avances del progreso científico, que respondan a las necesidades sociales y

permitan el acceso a toda persona para hacer efectivos sus derechos sexuales y reproductivos, están lejos de materializarse en la práctica.<sup>24</sup>

De acuerdo con Héctor Hernández, existen tres condiciones básicas para el goce de los derechos sexuales y reproductivos a saber: conocerlos, comprenderlos y ejercerlos, lo cual implica compromiso y responsabilidad<sup>25</sup>. El papel del estado frente a tales derechos reconocidos en instrumentos internacionales generan obligaciones positivas y negativas, las primeras implican tomar medidas proactivas para garantizar el ejercicio de tales derechos y las segundas por las cuales los gobiernos acuerdan no violar los derechos especificados en dichos instrumentos.

Las acciones públicas deben asegurar que los derechos sexuales y reproductivos sean alcanzables para todas las personas.

Es necesario incluir de manera integral los derechos humanos en el marco normativo mexicano, para lo cual se requiere voluntad política, claridad conceptual y compromiso social, para el correcto ejercicio de los derechos reproductivos. Es obligación del estado mexicano, instrumentalizar los acuerdos tomados en documentos internacionales y destinar recursos a necesidades sociales.

La realidad es que si no hay un consenso respecto de temas como la despenalización del aborto por ejemplo, como parte de lo que involucra el derecho a decidir sobre la reproducción, tal como ha sucedido en los últimos días, menos será posible un consenso en el tema de la reproducción asistida.

Entre las propuestas necesarias, se plantea la armonización normativa e interpretativa jurisdiccional de los derechos fundamentales con el bagaje proveniente de tratados internacionales sobre derechos humanos<sup>26</sup>, el establecimiento de mecanismos de tutela más efectivos<sup>27</sup>, una unificación conceptual de los derechos humanos<sup>28</sup>, lo cual permitirá lograr la plena eficacia de los derechos que se persiguen.

Lo cierto es que pese al avance evidente en materia normativa de derechos humanos, con la creación de diversos instrumentos internacionales de protección, más de sesenta instrumentos de carácter universal, múltiples en el ámbito regional y otros más contemplando aspectos específicos de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, discriminación, autodeterminación de los pueblos, derechos de los niños, entre otros, además de la creación de mecanismos, instituciones y procedimientos para proteger y garantizar tales derechos, sigue prevaleciendo la ineficacia, la notoria divergencia entre lo normativo y lo que ocurre en la realidad, esto como consecuencia de diversos factores, tal como lo analiza Dienheim Barriguete, en América Latina los problemas que influyen transitan entre la corrupción, la falta de indepen-

24 Molina-Pardiñas, R.M. *Derechos reproductivos y equidad de género*. Revista de derechos humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Número 38, julio-agosto, 1999

25 Hernández-González, H. *Derechos sexuales y reproductivos*, Boletín, México, 2005, enero.

26 Caballero-Ochoa, J.L. *Retratos hablados. Los derechos fundamentales y su interpretación en sede constitucional e internacional*. Revista de la universidad Latina de América. 2011

27 Barriguete, D. *La situación actual de los derechos humanos en el mundo*, Revista Universidad Latina de América, México, 2011

28 Barriguete, D. 2011 *Ob.Cit.*

dencia del poder judicial, el legado de los regímenes autoritarios del pasado, lo que ha ocasionado un déficit en materia de derechos humanos. Se requiere no solo su reconocimiento, sino su exigibilidad y justiciabilidad.<sup>29</sup>

