

**Universidad Michoacana de San Nicolás
de Hidalgo**

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
División de Estudios de Posgrado**



**El Control Difuso de Convencionalidad una Forma de Garantizar
los Derechos Humanos ante el Tribunal De Conciliación y
Arbitraje del Estado de Michoacán**

Tesis

Que para obtener el título de:
**Maestro en Derecho con opción terminal en
Derecho Procesal Constitucional**

Presenta:
Lic. Emmanuel Juárez Rangel

Asesora:
D. en D. Rosa María de la Torre Torres

Morelia, Michoacán; febrero de 2013

Índice

Agradecimientos - - - - -	pág. 6
Introducción - - - - -	pág. 8

CAPÍTULO I

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

1.- Derechos humanos y derechos fundamentales - - - - -	pág. 11
A.- Algunas ideas sobre los derechos humanos - - - - -	pág. 12
B.- ¿Qué son los derechos humanos? - - - - -	pág. 17
C.- Breve estudio cronológico de la idea de los derechos humanos- - - - -	pág. 27
D.- Los derechos humanos en el ámbito internacional- - - - -	pág. 33
2.- Los derechos fundamentales - - - - -	pág. 38
A.- La reforma constitucional de junio del 2011 - - - - -	pág. 45

CAPÍTULO II

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.- El control constitucional - - - - -	pág. 50
A.- Sistemas de control constitucionales - - - - -	pág. 56
2.- Control de Convencionalidad - - - - -	pág. 61

CAPÍTULO III
CONFORMACIÓN DEL *CORPUS JURIS* INTERNACIONAL EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS

1.- Estructuración del *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos o un bloque de convencionalidad - - - - - pág. 71

A.- Porque se debe aplicar los derechos humanos de fuente internacional - - - - - pág. 72

B.- La justicia para los trabajadores al servicio del estado - - - - - pág. 73

2.- *Corpus juris* internacional en materia de derechos humanos o bloque de convencionalidad - - - - - pág. 78

A.- Instrumentos jurídicos que conforman el bloque de convencionalidad que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán - - - - - pág. 81

a.- Acceso a la justicia-- - - - - pág. 82

b.- Declaración universal de derechos humanos - - - - - pág. 83

c.- Declaración americana de derechos y deberes del hombre - - - - - pág. 84

d.- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos - - - - - pág. 85

e.- Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social - - - - - pág. 86

f.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto De San José De Costa Rica" - - - - -	-pág.88
g.- Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de san salvador" - - - - -	pág. 89
h.- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial - - - - -	-pág. 90
i.- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares - - - - -	-pág. 91
j.- Pacto internacional de derechos civiles y políticos - - - - -	-pág. 92
k.- Carta internacional americana de garantías sociales o declaración de los derechos sociales del trabajador estabilidad - - - - -	-pág. 93
l.- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura - - - - -	-pág. 94
m.- El acceso a la justicia en el estado de Michoacán - - - - -	pág. 94
n.- Doctrina de acceso a la justicia en el sistema universal de derechos humanos - - - - -	-pág. 99
o.- Jurisprudencia - - - - -	pág. 103

CAPÍTULO IV
APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD POR
TRIBUNAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEL ESTADO DE MICHOACÁN

1.- El derecho laboral en el Estado de Michoacán - - - - -	pág. 107
A.- Control de convencionalidad en el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado- - - - -	-pág. 116
B.- Litigio Estratégico - - - - -	pág. 121
Conclusiones - - - - -	-pág. 124
Bibliografía - - - - -	pág. 128
Internet - - - - -	pág. 132

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios mi Señor
Por todas las bendiciones que me ha dado
en mi vida.

A mi madre: Juana Juárez Rangel
Por su apoyo, comprensión, desvelo y amor
que me prodiga en cada momento de mi vida.

A mi abuelita: Sra. Otilia Pérez Rangel+
Por el cariño, amor y desvelo que me dio en los
primeros años de mi infancia, por todo ello
mi corazón por siempre para ella.

A mi tío: Feliz Vieyra Guzmán+
Por su cariño, compañía y cuidados que me brindo en
Mi infancia, hacia los primeros pasos de mi
educación.

A la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
Mi agradecimiento y gratitud por siempre.

A la División de Estudios de Posgrado de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Por la oportunidad de conocer lo que es el derecho
mi agradecimiento eterno.

A mi Asesora: D. en D. Rosa María de la Torre Torres
Por su apoyo y comprensión
en la elaboración de este trabajo de Tesis.

A mi padrino: Lic. Eliel García Santana
Por su amistad, sus consejos y enseñanzas
en el campo del Derecho Laboral.

A mis padrinos: Jorge y Arcelia
Por su apoyo desinteresado
brindado en mi infancia.

A mis maestros:
Por su apoyo en mis estudios de posgrado
Para comprender mejor el camino de la abogacía.

A mis compañeros y amigos:
Por acompañarnos en el camino que emprendimos
en aras del conocimiento del derecho.

Introducción

La protección de los derechos humanos ha visto cambios significativos en la última década, ya que anteriormente el único medio con el que se contaba para exigir su respeto, era ante Poder Judicial Federal mediante los medios de protección que se tenían previsto los cuales consistían en el juicio de amparo (directo e indirecto) en las acciones de inconstitucionalidad y en las controversias constitucionales, ya que por la interpretación del artículo 133 constitucional, el único interprete de la constitución era el Poder Judicial Federal.

Las autoridades jurisdiccionales de las distintas entidades federativas, estaban impedidas de interpretar nuestro máximo ordenamiento jurídico y por lo tanto, al momento de emitir sus sentencias no tomaban en cuenta, así como los distintos tratados internacionales que nuestro país a aceptado y haber cumplido todos los requisitos para que dichos instrumentos tuvieran fuerza vinculante.

En la presente investigación tiene por objeto, analizar la evolución de la protección de los derechos humanos dentro de nuestro sistema jurídico en materia laboral, y la facultad interpretar y utilizar la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

La reforma constitucional de junio del 2011, trajo consigo un cambio paradigmático en nuestro sistema jurídico, ya que con esta el concepto de garantías individuales evoluciono al de derechos humanos, al cambiar la denominación del Capitulo Primero de Garantías Individuales por el de Derechos Humanos y sus Garantías, lo cual provoca confusión ya que existen autores que consideran que la denominación correcta que debió otorgárseles es el de Derechos Fundamentales y sus Garantías, ya que consideran que este les otorga una mayor exigibilidad ante la autoridad judicial.

Lo cual trae consigo dudas de cuál de estas dos denominaciones es la que brinda una mayor protección, lo cual trato de analizar, ya que en la mayoría de los instrumentos internacionales se refieren a los derechos mínimos de las personas como derechos humanos, sobretodo que con esta reforma constitucional se incluyeron los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

Dentro del primer capítulo realizare un breve análisis sobre la idea de derechos humanos y derechos fundamentales para determinar, cual es la denominación correcta y como consecuencia cuál de estas hacen que los tribunales les otorguen una mayor protección a los derechos.

Uno de los elementos que han ayudado a maximizar la garantía y protección de los derechos humanos, son las sentencias de los tribunales internacionales quienes realizan un análisis de los compromisos adoptados por los distintos estados, concretamente las que a emitido el control difuso de convencionalidad, ya que esta fue desarrollada en el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, es el primero donde la obligación de los tribunales de domésticos de aplicar el control de convencionalidad, en el desarrollo de este capítulo se analizan los puntos de algunas de las sentencias, en las cuales se faculta a los tribunales ordinarios de los estado a aplicar el control difuso de convencionalidad, marcándose énfasis en las sentencias en las cuales el estado mexicano a formado parte del conflicto, en especifico la que se emitió en el Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs México*, dado que previamente a este caso solo se podía aplicar por los tribunales dependientes del poder judicial pero en esta se elimina esta delimitación por lo cual los órganos que materialmente realizan están facultados para aplicar el control difuso de convencionalidad.

La estructuración del corpus iuris internacional de derechos humanos es parte fundamental para poder aplicar el control difuso de convencionalidad, ya que estos son los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos necesarios para que se pueda llevar el examen de confrontación normativa, por lo

cual dentro del capítulo tercero lo dedico exclusivamente a señalar el corpus iuris internacional de derechos humanos, necesario para garantizar derechos humanos de los trabajadores, concentrándolos en el derecho de acceso a la justicia y de estabilidad en el empleo.

En el último capítulo de este trabajo de investigación, lo dedico a la aplicación del control difuso de convencionalidad por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, centrándolo en el beneficio que los litigantes pueden de una simple demanda con verterlo en un litigio estratégico para mejora la legislación laboral que tenemos por la que deberíamos de tener, señalando que el este tribunal se encuentra obligado a aplicar el control de convencionalidad en base al principio de supremacía constitucional y de *pacta sunt sevanda*, además los tribunales internacionales en la emisión de las sentencias han facultado a los tribunales independientes del poder judicial a realizar este tipo de control, señalando que la Junta Especial Número cinco de Conciliación y Arbitraje del Estado en acatamiento a una resolución de amparo, se le obliga a realizar el control difuso de convencionalidad

CAPÍTULO I

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

1.- Derechos humanos y derechos fundamentales

La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos que tuvo lugar el 10 de junio del año 2011, ocasionó un cambio de paradigmas¹ en nuestro sistema jurídico al evolucionar las garantías individuales hacia un concepto de avanzada como son los Derechos Humanos. Esta modificación en la Carta Magna a originado en los ámbitos jurídicos y gubernamentales de nuestro país una diversidad de dudas y cuestionamientos en cuanto ha ciertas modalidades de su aplicación; entre derechos humanos y fundamentales, y si ambas categorías otorgan el mismo grado de protección a las personas. Habrá quienes afirmen que ambos conceptos son utilizados indiscriminadamente, pero antes de hablar de estos, es necesario reexaminar lo que en verdad se entiende por ambas denominaciones.

En este trabajo se intenta plantear las significaciones propias de cada uno de estas categorías previo su análisis, para aportar al debate jurídico sobre estos conceptos una posición fundamentada y argumentada, todo esto para lograr una mejor la exigibilidad de los derechos; los cuales se encuentran relacionados y comunicados entre sí; por lo cual existe confusión respecto de que son, pero independientemente de esta confusión no pretendo establecer ninguna jerarquía entre ambos conceptos de cual es mejor y cual brinda una mayor protección o cual es correcto y cual incorrecto.

¹ “Orientación general de una disciplina, modo de orientarse y mirar aquello que la propia disciplina ha definido como su contenido temático sustantivo. En las ciencias sociales conviven varios paradigmas que compiten en su modo de comprender sus disciplinas y sus Problemas.” Sautu, Ruth, Todo es teoría: objetivos y métodos de investigación, Argentina, Lumiere, 2005, pág. 46

Para tratar de precisar estos conceptos y señalar sus principales diferencias, su alcance y su exigibilidad ante las instituciones jurisdiccionales con que cuenta el estado, principalmente las encargadas de la materia del trabajo, a partir de la reforma constitucional señalada con anterioridad es que considero partir de algunas de las posturas teóricas que tratan a los derechos humanos el cual es el primero de los conceptos señalados.

Dado que los derechos humanos han servido como base para el surgimiento de un nuevo derecho internacional posterior a la segunda guerra mundial con lo cual adquieren una renovada fuerza vinculatoria para los estados y no un simple renacimiento de las concepciones de derecho natural de los siglos XVII y XVIII² o como un simple discurso sin ninguna relevancia efectiva para los estados, ya que estos eran anteriormente considerados como derechos programáticos o declarativos sin ninguna exigibilidad ante los órganos del estado, considerados como un conjunto de buenas intenciones pero sin fuerza.

A.- Algunas ideas sobre los derechos humanos

Principalmente los desposeídos y las minorías oprimidas han recurrido a la idea de los derechos humanos cuando el estado no les garantizan ni consagra sus derechos de forma positiva en una la ley, o cuando a pesar de estar reconocidos en una serie de leyes sus derechos básicos, de respeto a su dignidad como personas, no pueden exigir su cumplimiento, por no contar con un medio de defensa adecuado para exigirlos ante la autoridad.

Por otra parte los detentadores del poder lo utilizan como una declaración de buenas intenciones sin efectos o repercusiones prácticas que afecten el *estatus quo* del poder, es por esto que los derechos del hombre o derechos humanos no son aceptados realmente como derechos, ya que en las palabras de Jeremy Bentham el cual nos dice "...los derechos naturales son un simple disparate; y los

² Menke, Christoph y Pollmann Arnd, *Filosofía de los derechos humanos*, Herder pág. 28

derechos naturales e imprescriptibles, un disparate retorico, un disparate pomposo.”³ Por lo cual desde la postura de Jeremy Bentham, se considera que los derechos humanos no es derecho positivo ni vigente, por lo cual no son una obligación para el estado su respeto, ya que simplemente son en dado caso una especie de derechos morales sin fuerza vinculante para El.

Con lo cual no estoy del todo de acuerdo, ya que considero que Amartya Sen tiene razón al señalar que “Los derechos humanos pueden servir como motivación de muchas actividades, desde la legislación y la aplicación de la ley hasta la acción ciudadana y la agitación publica frente a las violaciones de los derechos humanos”⁴ de lo cual yo entiendo que los derechos humanos sirven como base de justificación para generar un dinamismo jurídico en cualquier sistema jurídico⁵ al ser el medio por el cual surgen nuevas leyes o son incorporados nuevos derechos a las ya existentes o simplemente sirve para cambiar como se leen estos ordenamientos jurídicos a la luz de los derechos humanos, independientemente de que se encuentren en algún catalogo de derechos o no, por lo tanto son independiente del positivismo jurídico que caracteriza a nuestro sistemas de administración de justicia que optan por la codificación⁶ de sus derechos.

Además los derechos humanos sirven para legitimar las acciones que las personas realicen frente al poder del estado⁷, para lograr el reconocimiento de sus

³ Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, México, Editorial Taurus, 2009, pág. 388.

⁴ *Ibidem*, pág. 398

⁵ Por sistema jurídico entendemos el conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar; en Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 12ª ed. México, Editorial Porrúa, 2010, pág. 5.

⁶ “...a partir de la edad moderna se ha utilizado la palabra código para designar las colecciones de leyes promulgadas por el poder público presentando un sistema completo de la legislación sobre una materia determinada” *Ibidem*, pág. 47.

⁷ “...los derechos humanos inicialmente se dan como una exigencia de los individuos en relación con el trato que quieren recibir frente a los excesos del poder público, especialmente en el ámbito de los procesos judiciales, en donde hombres y mujeres durante siglos no disfrutaron de ninguna garantía frente al poder arbitrario de los monarcas absolutos, cuya voluntad y criterio –y hasta su estado de ánimo- era prácticamente

derechos y el otorgamiento de las garantías⁸ adecuadas para hacerlos valer de una forma efectiva, independientemente de que estos derechos humanos sirven de base para esas manifestaciones, se encuentren reconocidos en algún catálogo de derechos, con lo cual se pretende lograr llegar a construir un estado más justo donde se respete la dignidad humana⁹ simplemente por ser un ser humano, por lo cual los derechos humanos sirven de base para construir un nuevo país o mundo siempre y cuando la población del estado asuma el compromiso con los derechos humanos, para lograr este cambio¹⁰.