## **Conclusiones**

- El derecho a la reproducción humana, no está reconocido como tal en la normatividad mexicana, se interpreta o desprende de algunas disposiciones dentro del mismo ordenamiento o de los instrumentos internacionales, lo cual limita su pleno ejercicio y protección.
- La reproducción asistida mediante técnicas reproductivas artificiales, se puede incluir dentro del derecho o libertad de procreación, mismo que se desprende de los derechos sexuales y reproductivos, reconocidos por diversos instrumentos internacionales, con carácter declarativo, no vinculantes.
- Pese al avance normativo internacional en materia de derechos humanos, con la creación de instrumentos y mecanismos de protección, sigue prevaleciendo la ineficacia de los derechos sexuales y reproductivos, y la divergencia entre el discurso y la praxis.
- Para lograr el pleno reconocimiento y protección del derecho a la reproducción, se requiere la armonización normativa entre las disposiciones internas y las internacionales en materia de tales derechos, la implementación de mecanismos de tutela más efectivos, la unificación conceptual de tales derechos y el compromiso por parte del Estado de instrumentalizar o materializar los acuerdos tomados en instrumentos internacionales, destinando políticas, acciones y recursos para lograr tal fin.
- El reconocimiento del derecho a la reproducción humana asistida dentro de los derechos humanos, garantizaría la legitimación a cada persona, en ejercicio del derecho a la igualdad y dignidad humanas.

---

29 Barrigueté, D. 2011 Ob. Cit



## Lista de referencias

- BARRIGUETE, D., *La situación actual de los derechos humanos en el mundo*, Revista Universidad Latina de América, México, 2011.
- CASTRO-ROBERTO P. y Bronfman, M. P., Teoría feminista y Sociología médica: Bases para una discusión, *Caud. Saúde. Publ;* Río de Janeiro, 9 (3), jul/set. 375-394, 1993.
- CABALLERO-OCHOA, J.L., *Retratos hablados. Los derechos fundamentales y su interpretación en sede constitucional e internacional*. Revista de la universidad Latina de América, 2011.
- CERIGUA, Centro de Estudios Informativos Guatemala, Guía para el XII Programa sobre Género, Programa Nuevo Mundo, Diálogo con enfoque de género, Conductor Lic. Luis Montúfar, Tema. "Acciones Internacionales por la Salud de las Mujeres" Invitados: Dra. Rebeca Guízar Ruiz y Lic. Víctor Hugo Toledo, Guatemala, 2 de agosto, p. 1, 2004.
- ESCOBAR-FORNOS, I, *Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación in vitro)*, Cuestiones Constitucionales, número 16, enero-junio, UNAM, México, 2007.
- FACIO A., *Marco Conceptual. Asegurando el futuro: las Instituciones nacionales de Derecho Humanos y los derechos reproductivos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Promoción y defensa de los derechos reproductivos: Nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos. UNFPA, ONU, ISBN 9968-917-13-3. p. 25-118, 2003.
- FIGUEROA, J.G., *Preferencias reproductivas y posibilidades de interacción con programas y políticas de salud reproductiva. Sexualidad y reproducción humana en México*, Vol. II, Teresa Lartigué y H. Ávila comps. Plaza y Valdés eds. México, p. 67, 1996.
- HERNÁNDEZ-GONZÁLEZ, H., *Derechos sexuales y reproductivos*, Boletín, México, enero, 2005.
- International Planned Parenthood Federation (IPPF), "Charter on Sexual and Reproductive Rights". Para consulta de fuentes y una visión muy completa, véase original en <[www.ippf.org/charter/PDF/IPPF\\_charter.pdf](http://www.ippf.org/charter/PDF/IPPF_charter.pdf)> Consultado el 10 de septiembre de 2011.
- LUCAS-MURILLO, P., *Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 109, enero-abril, México, 2004.
- MADRAZO, R., *El derecho a decidir o derecho a la procreación*, México, 2008.
- MAHER-DOWLIG, C. N., *El contenido y alcance de los derechos reproductivos: problemática mexicana*, Revista Jalisciense, Año 7, No. 3, Septiembre-diciembre, México, 1997.
- MESA-BRIBIESCA A. y Rodríguez-Ramírez, G., *Fundamentos internacionales en torno a los derechos sexuales de los jóvenes*, Revista Perinatología y reproducción humana, v. 18, no. 1, México, 2003.