La idea que obtengo de Amartya Sen sobre los derechos humanos que existen independientemente de que los reconozca el estado mediante su inscripción en cualquier ley; por lo cual esto me lleva a pensar que las personas únicamente por su condición de humanos o por su dignidad humana es que tienen este tipo de derechos, independientemente de que los consagre un catálogo de derecho que en forma textual, por que estén implícitos en alguna ley a pesar de no referirse a ellos en forma textual, o por ser producto de la abstracción o del intelecto humano.

la medida de la justicia.” Pérez Lozano, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México, Editorial novum, 2011 pág. 194 y 195

⁸ “Garantía equivale, en su sentido lato, a aseguramiento afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo.” *Ibidem*, pág. 216

⁹ “Cada quien tiene derecho a ser respetado por cualquier otro hombre y, a su vez, debe respeto a todos ellos: “Humanidad misma es dignidad” en el sentido de que un hombre no puede ser tratado, ni siquiera por el mismo, como medio sino siempre y solo como fin.” Su dignidad (personalidad) consistente precisamente en esto”, y tiene la obligación de reconocer en la práctica esta dignidad en el respeto a todos los hombres. “No puedo negar a un hombre depravado todo el respeto que, al menos en su condición de hombre, no puede arrancársele; y esto es así aun cuando sus acciones lo hagan indigno de ello... nunca deben conducir a un completo desprecio hacia el hombre depravado ni a negarle todo valor moral; pues entonces se le supondría incapaz hasta de mejorarse a sí mismo, lo que es irreconciliable con la idea del hombre que, como tal, como ser moral, nunca puede perder toda inclinación a lo que es bueno.” Hassner, Pierre, “Immanuel Kant”, en Strauss Leo y Cropsey Joseph (Comp.), *Historia de la filosofía política*, trad. de Leticia García Urriza, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pág. 556.

¹⁰ “...es menester que todos asumamos la causa de los Derechos Humanos y que la compartamos solidariamente como una gran responsabilidad moral. Una magnífica oportunidad para construir un mundo mejor.” Alfonso Jiménez, Armando, *Acerca del estado: breves reflexiones sobre política y derecho*, México, Editorial Morevallado, 2008, pág. 61.

Los movimientos sociales¹¹ pueden basar su actuar en los derechos humanos para reclaman una acción activa o pasiva del estado, estos movimientos pueden ser de muy distinta naturaleza como variados son los derechos humanos, prueba de ellos son los movimientos indígenas¹², laborales¹³ y de libertad de expresión por la democracia como los que acontecieron en diciembre del 2012; independientemente de que estos derechos humanos se encuentren contemplados en alguna ley nacional o internacional, ya que existen derechos humanos que no están contemplados en la codificación de los derechos humanos, prueba de ellos, es el derecho al duelo, o cualquiera que pueda surgir de las necesidades del hombre o que se encuentre implícito en alguna ordenamiento jurídico nacional o internacional a pesar de no contar con el reconocimiento de que sea un derecho humano de momento, ya que el derecho es un producto del hombre¹⁴ y por lo tanto están incluidos dentro de la cultura¹⁵ de una determinada

¹¹ “...podemos ver aumentar el número, la dimensión y la intensidad de esas movilizaciones populares referentes al <marco de la vida>, a las formas y los ritmos de la vida cotidiana, parece lógico extraer la conclusión de que nos encontramos frente al surgimiento de una nueva forma de conflicto social directamente ligada a la organización colectiva del modo de vida... por consiguiente, al surgimiento y a la generalización progresiva de movimientos sociales urbanos, es decir, de sistemas de prácticas sociales contradictorias que controvierten el orden establecido a partir de las contradicciones específicas de la problemática urbana.” Castells, Manuel, *Movimientos sociales urbanos*, 17ª ed., trad. de Ignacio Romero de Solís, México, Siglo XXI editores, 2008, págs. 2 y 3.

¹² “...el papel de las etnia en la conformación de la nación, pero el pluralismo debe ir mas allá: Debe avanzar de la simple aceptación de la diferencia a la creación de un marco de relaciones donde las culturas se enriquezcan mutuamente, negocien sus diferencias, valoren lo propio y lo ajeno, encuentren espacios de desarrollo compartido.” Nivón Bolín, Eduardo, *El estado y la tarea de legislar la cultura*, en Ramírez Barreto, Ana Cristina (Coord.), *Prácticas, legislación y políticas culturales: enfoques académicos desde Michoacán*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007, pág. 18.

¹³ “Uno de los primeros acuerdos emanados de la asamblea extraordinaria fue ir el jueves 8 de octubre en marcha hacia Los Pinos en demanda de la toma de nota y denunciar ante el ejecutivo federal la actuación de que Lozano había mostrado en contra de los electricistas.” Sánchez, Cesar, *El poder del estado mexicano contra los electricistas: crónica del asalto del 10 de octubre de 2009*, México, Bruno Editorial, 2010, pág. 45 y 46.

¹⁴ “...los hombres no son solamente portadores y criaturas de la cultura, sino también creadores y manipuladores de la misma.” Giménez Montiel, Gilberto, *Teoría y análisis de la cultura*, México, Conaculta, 2005, t. I, pág. 46.

¹⁵ “...el concepto de cultura forma parte de una familia de conceptos totalizantes estrechamente emparentados entre si por su finalidad común, que es la aprehensión de los procesos simbólico de la sociedad, y que por eso mismo se recubren total o parcialmente: ideología, mentalidades, representaciones sociales, imaginario social, doxa, hegemonía,... Edwrdr Burnet Tylor,... introduce por primera vez la “concepción total” de la cultura definida como “el conjunto complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, la costumbre y cualquier otra

sociedad, pudiendo surgir nuevos derechos según la evolución de la población del Estado.

En palabras de Norberto Bobbio los derechos no son algo que existiera previos al hombre nacen con ese dependiendo de las necesidades de este y reflejan sus tiempos por lo cual dice "...se puede afirmar que los derechos no son entidades que siempre hayan estado ahí, presentes en toda la historia de la humanidad, ni representan tampoco algo así como la manifestación de la "esencia humana". Los derechos... tienen una edad, son producto de su tiempo y de las necesidades concretas que desarrollan las sociedades y los individuos dentro de unas coordenadas espaciales y temporales. Los derechos humanos se han convertido en un referente inexcusable de la modernidad; quizá son su signo distintivo, aquello que da cuenta de la evolución del género humano hacia un estadio de mayor desarrollo y bienestar, que por el momento – sin negar los avances evidentes que se han sucedido-todavía permanece inalcanzado. Son un signo de los tiempos..."¹⁶ y "...Es decir, que van surgiendo tal como lo van permitiendo las condiciones sociales e ideológicas. Las reivindicaciones que dan sustento a los derechos no han existido siempre ni hubieran podido ser imaginadas en otros tiempos."¹⁷

Con esta idea sobre los derechos humanos surgen un serie de preguntas que sus opositores han planteado al considerar que este tipo de derechos carecen de un fundamento razonable es decir sin ninguna fuerza intelectual, y desde esas opiniones se encuentran las preguntas ¿existen estos derechos? Y ¿de donde vinieron? Pero lamentablemente esas preguntas surgen desde la postura más tradicionalista del derecho, que sigue relacionando a esta con la actividad legislativa queda como producto una ley y por lo tanto al estar los derechos

capacidad o habito adquirido por el hombre en cuanto miembro de la sociedad." *Ibidem*, págs. 31,32 y 41.