- MEYENBERG-VALERO, I. *et al*, *Mujer los derechos humanos son tuyos. ¡Conócelos!, ¡hazlos valer!*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Milenio Feminista, México, p. 11, 1999.
- MELÉNDEZ-ELIZALDE, T., *Derechos reproductivos: los valores y las políticas públicas*, El Cotidiano, mayo-junio, año/vol. 23, número 149, México, 2008.
- MOLINA-PARDIÑAS, R.M., *Derechos reproductivos y equidad de género*. Revista de derechos humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Número 38, julio-agosto, 1999.
- PÉREZ-DUARTE, A.E., *Una lectura de los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género. Panorama internacional entre 1994 y 2001*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, septiembre-diciembre, año/vol. XXXV, número 5, UNAM, México, 2002.
- PLATA, M.I y Calderón, *El derecho a la salud sexual y reproductiva*, Profamilia, Colombia, 2000.
- REYES-MONJARAS, M.E., *Naturaleza jurídica de la reproducción humana en mujeres solas*, Tecnociencia, Unacar, enero-junio, p. 1-13, 2008.
- SOBERANES-FERNÁNDEZ, J. L., *El origen de los derechos humanos*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, p. 88, 2006.
- SOLANO-CASTILLO, P., *Derecho a la salud y la reproducción asistida*, Revista medicina legal de Costa Rica, v. 20 no. 1, Costa Rica, 2003.
- IGAREDA, N., *El hipotético derecho a la reproducción*, Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho, CEFD, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2011.
- Reglamento de la Ley General de Salud, 2011
- Ley General de Población, 2011

# Trascendencia de la reforma constitucional (junio, 2011) en el Juicio de Amparo

Esperanza Sandoval Pérez

## Introducción

El Consejo de la Judicatura Federal, a través de la Secretaría de la Presidencia dio a conocer los aspectos más importantes de la reforma constitucional en materia de amparo (6 de junio de 2011) mediante la cual se modifican los artículos 94, 103, 104 y 107, para hacer más eficiente el amparo ampliando la procedencia de este juicio respecto de cualquier norma general violatoria de los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales, consolidándolo como protector sencillo y accesible al mayor número de personas, que impactan directamente en la administración de justicia federal.

La importancia y amplitud de contenidos conduce a concretar en este trabajo los principales aspectos de la reforma, los efectos en la ley reglamentaria y en el Código Federal de Procedimientos Civiles supletorio del procedimiento de amparo.

Para aproximarse al objetivo central es indispensable primero precisar objeto de protección del amparo armonizando el orden jurídico nacional y el derecho internacional; después explicar la procedencia de este juicio respecto de los actos de autoridad que vulneren los derechos fundamentales plasmados en la Constitución Federal y de cualquier norma general violatoria de los derechos humanos que subyacen en tratados internacionales de esta naturaleza. Posteriormente se hace referencia a los motivos y principales aspectos de la reforma, para sustentar el estudio específico del interés legítimo y la especial situación del particular frente al orden jurídico, a la luz de la reciente reforma del Código Federal de Procedimientos Civiles (agosto, 2011); del amparo adhesivo, del amparo social, y de la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinan en la Ley reglamentaria, a la creación de Plenos de Circuito e integración de jurisprudencia "por sustitución". Se concluye con la posición personal y citas de referencias.

## 1. Objeto de protección del Juicio de Amparo

Con posterioridad a la reforma de amparo, se publicó el Decreto que homologa el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos (19 de junio de 2011), sustentado en el principio *pro persona* que rige en la interpretación y aplicación de las normas protectoras de éstos derechos incorporando a la Constitución

Federal el concepto derechos humanos y la jerarquía superior de los tratados internacionales sobre esta materia.