¹⁶ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México, Segunda Edición, Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa- Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, México, 2006, pág. 30*

¹⁷ *Idem*

humanos liberados de dicha actividad se les repudia¹⁸, por lo que un sin número de filósofos han tomado esta tarea titánica para tratar de entender que son estos derechos y como surgen por lo cual los derechos humanos se nutren de un gran cúmulo de pensamientos que le dan una riqueza intelectual, los derechos humanos se puede decir de forma preliminar que es una respuesta a determinados pensamientos políticos¹⁹.

B.- ¿Qué son los derechos humanos?

Entre estos argumentos²⁰ que tratan de dar una respuesta a esta pregunta se encuentra una serie de pensamientos entre los cuales destaca las concepciones teóricas filosóficas iusnaturalista, las cuales han ayudado a formar la idea de los derechos humanos, la cual tiene raíces en nuestro pensamiento; este tipo de derechos no está ligado a la idea de ciudadano o un grupo étnico determinado como los únicos detentadores de estos derechos como lo señala Locke,²¹ por lo cual al hablar de los derechos humanos vistos desde la postura del derecho natural tengo que señalar “los filósofos estoicos formularon la doctrina de los derechos naturales como algo que pertenece a todos los hombres en todos los

¹⁸ “El repudio de los derechos humanos es con frecuencia comprensivo y está dirigido contra cualquier creencia en la existencia de derechos que la gente tiene simplemente por virtud de su humanidad, en lugar de aquellos derechos que se tienen de manera contingente, basados en cualificaciones específicas como la ciudadanía y relacionados con disposiciones de la legislación concreta o con las leyes comúnmente aceptadas.” Sen, Amartya, Op. Cit. pág.388

¹⁹ “Los derechos humanos nacen como respuesta a necesidades concretas que viene reclamada por corrientes determinadas del pensamiento político,; desde su origen van a evolucionar, pero la expresión no puede aplicarse a ideas que no supongan una determinada concepción del individuo y del Estado que va a desarrollarse desde el «Tránsito de la Modernidad».” Barranco Avilés, Ma. Del Carmen, *El discurso de los derechos: del problema terminológico al debate conceptual*, España, Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas Universidad Carlos III de Madrid-DYKINSON, 1996, pág. 5.

²⁰ “...es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. Aunque exista una gran variedad de usos del lenguaje, es posible distinguir entre un uso instrumental y un uso argumentativo. El primero tiene lugar cuando las emisiones lingüísticas consiguen directamente sus propósitos sin necesidad de dar razones adicionales...El uso argumentativo, por el contrario, supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito, según que puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas.” Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, Pág. 83

²¹ “Los derechos naturales, para Locke, no dependían de la ciudadanía ni las leyes de un Estado, ni estaban necesariamente limitadas a un grupo étnico, cultural o religioso en particular” Pérez Lozano, Andrés, Op Cit. pág. 194

tiempos; no se trata de los privilegios particulares de los ciudadanos de determinados estados, sino de algo a lo que todo ser humano tiene derecho en todo lugar, en virtud del simple hecho de ser humano y racional”²²

Esta idea de los derechos humanos desde la postura de los derechos naturales, dejó su influencia materializada en distintos instrumentos jurídicos entre los que destacan las declaraciones²³ realizadas en Estados Unidos de América y la declaración²⁴ realizada en Francia y más recientemente la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁵ por las Naciones Unidas en 1948, en estos ordenamientos jurídicos independientemente de su origen nacional o internacional se encuentra la evidencia de la influencia del pensamiento del derecho natural al encontrar en estos textos palabras como “Por naturaleza... inherentes... no pueden ser privados ni despojar a su posteridad... estas verdades son evidentes: que todos los hombres han sido creados iguales y que el Creador les ha conferido ciertos derechos inalienables... los hombres nacen y son libres e iguales en cuanto a derechos... la conservación de los derechos naturales e inalienables del hombre... la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...” se ve claramente la influencia de esta

²² Cranston, Maurice, *Los derechos humanos, hoy*, trad. de Lesmes Zabal Schmidt, México, Editorial Trillas, 1963, pág.11-12.

²³ “En Virginia, una convención representativa adopto en el mes de junio de 1776 una Declaración de Derechos cuya primera clausula proclamaba: “Por naturaleza, todos los hombres son igualmente libres e independientes, y poseen ciertos derechos inherentes, de los cuales, al entrar en el estado de sociedad, no pueden ser privados ni despojar a su posteridad, por ningún acuerdo; dichos derechos consisten en el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y tener propiedades, y aspirar a la felicidad y alcanzarla... Declaración de Independencia efectuada por los trece estados norteamericanos en julio de 1776: “Defendemos que estas verdades son evidentes: que todos los hombres han sido creados iguales y que el Creador les ha conferido ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.” Ibidem, pág. 10

²⁴ “La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano publicada por la Asamblea Constituyente francesa sigue de cerca los modelos ingles y americano. En ella se afirma que “los hombres nacen y son libres e iguales en cuanto a derechos”, y desde luego que “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e inalienables del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión...” Ibidem pág. 11

²⁵ “...Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;... Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y...” Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, consultada el día 18 de diciembre del 2012

corriente del pensamiento que es vinculada al derecho positivo,²⁶ a pesar de que estos instrumentos no tuvieron ninguna fuerza vinculatoria para los estados por ser consideradas como pronunciamientos éticos sobre los deberes del estado con los particulares, en estos instrumentos encontramos prueba del derecho natural y de cómo el derecho positivo los fue acogiendo poco a poco, y actualmente la Declaración Universal de Derechos Humanos sirve como fundamento para la resolución de conflictos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual se ha abandonado esta postura de considerarlos como un instrumento no vinculante para el estado al carecer de un mecanismo para su aplicación y no ser propiamente un tratado internacional o una convención.

La Declaración Universal de derechos Humanos tiene muchas objeciones para ser reconocido por todos los estados debido a la gran cantidad de culturas que existen²⁷ y que demandan su respeto pero desde la concepción que ellos tienen sobre ellos, ya que algunos estados no occidentales consideran que estos son el producto del pensamiento occidental pero que no refleja el suyo, por lo cual ellos ven a los derechos humanos como un imperialismo moral de occidente²⁸ dado que para estos la universalidad que esta consagra es cuestionable partiendo de la interculturalidad de los derechos humanos es decir de su legitimidad, y esto se ve reflejado con las objeciones que expuso la delegación de Arabia Saudí cuando se estaba redactando la Declaración Universal en el año de 1947, el cual consistió en el siguiente argumento: “Los autores del borrador de la Declaración, en su mayor parte, sólo han tenido en cuenta los estándares reconocidos por la civilización occidental y han ignorado a las civilizaciones más antiguas y sus

²⁶ “Tienen como característica el ser reconocidos por la ley positiva, es decir, por la ley real de estados reales.” Cranston, Maurice, *Op.cit.* pág. 15

²⁷ “No todas las culturas los ven igual, y eso causa conflictos. El filósofo, desde su reflexión sobre los derechos humanos, se da a la tarea de reconocerlos y apreciarlos. Lo hace situado en su contexto cultural, pero también en un diálogo más amplio (y hasta universal), que trate de oír las razones de unas culturas y de otras, y llevar hasta la generalización que le compete: apoyada en la reflexión y en el diálogo...” Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI-UNAM, 2005, pág. 20

²⁸ “Ha llevado a las culturas del mundo no occidental a creer que los derechos humanos no son más que una justificación para el imperialismo moral de Occidente. El fracaso a la hora de ser coherente en la aplicación y claro al establecer los límites de la soberanía estatal ha conducido a un desafío intelectual y cultural a la universalidad de las propias normas.” Ignatieff, Michael, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Trad. De Francisco Beltrán Adell, España, Paidós, 2003, pág. 73

instituciones, como por ejemplo el matrimonio, que han dado pruebas de su idoneidad a lo largo de los siglos. No es responsabilidad del comité proclamar la superioridad de una civilización sobre las demás ni establecer unos estándares uniformes para todos los países del mundo.”²⁹

Por otra parte los derechos humanos desde su publicación la Declaración Universal de Derechos Humanos es un lenguaje del poder que si bien surgió del mismo poder los débiles han hecho suyo para poder legitimar su posición ante las figuras clásicas del poder la religión, el estado la familia o la comunidad entre otras, tal y como lo señala Michael Ignatieff cuando dice “Todo lo que se puede decir de los derechos humanos es que son necesarios para proteger a los individuos de la opresión y la violencia, y si se pregunta por el motivo, la única respuesta posible es histórica. Los derechos humanos son el lenguaje mediante el que los individuos han construido la defensa de su autonomía contra la opresión de la religión, el Estado, la familia y el grupo.”³⁰ Y en estos derechos encontramos un argumento para la desobediencia³¹ del individuo o la sociedad ante ordenes legales pero que estos consideran inmorales y por lo tanto no deben de ser cumplidos ya que no existe justificación alguna para la eliminación de lo justo y la dignidad humana y al cumplir con dicha orden tanto la dignidad humana de la persona que ejerce o se le aplica dicha orden inmoral se ve menoscabada.

Por argumentos como los anteriormente señalados es que no se les debe de dejar de examinar la idea de derechos humanos, ya que esta idea ha sido tomada por muchas personas como un artículo de fe de una cultura laica³² el cual utilizan como un dialecto moral universal contra la opresión que el estado impone a determinadas minorías como los indígenas, pero independientemente de esto,

²⁹ *Ibidem*, pág. 80

³⁰ *Ibidem* pág. 102 y 103.

³¹ “Toda sociedad necesita una fuente de legitimidad jurídica para ejercer el derecho a desobedecer ordenes legales pero inmorales. Los derechos humanos constituyen una de estas fuentes.” *Ibidem*, pág. 43

³² “Los derechos humanos se han convertido en el mayor artículo de fe de una cultura laica que teme no creer en nada más.” *Ibidem*, pág. 75

los derechos unamos también son utilizados para lograr una dominación cultural³³, es decir una cultura hegemónica que elimine o descarte a otras culturas jurídicas, simplemente por ser contrarios a los intereses económicos³⁴ y a su visión de lo que debe ser el mundo, por lo cual se debe de estar atentos para que los derechos humanos no sean un simple medio de homogeneizar el sistema jurídico del planeta, sino más bien como un instrumento de lucha ante las violaciones que cometen los estados contra las personas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el documento donde hoy en día encontramos todavía una influencia³⁵ para la evolución normativa de las legislaciones donde se deben de incluir el respeto de los derechos humanos y el respeto de la multi-diversidad cultural que existe en todo el mundo e incluso dentro de un mismo país existe una gran cantidad de etnias que tienen sus culturas independientes unas de otras.

Este instrumento internacional de derechos humanos retoma las posturas del derecho natural dentro de su contenido al volver al considerarlos estos derechos como inherentes al ser humano por su misma esencia o naturaleza, Implicando también que estos derechos rebasan la positivización de estos ya que estos existen únicamente por que surgen con la persona y no por que se los otorgue alguna ley en especifico existentes y deben ser reconocidos a pesar de no estar reconocidos en ninguna ley ya que son inherentes a la naturales humana.

³³ “...los derechos humanos son utilizados por algunos de los agentes en conflicto como estrategias homogeneizadoras para imponer las ambiciones hegemónicas de determinadas formaciones culturales, constituyendo, en este caso... fuerzas colonizadoras, un instrumento más de dominación sobre los miembros de los grupos culturales subalternos...” Aguiló Bonet, Antoni Jesús, *Los derechos humanos como campo de luchas por la diversidad humana: un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos*, España, <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=79118995011>, consultado el 15 de agosto del 2012

³⁴ “Todo ello en nombre de los intereses corporativos de grupos económicos privados que buscan penetrar e interferir en la dinámica de otras sociedades, así como mercantilizar derechos sociales consagrados, como la salud, la educación y la vivienda pública, entre otros.” *Idem*

³⁵ “...articulaciones publicas de los derechos humanos a menudo son invitaciones a iniciar una legislación nueva, un lugar de apoyarse en lo que ya está legalmente establecido. Los redactores de la Declaración Universal en 1948 esperaban que el articulado reconocimiento de los derechos humanos sirviera como una suerte de patrón para nuevas leyes que serian adoptadas para legalizar esos derechos humanos en el mundo” Sen, Amartya, *Op. Cit.*, pág.391 y 392.

Retomando esta postura del derecho natural al hablar de este, no me referiré propiamente a las leyes naturales que rigen al mundo, sino más bien en el tenor de lo que señala Savater “cuando ve que no son incompatibles la naturalidad y la cultura en los derechos humanos, Expresa “¿Por que no considerar que en los derechos humanos la *verdad natural*, es decir, inmutable y universal, de la justicia así reclamada es además una conquista histórica, resultado de la evolución y conflicto de las convenciones valorativas?... Es decir, el derecho natural se nos da tamizado por nuestra costumbre, que es una segunda naturaleza, por nuestro dialogo, nuestra convención, por el avance histórico que nuestra conciencia de lo justo va alcanzando. Eso no implica negar que exista ese derecho natural; implica que lo vamos conociendo y precisando al paso de nuestra cultura, la cual es artificial...”³⁶ y “...los derechos humanos pueden fundamentarse filosóficamente en la idea de una naturaleza humana; pero no se tratara aquí de una idea de naturaleza como estructura estática, sino como estructura dinámica, que en parte se va realizando en lo concreto, en la temporalidad histórica y en la individualidad.”³⁷

De las anteriores ideas entiendo que los derechos naturales se refieren a la naturaleza humana que cada individuo tiene desde el momento de su nacimiento y el cual es envuelto por las culturas en las cuales lo hacen florecer y desarrollarse como un ente vivo con lo cual seda el progreso de dichos derechos, ya que las culturas que los nutren no son estáticas y en algunas ocasiones se fusionan con otra; en base a esta ideas es que se puede establecer que los derechos naturales son una pieza clave en los derechos humanos pero no debe de utilizarseles como sinónimos ya que entre ambos existe una diferencia cronológica que los separa y los caracteriza y de usarcé como sinónimos se podría perder todo su alcance y se limitaría a esta única postura dejando fuera a otras posturas teorías que ayudan a

³⁶ Beuchot, Mauricio, *Op. Cit.*, pág. 39.

³⁷ *Ibidem*, pág.45

construir la idea de los derechos humanos y su eficacia para proteger a la persona en sus derechos.

Como he señalado anteriormente tanto a nivel nacional como internacional las posturas del derecho natural con relación a los derechos humanos han quedado plasmadas en distintos instrumentos concretamente en declaraciones, por lo cual considero que es el momento de señalar otra de las corrientes que han tratado de establecer que son los derechos humanos o dar una idea sobre estos, por lo cual tratare a los derechos humanos desde el derecho positivo.

En la cual encontramos un pensamiento contrario al derecho natural ya que estos tienen una postura diferente al derecho natural y critican a dicha postura al considerar al considerar que los derechos que se fundan en los derechos naturales son derechos imaginarios al decir que "...piensan que los derechos naturales son atributos espectrales que los primitivos usaban a manera de amuletos y que se incorporan a la civilización para mantener a raya las tiranías"³⁸ pero el positivismo considera que el derecho que únicamente tiene algún valor es el que emana de una ley³⁹ que surgió de un proceso el cual es establecido en un cuerpo normativo, ya que al encontrarse dentro de dicho ordenamiento se considera un mandato para el estado "El derecho positivo es la voluntad del estado o del soberano. Las leyes son órdenes, por lo que su fuente es la legislación (las otras fuentes, como la costumbre o la jurisprudencia, son secundarias o aparentes). El derecho es un todo cerrado, coherente y sin lagunas. La función de los jueces es deducir de las leyes la solución de los casos ...el positivismo jurídico como ideología tiene una seria incongruencia: pone la obligación moral de obedecer incluso lo inmoral, esto es, niega con la moral la

³⁸ *Ibidem*, pág. 11-12.