Lo anterior conduce a redefinir el amparo como el principal medio de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal y de los derechos humanos reconocidos en diferentes instrumentos jurídicos internacionales concluidos por el Estado Mexicano, entre los que se encuentran:

- I. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). En ella se reconoce la libertad e igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos (Art.1), la vida, la seguridad (Art 3), la educación (Art 26), a ser escuchado en juicio (Art. 10), a circular libremente dentro y fuera de su país (Art. 13), a participar en la vida política (Art.21); etcétera;
- II. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Además de los anteriores derechos dispone, el derecho a la integridad personal, de creencia religiosa, de expresión, a la salud, a la seguridad social, a reunirse libremente y a la presunción de inocencia;
- III. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Dic., 1966). Acoge los anteriores derechos y agrega que nadie estará sometido a esclavitud (Art.8);
- IV. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nov.1969). En el mismo tenor agrega, el derecho al desarrollo progresivo (Art. 26). Este instrumento contiene "cláusula de reserva<sup>2</sup> mediante la cual cualquier Estado parte o la Comisión podrá someter a consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma, otros derechos y libertades del ser humano; y,
- V. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969). Reconoce como derecho la personalidad jurídica (Art.3), la vida desde su concepción (Art.4), la integridad personal (Art.5), las garantías judiciales (Art.8), los principios de legalidad y retroactividad (Art.9), el derecho a la reparación del daño (Art.10), la protección de la honra y la dignidad (Art 11), el derecho de reunión (Art. 15).

Cada Estado parte se compromete a adoptar con arreglo a su procedimiento constitucional las medidas oportunas para garantizarlos y hacerlos efectivos. Toda disposición que asegure el goce de ellos se llama garantía, aunque no sea individual <sup>1</sup>.

## 2. Motivos y orientación de la reforma

En este apartado se considera pertinente hacer referencia al proyecto de una Ley de Amparo presentada por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de agosto del año 2000 para dar respuesta a la exigencia de la sociedad civil que requiere mejores leyes que garanticen la plena vigencia de la Constitución y un sistema de justicia moderno que conduzca al aseguramiento de un pronta, completa e imparcial administración de justicia.

---

1 Montiel y Duarte, Isidro (1979). *Estudio sobre las garantías individuales*. México, Porrúa, p.26.

La subcomisión encargada de redactar el proyecto consideró los contenidos de tres anteproyectos, y el documento de trabajo relativo a los principios para la discusión de una nueva Ley de Amparo preparado por el Doctor José Ramón Cossío Díaz y el Licenciado Arturo Zaldívar Lelo de Larrea<sup>2</sup>.

Entre los temas más discutidos se encuentra la necesidad de establecer los efectos generales en amparo contra leyes, actualizar el concepto de autoridad para los efectos de amparo, redefinir el principio interés jurídico, eliminar el principio de estricto derecho, establecer mecanismos que hicieran más accesible el juicio de amparo, establecer sanciones para inhibir su abuso, limitar la procedencia del juicio de amparo directo, simplificar los medios para exigir el cumplimiento de sentencias amparadoras, quitar el carácter de parte al Ministerio Público Federal, otorgar la calidad de tercero perjudicado al ofendido en materia penal, la subsistencia del libro segundo (amparo agrario), el sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, sistemas de competencia, si debían unificarse los sistemas de impedimentos de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica y problemas derivados de la jerarquía de los tratados internacionales.

A la par de la discusión la subcomisión redactó los artículos que resultaron de los temas debatidos, concluyendo que no era factible conservar la estructura de la ley de Amparo vigente ya que no podrían incorporarse en la misma todos los cambios surgidos del consenso de sus integrantes; se decidió seguir el esquema planteado por los doctores Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, con las modificaciones y aprobación de los temas y de los proyectos de ley que se presentaron.

La modificación de los artículos constitucionales que rigen la materia coincide con el contenido del proyecto de Ley de Amparo al que se hace referencia. No obstante, la reforma se orienta a fortalecer las atribuciones de los Tribunales del Poder Judicial Federal, dejando los asuntos de mayor trascendencia constitucional a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional, respondiendo a la exigencia social de dar eficacia a los derechos y a los principios establecidos en la Carta Fundamental.

*Aspectos principales.* El artículo 103, fracción I, de la Constitución federal ampliando el marco de protección del Amparo respecto de cualquier norma general violatoria de Derechos humanos dispone que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por:

1. Normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta

---

<sup>2</sup> El primer proyecto elaborado en 1987 en el Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la Comisión presidida por el Ministro Arturo Serrano Robles, el segundo proyecto se preparó hacia el interior de ese tribunal en 1997 y un tercero formulado por la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República, en 1998, además, otros trabajos sobre la materia expuestos en las reuniones nacionales de Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito efectuadas en octubre y noviembre de 1999.

Constitución Federal y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

- A. Normas generales. En el sentido más amplio las normas generales comprenden: las leyes en sentido estricto, los derechos humanos y las normas jurisprudenciales; con relación a éstas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que la jurisprudencia que establecen los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación es norma general de carácter positivo, por lo que debe equiparse a una ley. Es lógico sostener que la jurisprudencia como creadora de normas generales se encuentra condicionada por la garantía prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal<sup>3</sup>.
- B. *Actos u omisiones de la autoridad*. El artículo 103, fracción I, también dispone que los tribunales federales también resolverán toda controversia que se suscite por actos y omisiones de la autoridad cuando con su proceder violen los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección. Se destaca que en los casos de Amparos contra leyes se exige que el quejoso en el escrito de demanda señale el nombre y el domicilio de los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación (Artículo 116, III); o bien, el de las autoridades responsables del acto que se reclama con el fin de que cuando rindan el informe justificado se apegue a derecho, de otra forma no sería posible especificar si los actos reclamados son inconstitucionales o no.

Para los anteriores efectos se requiere precisar que para permitir una mayor protección a la institución de justicia constitucional dando prioridad a la naturaleza propia del acto que se reclama por vía de amparo, por encima del carácter de quien lo emite, se amplía el concepto de autoridad responsable para ser procedente en contra de los actos emanados de organismos descentralizados y entidades privadas.

Ahora bien, el concepto de autoridad responsable en el amparo contra normas generales el requisito se cumple cuando el quejoso atribuye al órgano legislativo la emisión de la norma reclamada, en tanto que se atribuye la promulgación de la misma al titular del Ejecutivo Federal o local, según sea el caso, quien aludiendo al refrendo de la norma general quien podrá imputarla a las autoridades que hayan firmado la Ley.

En el caso de actos u omisiones de una autoridad cuando se trata de actos de omisión en el actuar o de cumplir con una obligación, por ejemplo, en la *omisión legislativa*, tendrá carácter de autoridad responsable el órgano legislativo que no ha aprobado la ley o decreto afectando con la omisión el debido cumplimiento de la Constitución Federal. Con la reforma, las personas a quienes agravia la omisión, podrán acudir ante la justicia federal por vía de amparo para que ésta ordene a la res-

---

3 Cuarto Tribunal Colegiado, Sexto Circuito, VI.40.1 K, Amparo en REVISION 346/95. 8 de diciembre de 1995. Semanario Judicial de Federación y su Gaceta.

ponsable expedir la ley o el decreto que se omitió, dentro de los términos fijados por la ley.<sup>4</sup>

Cuando el acto reclamado constituya la conducta omisiva de la autoridad responsable el quejoso deberá precisar si el acto contraventor de la Constitución se emitió fuera de juicio, después de concluido el juicio o si se trata de una resolución definitiva impugnables por vía de amparo. En el artículo 107, VII., se dispone claramente la procedencia del amparo indirecto contra actos u omisiones ocurridas 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.

### **3. Interés legítimo: individual o colectivo**

El artículo 107 de la Constitución Federal enuncia que las controversias señaladas en numeral 103, con excepción de la materia electoral, se sujetarán los procedimientos que determine la Ley de Amparo, estableciendo entre otros principios, la legitimación activa de la parte agraviada, conforme al cual el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y tiene este 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 la Constitución Federal y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Cuando se trate 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 (Art. 107, I).

El interés legítimo es una situación jurídica que permite que se presente como quejoso a quien se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona; pero sí, comporta la facultad del interesado el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven<sup>5</sup>.