³⁹ "La ética de los derechos humanos puede ser más efectiva a través de un variedad de instrumentos interrelacionados y una versatilidad de medios y métodos. Esta es una de las razones por las cuales resulta importante reconocer el estatus ético general de los derechos humanos, en lugar de enerrar la idea de derechos humanos de manera prematura en el estrecho reducto de la legislación, real o ideal." Sen, Amartya, Op. Cit., pág.398 y 399.

moral misma; por eso, como señala Alf Ross, es una forma perversa de iusnaturalismo.”⁴⁰

Por lo tanto debo al hablar de derechos positivos únicamente cuando el estado los establece en una ley o estructura un catalogo de derechos en la Ley Suprema, los derechos humanos son los que se encuentran reconocidos en una ley⁴¹ por lo tanto es obligatorio tanto para las personas como para el estado, pero al establecerse la obligación de obedecer y acatar las norma que se encuentran establecidas en las leyes, independientemente de que este respetada la dignidad humana (derechos humanos), por lo tanto estas leyes nos obligan a obedecer una orden justa o injusta, humana o inhumana, moral o inmoral, simplemente por el hecho de ser una ley (derecho positivo), y haber cubierto los procedimientos para su creación, tal y como sucedió en la Alemania Nazi que se crearon leyes contrarios a todo espíritu humanista y violador de los derechos más básico de hoy en día, todo estado que se precia de ser democrático consagra en sus textos fundamentales estos derechos; pero estas leyes alemanas si bien se pueden considerar inhumanas o inmorales, pero dentro de la concepción positivista del derecho son consideradas legales.

Hoy en día el derecho positivo contempla un mínimo de derechos que pretenden proteger a las personas frente al actuar del estado, por lo cual son creados una serie de catálogos de derechos mínimos de las personas donde se contemplan derechos como la vida, la libertad, la igualdad, la salud, el trabajo, la cultura, la alimentación, el desarrollo, el medio ambiente, la información, el debido proceso entre otros muchos pero hay otros que son excluidos de estos por ser un medio de oposición⁴² ante el estado.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 16.

⁴¹ “Tienen como característica el ser reconocidos por la Ley positiva, es decir la ley real de estados reales” Cranston, Maurice, *Los Derechos Humanos, Hoy*, México, Editorial Trillas, 1963, pág. 15.

⁴² “...derechos humanos, aunque estuvieran positivizados, serian los que permitirían a los hombres levantarse en contra de la tiranía que los oprimiera.” Beuchot, Mauricio, *Op Cit.*, pág. 48

Sin embargo con esto no quiero decir que me opongo a que los derechos humanos sean reconocidos por una ley mediante su positivización, sino al contrario al quedar establecidos en los catalogo de derechos humanos que por lo general se encuentran dentro de las Leyes Fundamentales de cada país, gracias a esta inclusión dentro de dichas leyes se consigue su exigibilidad⁴³ con lo cual se le pueden exigir al estado ya sea por la vía judicial o administrativa para que sean cumplidos estos derecho mínimos o el estado realice u omita la acción que se le demandan, pero es gracias a su positivisacion, que la exigibilidad de los derechos humanos es una realidad hoy en día, pese a que no es del todo perfecto ya que existen derechos humanos en concreto los llamados derechos económicos sociales y culturales, que a pesar de estar consagrados en instrumentos internacionales no han sido aceptados por todos los países y mucho menos han aceptado el protocolo facultativo de estos derechos para que estos derechos tengan fuerza vinculante atreves de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero esto no quiere decir que a nivel interno no sean exigibles estos ya sea por que los contemple su norma Fundamental o por que se utilice la acción ciudadana⁴⁴ para lograr su respeto y aceptación por parte del estado.

Estas posturas teóricas filosóficas son algunas de las que han abordado el tema de los derechos humanos, pero existen otras que los han desarrollado desde sus disciplinas, pero considero que las dos teorías filosóficas son las que han tenido una mayor influencia en los sistemas jurídicos, las posturas de derecho positivo y natural, y dejan clara una idea de lo que son los derechos humanos, las cuales atreves del tiempo han sido incorporadas a distintos instrumentos

⁴³ “...la exigibilidad, se trata de una noción más amplia de tutela que da cabida a medidas políticas, legislativas, administrativas, sociales, además de judiciales.” Chávez Sánchez, Odalinda, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, en Dos temas torales para los derechos humanos: acciones positivas y Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, González Martin Nuria y Chávez Sánchez Odalinda, México, Comisión Nacional de Los Derechos Humanos, 2009 pág. 124.

⁴⁴ “Los derechos humanos pueden servir como motivación de muchas actividades, desde la legislación y la aplicación de la ley hasta la acción ciudadana y la agitación publica frente a las violaciones de los derechos.” Sen, Amartya, *Op. Cit.*, pág.398

internacionales⁴⁵ en materia de derechos humanos, prueba de ello son las Declaraciones que he mencionado y analizado con anterioridad.

Se podría decir que la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un instrumento vinculante para los estados que la han aceptado a pesar que en su contenido se encuentra el reconocimiento de determinados derechos ya que no es propiamente un tratado internacional, esto ha sido la postura que ha tenido el estado con respecto de dicho instrumento internacional y con otros que como este que en su denominación contempla el termino declaración o carta, prueba de ello es la pagina de orden jurídico nacional donde se recopila algunos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos donde se les clasifican como vinculantes y no vinculantes, y dentro de los no vinculantes contempla a varios instrumentos que a la luz de la reforma constitucional del 2011 deben reexaminarse y valorarse.

Estos instrumentos internacionales que carecen de una fuerza vinculante para el estado, tienen una gran fuerza argumentativa para los movimientos sociales y además han servido de base argumentativa-jurídica para utilizarse en algunas resoluciones que han puesto fin a conflictos que se presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humano, con lo cual debe de cambiar la postura del estado de que estos instrumentos no tienen fuerza vinculante para ellos.

Las posturas teóricas-jurídicas del derecho natural como del derecho positivo, actualmente se trata de combinar ambas teorías para obtener una mejor idea de que son los derechos humanos, entre estas ideas se encuentran las de “Jesús Rodríguez y Rodríguez define a los derechos humanos como el conjunto de facultades, prerrogativas y pretensiones de carácter civil, económico, social, y

⁴⁵ Distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que México reconoce como obligatorios y otros como no obligatorios, Secretaria de Gobernación de México, Orden jurídico nacional: Tratados y declaraciones sobre derechos humanos, http://www.ordenjuridico.gob.mx/derechos_humanos.php, consultada el 25 de diciembre del 2012.

cultural, incluidos los mecanismos de garantías de todo ellos, que reconocen al ser humano, considerado individual o colectivamente.”⁴⁶ Además de esta, encuentro la encuentro en las palabras de Manuel Atienza otra idea de derechos humanos que utiliza ambas posturas teóricas cuando dice “...derechos humanos, la expresión implica cierta ambigüedad ya que... pueden ser “derechos” (cuando están positivizados) o, en el caso contrario, sin ples postulados de carácter moral. Según M. Atienza... “derechos humanos” se entiende, usualmente, algo que debe (y puede) ser Derecho, pero nada más; es decir, no se pretende que todos los derechos humanos sean (como cuestión fáctica) Derecho positivo.⁴⁷ Con lo cual se obtiene la idea de que son los derechos humanos lo cual precisare en las conclusiones de este capítulo.