La afectación personal y directa impone a la parte agraviada la obligación de promover por ella misma o por conducto de su representante, apoderado o persona facultada por la ley para presentar la demanda correspondiente. En este sentido el Código Federal de Procedimientos Civiles supletorio de la Ley de Amparo, recientemente reformado (agosto, 2011) dispone que solo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en el, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o

4 La Constitución Política del Estado de Veracruz, en el artículo 65, párrafo III, dispone que la omisión legislativa podrá interponerla el gobernador, o cuando menos la tercera parte de los Ayuntamientos, en caso de procedencia, El congreso tendrá como plazo para subsanar la omisión, dos periodos de sesiones ordinarias, para expedir la ley o el decreto de que se trate la omisión; si transcurrido el plazo no se atiende la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades en tanto se expide dicha ley o decreto.

5 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2003). *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: La tutela de los derechos difusos y colectivos*. México, Porrúa, p. 20.

constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario (Art.1).

Actuarán en el juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario. Se exceptúan de lo señalado en los párrafos anteriores, cuando el derecho o interés de que se trate sea difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. El derecho o interés colectivo, no tiene en sí una distinción ontológica los dos obedecen al fenómeno supra individual siendo indivisibles<sup>6</sup>.

Las pretensiones de una colectividad de personas o el ejercicio de pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas (Art. 579) se tutelan a través de acciones colectivas que se hacen valer para proteger:

- I. Derechos e intereses difusos y colectivos. Son aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.
- II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva. Entendidos como aquellos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho (Art. 580).

Para los efectos del Código en consulta, los derechos citados se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que clasifica de la manera siguiente:

1. *Acción difusa*: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.
2. *Acción colectiva en sentido estricto*: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.
3. *Acción individual homogénea*: Es aquella que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judi-

---

6 *Ibidem*, .p.13.



cialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable (Art. 581).

La acción colectiva podrá tener por objeto pretensiones declarativas, constitutivas o de condena. El juez interpretará las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivo, cuya defensa será ejercida on las modalidades que se señalen y solo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, público o privados y medio ambiente (Art. 578), quedando legitimados para ejercerlas:

- a) La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencias;
- b) El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta personas;
- c) Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código, y ;
- d) El Procurador General de la República.

#### 4. Amparo adhesivo

Para evitar que quede sin defensa la parte interesada en que la sentencia reclamada subsista, la reforma constitucional da la posibilidad no solo al tercero perjudicado, sino también la persona física o moral interesada de presentar demanda de *amparo en forma adhesiva* al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado; con la finalidad de mejorar los elementos de prueba fortaleciendo con ello las consideraciones que dan sustento a la sentencia que resuelve favorablemente a sus intereses.

Para lograrlo se impone al quejoso o a quien promueva el amparo adhesivo la obligación de detallar en su escrito de demanda todas las violaciones procesales que considere puedan haber violado sus garantías individuales, cometidas en el procedimiento de origen. Con esto se pretende que en un solo juicio queden resueltas todas las violaciones procesales para evitar la interposición de diversos amparos como erróneamente sucedía.

El Art.107, III. establece la obligación del Tribunal Colegiado de Circuito de examinar todas las violaciones procesales que se hagan valer y también aquellas que, en los casos que proceda, advierta en suplencia de la queja para fijar los términos precisos en que finalmente deberá pronunciarse la nueva resolución en el asunto de que se trate. Precluyendo el derecho de alegar violaciones al procedimiento en juicio posterior. Si las violaciones no se hicieron valer en primer amparo y el TC no las hizo valer de oficio, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estu-



dio oficioso en ulterior juicio. Esto posibilita respetar en mejor medida el derecho a la impartición de justicia pronta y expedita, ya que se agilizará la tramitación del juicio, evitando los denominados “amparos rebote”.

Con idéntica finalidad, se establece la obligación para los Tribunales Colegiados de Circuito para que, en caso de que otorguen el amparo, fijen los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución, evitando así los denominados “amparos para efectos”.

## **5. Amparo social**

Otra cuestión relativa a la reforma se relaciona con el juicio de amparo en materia agraria, como se explica en los antecedentes durante la elaboración del proyecto de nueva ley de amparo se consideró que el libro segundo que contiene disposiciones relativas a dicha materia resulta inoperante ya que desde el año de 1992 existe una Ley Agraria que dispone en el artículo 200 que las sentencias dictadas por los tribunales agrarios son definitivas, dando paso al amparo directo. Así, la siguiente disposición lo deja atrás al establecer los siguientes principios del amparo social:

Artículo 107,

fracción II. 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.

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.

## **6. Otras disposiciones**

Se advierte que para explicar estos aspectos se tiene como referencia el tríptico de la Reforma Constitucional, en el que se destaca lo siguiente:

- a) Relatividad de las sentencias. El artículo 107, II, cita que las sentencias que se pronuncian 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. Principio que se matiza al establecer una excepción en materia de amparo contra leyes tributarias, previendo que cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan Jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de la

norma general, la SCJN lo notificará a la autoridad emisora y transcurrido 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Corte por mayoría de cuando menos ocho votos emitirá declaratoria general de inconstitucionalidad en la que se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Con la adición del párrafo II, no sólo se reconoce a la SCJ la importantísima función de guardián del texto constitucional, sino que además, se conseguirá que el principio de relatividad se haga realidad los principios de igualdad y de supremacía constitucional.

- b) Procedencia del recurso de revisión. Art. 107, IX. Conforme a esta fracción se podrá impugnar por esta vía las sentencias dictadas en los juicios de amparo directo que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la SC, en cumplimiento de los Acuerdos del pleno.

Sobre el particular, se anota que el Art. 94 de la Constitución Federal establece la posibilidad de que algunos juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de constitucionalidad se substancien y resuelvan prioritariamente cuando se justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público.

- c) Suspensión del acto reclamado. Art. 107, 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. La 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. 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;

Se incorporan a la suspensión como parámetros de su procedencia, los conceptos jurisprudenciales apariencia del buen derecho e interés social, en los casos y mediante las condiciones que establezca la ley de amparo. El juez estará obligado a realizar una ponderación entre ambos en el análisis preliminar de la probable inconstitucionalidad del acto. Esto permitirá que la suspensión, como institución fundamental dentro del juicio de amparo, sea nuevamente apreciada en su justa dimensión y finalidad.

- d) El sobreseimiento y la caducidad de la instancia se derogan para incorporar el principio *pro accione*, privilegiando la protección de los derechos sobre las reglas adjetivas y procedimentales.
- e) Se incorpora el principio de no archivar juicio de amparo alguno sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección, con lo cual, se fortale-

ce la supremacía constitucional y el sistema de control de la constitucionalidad.

- f) Se fortalece el esquema de sanciones ante el incumplimiento de sentencias o ante la repetición del acto reclamado, facultando a la Corte para separar de su cargo y consignar ante el Juez de Distrito correspondiente, tanto a la autoridad responsable como a su superior jerárquico, así como a los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de autoridad responsable, hubieran incumplido la sentencia. Con lo que se refuerza el carácter sacramental que en un Estado Constitucional debe tener toda sentencia de amparo.
- g) Plenos de Circuito. 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 compete, 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.

Se otorga a los actuales Circuitos judiciales autonomía relativa a fin de que las contradicciones de tesis que se generen al interior de un mismo Circuito, sean resueltas a través de los Plenos de Circuito, órganos integrados por los miembros de los mismos tribunales colegiados; con lo cual se da mayor homogeneidad, precisión y especificidad a los criterios y precedentes, contribuyendo así a generar mayor seguridad jurídica, y manteniendo, en todo caso, la posibilidad de que la Corte —en funciones de tribunal constitucional— resuelva las contradicciones que se susciten entre los Plenos de Circuito de distintos Circuitos.