Otro autor en el que nos apoyaremos para tratar de establecer una idea de que son los derechos humanos es en Joaquín Herrera Flores quien nos dice que los derechos humanos “«son el conjunto de procesos (normativos, institucionales y sociales) que abren y consolidan espacios de lucha por la dignidad humana».”⁴⁸

La denominación de derechos humanos es relativamente reciente ya que anteriormente se le han llamados derechos naturales y derechos del hombre, dependiendo del tiempo y las culturas por lo cual estas ayudan a su desarrollo y evolución del derecho, por esta razón es también relevante conocer su historia de cómo ha sido asimilada por la sociedades.

C.- Breve estudio cronológico de la idea de los derechos humanos

La evolución cultural de las distintas sociedades que han habitado el mundo, han tenido su propio ritmo de crecimiento y desarrollo el cual no sea dado de forma

⁴⁶ Pérez Lozano, Andrés, Op. Cit., pág. 193 y 194

⁴⁷ Barranco Avilés, Ma. Del Carmen, Op. Cit., pág. 20.

⁴⁸ Aguiló Bonet, Antoni Jesús, *Los derechos humanos como campo de luchas por la diversidad humana: un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos*, España, <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=79118995011>, consultado el 20 de octubre del 2012

lineal, ya que los hombres de estas sociedades han producido sus idiomas, tradiciones, arquitectura, derechos y religiones, independientes unas de otras y teniendo un crecimiento propio estas sociedades debido a los hombres⁴⁹ que las crearon.

Las sombras del salvajismo y de la barbarie continuaron acompañando a las primeras grandes culturas occidentales desde sus inicios en cuanto al nulo respeto de los derechos humanos, he incluso en esas grandes sociedades antiguas que nos heredaron ideas como la democracia y la política.

Existieron un sin número de culturas que nos han enriquecido como la Babilonia, Egipcia, Griega, India, China y Persa entre otras que tuvieron su esplendor en distintas etapas cronológicas y aéreas geográficas, por esta gran cantidad de culturas, únicamente me referiré algunas de estas que marcaron en forma trascendental nuestra historia.

Me referiré a la antigua Grecia y a sus “Ciudades-Estados” le atribuyo la idea de democracia que nos ha llegado “el gobierno del pueblo o para el pueblo”, pero esta idea únicamente aplicaba a los hombres libres y los cuales se reunían en asamblea para poder ejercer el poder de decisión, con lo cual se excluía a las mujeres a los esclavos y a los extranjeros por considerarlos inferiores a su cultura, se justificó y legítimo la esclavitud desde la filosofía y la teoría de Aristóteles “...que postuló su existencia para la producción de bienes que requería la polis griega o para cualquier labor que se necesitar en la vida diaria”.⁵⁰

En las primeras civilizaciones antiguas, a pesar de que tuvieron alguna forma de sistema jurídico que regularon sus relaciones y el cual se puede considerarse como un producto de su cultura, en estos no se contempla la idea de derechos humanos, ya que si bien contemplaban derechos u obligaciones que

⁴⁹ “los hombres no son solamente portadores y creaturas de la cultura, sino también creadores y manipuladores de la misma.” Giménez Montiel, Gilberto, Op. Cit., pág. 46

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 8.

están restringidos a un grupo determinado, por lo cual se puede decir que no existen evidencias contundentes de que existiera alguna idea o noción sobre los derechos humanos, únicamente se puede presumir la inexistencia de los derechos humanos, lo cual se debe de tomar de manera relativa debido a la gran cantidad de sociedades que han existido y debido a que por el tiempo, el dialecto y otros factores sean perdido una cantidad considerable de normas de las antigua civilizaciones.

La antigua civilización Romana es otra de las que han marcado nuestra actual sociedad la cual se dividió en tres periodos históricos Monarquía, Republica e Imperio⁵¹ la sociedad se dividía en clases o castas entre las cuales se encontraban los patricios, plebeyos y esclavos; en el orden jurídico romano no contemplo la idea de derechos humanos o fundamentales a pesar de sus diversas instituciones únicamente la figura jurídica del *intercessio*⁵² sirve de referencia de su sistema jurídico.

La influencia del derecho romano en nuestro derecho es notable, por lo cual se conservan nociones de su sistema jurídico como de sus normas que fueron codificadas entre las cuales destacan las Doce Tablas⁵³, con el cual se nos muestra una parte de la antigua sociedad del imperio romano, pero a pesar de esto se puede decir que su derecho se basa en la ley del más fuerte debido a sus conquistas donde sometieron a otros pueblos, y surgiendo una desigualdad entre

⁵¹ “El estudio del derecho romano conviene seguir la división en tres periodos históricos que propone Ortolan, a saber: monarquía (753-509 a.c.), republica 509-27 a.c.), e imperio (27 a.C.-565 d.C.) Este último se subdivide en dos etapas: la primera de ellas se denomino principado o diarquía y comprende desde Augusto hasta Dioclesiano (27 a.C.- 286 d.C.) y la segunda, llamada imperio absoluto, que abarca desde Dioclesiano hasta la muerte de Justiniano (286 d.C.-565 d.C.) “Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Op. Cit*, pág. 11.

⁵² Con la que se suspendía la ejecución de un acto o a la entrada en vigor de una ley que afectara los derechos de los plebeyos. Olivos Campos, José René *Op. Cit*, p.8.

⁵³ “...en ellas se reconocían los derechos de los ciudadanos y las instituciones plebeyas... las Doce Tablas trataban de lo siguiente: La tablas I y II regían la organización y el procedimiento judicial. La tabla III contenía las leyes que se refieren a los deudores insolventes. La tabla IV se refería a las disposiciones de la patria potestad. La tabla V prescribía aspectos de la tutela y de la curatela. La tabla VI regia la propiedad. La tabla VII ordenaba las servidumbres. La tabla VIII establecía las disposiciones del derecho penal. La tabla IX disponía el derecho público y las relaciones con los enemigos. La tabla X contemplaba el derecho sacro o sagrado. Las tablas XI y XII complementaban lo establecido por las tablas anteriores” Zarate, José Humberto et al, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Ed McGRAW HILL, 2008, pags. 23, 24 y 25.

los ciudadanos romanos y los que no lo eran, o la que se daba entre hombres y mujeres en la cual los hombres tienen todos los cargos de dirección del estado y la función de la mujeres es principalmente la de procreación y cuidado de los hijos, otro claro ejemplo de la desigualdad y la prueba de que en la antigüedad propiamente no existió una idea sobre los derechos humanos, es con el establecimiento de la esclavitud⁵⁴; al no considerar las características de universalidad de los derechos no se puede decir que existieran ni siquiera como un mínimo la idea de los derechos humanos en estos periodos.

Inglaterra nos aporta otro antecedente en la evolución de la idea de que son los derechos humanos, con el reconocimiento jurídico que se dio durante el Medioevo de los derechos de las persona, lo cual fue producto, en su origen, de las demandas planteadas al monarca⁵⁵, por lo cual se vio obligado a firmar la Carta Magna de 1215 en la cual se empezaron a establecer determinadas obligaciones del rey en cuanto propietario originario de la tierra⁵⁶, donde se reconocieron algunos derechos humanos y se estableció algunas limitantes al poder del rey; además de firmar dicho ordenamiento jurídico también se expidió otros entre los que destaca el *Bill of Rights*⁵⁷ donde se le recuerda al Rey como al parlamento los deberes que tiene con el pueblo, además de garantizarse algunos derechos los cuales nos sirven como precedentes de los derechos humanos, a pesar de que no se les llame de esa forma empieza a surgir una idea de límites al poder y de respeto a los derechos de las personas.