## **Conclusiones**

*Primera.* Los derechos de cada ser humano están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general.

*Segunda.* El proyecto de Ley de Amparo presentado el 29 de agosto del año 200 por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituye la base de la reforma constitucional de 2011.

*Tercera.* Se incorporan los principios *pro persona* y *pro accione* para privilegiar la protección de derechos sobre reglas adjetivas y procedimentales.

*Cuarta.* La ley de Amparo sigue siendo el marco jurídico a través del cual se asegura la eficacia de este juicio, a ella como norma sustantiva y procesal será la que: Disponga con claridad quienes pueden ser los representantes o apoderados de los interesados en el juicio, establezca la forma y los términos para promover el amparo adhesivo, determine los alcances y las condiciones de la Declaratoria general de inconstitucionalidad, entre otras.

*Quinta.* Hasta ahora, la Ley de amparo en el libro segundo contiene disposiciones que fueron la base del amparo indirecto, que está superado a través de la reforma del artículo 27 de la Constitución Federal, de enero de 1992 y la reglamentación en la Ley agraria, de igual fecha, la cual en el artículo 200 dispone expresamente en consecuencia que las sentencias que dicten los Tribunales Agrarios son definitivas, solo pueden ser impugnadas por vía de amparo directo. No obstante se considera la suplencia de la queja (76-bis) y la obligación de la autoridad de amparo para recabar de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados, comprendidas en los artículos 76-bis y 225, respectivamente.

Lo anterior vinculado al contenido del artículo 107, II, relativo al amparo agrario es respuesta a la pregunta planteada en el texto de iniciativa de ley de amparo (2000) sobre la necesidad de buscar un mejor lugar en el texto de nueva Ley de Amparo, con la consecuente derogación del libro segundo (el 11 de octubre de 2011 el Senado de la República aprobó en lo general la iniciativa de Ley de Amparo, dejando pendiente el estudio particular de más de 100 artículos.

## Lista de referencias

- FIX ZAMUDIO, Héctor (1993). Ensayos sobre el Derecho de Amparo, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2003). Juicio de Amparo e Interés Legítimo: La tutela de los derechos difusos y colectivos. México: Ed. Porrúa.
- MONTIEL Y DUARTE (1979). Estudio sobre las garantías individuales. México, Porrúa.
- ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (2002). Hacia una Nueva Ley de Amparo, México: Universidad Autónoma de México.
- TAMAYO y SALMORAN, Rolando. Los procedimientos de creación de normas generales en el Sistema Constitucional Mexicano. En Coloquio de la evolución de la organización política-constitucional en América Latina: 1950-1975, México, IJUNAM.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2011), México, Isef.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada por J. Eduardo Andrade Sánchez (2011). México, Oxford.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave Unidos Mexicanos (2010), Puebla, Cajica.
- Código Federal de Procedimientos Civiles (2011). México, Isef.
- 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 .Diario Oficial de la Federación, No. 8, Tomo DCXCIII del 10 de junio de 2011.
- Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles y otras leyes. Oficial de la Federación, del 30 de agosto de 2011.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
- Ley de Amparo (2011). México. Isef.
- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Diario Oficial de la Federación, 30 de agosto de 2011.
- JURISPRUDENCIA. ES LA CREACION DE UNA NORMA GENERAL, PUEDE APLICARSE RETROACTIVAMENTE EN BENEFICIO DE ALGUNA PERSONA EN TERMINOS DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. Cuarto Tribunal Colegiado, Sexto Circuito, VI.4O.1 K, Amparo en REVISION 346/95. 8 de diciembre de 1995. Semanario Judicial de Federación y su Gaceta.

**La sociedad en el Estado constitucional:  
Derechos humanos**

Se terminó de imprimir  
en diciembre de 2012  
en Xalapa, Veracruz,  
con tiraje de 500 ejemplares.

El cuidado de la edición estuvo a cargo  
de los coordinadores.

Servicios Editoriales  
codice@xalapa.com