⁵⁴ Olivos Campos, José René, Op. Cit., pág. 6

⁵⁵ “El desarrollo histórico de Inglaterra, en el Medioevo, presenta precedentes en el reconocimiento jurídico de los derechos de las personas, lo cual fue producto, en su origen, de las demandas planteadas al monarca. Dentro de los ordenamientos normativos expedidos se comprendieron: la Carta Magna, el Acta de Enmienda del Habeas Corpus y el Bill of Rights, los cuales consagraron derechos fundamentales.” *Ibidem*, pág. 10.

⁵⁶ “...por lo que se levantaron contra el y lo obligaron a firmar un documento conocido como la Carta Magna (1215), en la cual se establecieron diversos deberes del rey en su calidad de propietario originario de la tierra...” Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Op. Cit.*, p. 64.

⁵⁷ “...Ley de Declaración de los Derechos y Libertades de los Súbditos y Determinados la Sucesión de la Corona, fue expedida el 13 de febrero de 1689 en Inglaterra. Este ordenamiento jurídico declara la ilegalidad de muchas practicas del Rey Jacobo II, tales como: a) La imposición de impuestos excesivos; b) La violación del derecho del voto activo para elegir integrantes del parlamento; c) La violación de reglas procesales como la relativas a la libertad bajo fianza; y, d) La imposición de penas severas, lo que fue estimado de ilegal.” Olivos Campos, José René *Op. Cit.*, p. 11.

En Francia encuentro otra referencia del surgimiento de la idea de los derechos humanos, en el siglo XVIII con el triunfo de la Revolución Francesa con las ideas *iusnaturalismo* y las teorías políticas que se dieron durante este periodo de la humanidad, con el triunfo del movimiento revolucionario en dicho país, se logro el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de las personas al establecerlos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵⁸ en el año de 1789.

Las ideas del iusnaturalismo, las teorías políticas que se produjeron previas a la Revolución Francesa del siglo XVIII, dieron como resultado un cambio paradigmático para su tiempo, al provocar un cambio en el tipo de gobierno que existía, de un régimen monárquico absolutista, cambiando por el de la republica democrática francesa, con la llegada de este gobierno seda el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de las personas en este país, lo cual quedo establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año de 1789, es el documento donde los revolucionarios franceses reunieron una serie de valores, principios e ideas de índole iusnaturalista donde quedan fundadas las ideas de derechos inherentes de las personas por el simple hecho de serlo, modificando con esto la relación de los individuos con el estado, cambiando a la vez con esto la concepción del régimen político de una monarquía absolutista por un régimen de una Republica Democrática, y además gracias a las campañas velicas posteriores se dio una difusión en gran parte de Europa de las ideas ius naturalistas de los derechos de las personas y de revolución.

En los Estados Unidos de América se encuentra otro de las referencias históricas de los derechos humanos, ya que en las trece colonias inglesas en la costa de norte América quienes tenían reconocidos sus derechos y obligaciones

⁵⁸ Anexo 1, Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano 1789 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>, consultado el 30 de diciembre del 2012

por el Rey en los documentos llamados *Cartas*⁵⁹, por lo que empiezan a organizar sus gobiernos con Asamblea de Diputados, Consejo de estado y gobernador; cuando los británicos empezaron a imponer una serie de impuestos que los colonos consideraron ilegales he indignantes; en filadelfia se suscribió la Declaración de Independencia el 4 de julio de 1776⁶⁰ por los representantes de las trece colonias, en 1776 se aprobó el Estatuto de Confederación Permanente, el cual al terminar la lucha independentista comenzaron a notarse sus debilidades e ineficacia⁶¹, por lo que en el año de 1789 el congreso promulga la Constitución de los Estados Unidos de América⁶², este ordenamiento cambio la forma de la estructura del estado de una confederación a una federación, se protegieron algunos derechos fundamentales del hombre, hasta que se realizaron las enmiendas de 1791⁶³ con lo cual dicho ordenamiento fue ampliada la protección y garantía de estos derechos, con lo cual se contemplaron los derechos humanos dentro del cuerpo de este instrumento jurídico.

Estos son algunos antecedentes de los derechos humanos desde sus posturas teorías en que encuentran un fundamento de la existencia de estos y su origen, como de los instrumentos que los contemplaron de forma positiva, las ideas de los derechos inherentes, las cuales fueron declaraciones; hasta el momento únicamente me he referido a los derechos humanos previos al siglo veinte pero es en este periodo de tiempo (siglo XX) que vuelven a tomar mayor vigencia que nunca ya que anteriormente únicamente se les veía como una

⁵⁹ “Las colonias inglesas establecidas en América del Norte fueron fundadas, unas por las mencionadas compañías y otras por una sola persona denominados propietarios. Unos y otros debían estar autorizados por el rey; sus derechos y obligaciones eran consignados por el monarca en documentos llamados cartas.” Sirvent Gutiérrez, Consuelo, op. Cit., pág. 100.

⁶⁰ Anexo 2, Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/22.pdf>, consultado el 01 de enero del 2013

⁶¹ “La ineficacia del régimen confederado se puso de manifiesto cuando termino la guerra de independencia. Mientras los trece estados luchaban unidos contra un enemigo común, los lazos políticos y jurídicos no tenían que ser fuertes. Cosa distinta sucedió cuando hubo que afrontar los problemas de la paz.” Ibidem, p.102-103.

⁶² Anexo 3, Cámara de Diputados Federal, Constitución de los estados unidos de América págs. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_eua.pdf, consultado el 01 de enero del 2013.

⁶³ Anexo 4, Enmiendas a la constitución de los estados unidos de america <http://www.lexjuris.com/lexuscon.htm>, consultado el 01 de enero del 2013

postura moral que el estado debía de seguir pero sin ninguna fuerza real, esto cambio debido a la segunda guerra mundial que destrozó a Europa, ya que la Alemania nazi no contemplaba a todos los hombres como iguales sino que los diferenciaba e incluso a algunos hombres no se les consideraba como tales sino más bien como animales⁶⁴, pero tras el fin de la guerra y las atrocidades cometidas por los alemanes, estas que quedaron a la luz con su derrota.

Con el fin de la segunda guerra mundial y quedando expuestas las atrocidades que el hombre o el estado puede cometer en contra del hombre, revaloraron el discurso de los derechos humanos como pronunciamientos netamente morales para considerarlos como un mínimo de de derechos que los hombres tienen frente a los Estados.

D.- Los derechos humanos en el ámbito internacional

La segunda guerra mundial es uno de los acontecimientos que han cimbrado y conmocionado a la sociedad mundial, provocando una renovada conciencia, de poder controlar el poder estatal por la comunidad internacional⁶⁵, por lo cual la necesidad de respetar y proteger de los derechos humanos debe dejar a tras la esfera estatal cuando los derechos vulnerados son inherentes a las personas, por lo cual se puede decir "...es la atribución universal de los derechos, es la toma de conciencia de la dignidad de la persona llevada a la tutela más alta del derecho positivo internacional, pero también, y aunque suene paradójico, la constatación de que estos responden a las necesidades concretas de una

⁶⁴ "Mientras Levi se encontraba de pie frente a la mesa del doctor... Levi recordaría más adelante: Esa no era la mirada que se intercambian dos hombres; si hubiera sabido explicar exactamente la naturaleza de aquella mirada, que parecía provenir del otro lado del cristal de un acuario, a través del cual se contemplaran dos seres que viven en mundos diferentes, también habría podido explicar la esencia de la enorme locura del Tercer [Reich] alemán." Ignatieff, Michael, *Op. Cit.*, pág.29.

⁶⁵ "...la Segunda Guerra Mundial y la conmoción de sus consecuencias en las personas y sociedades, lo que genero la toma de consecuencia general de la necesidad de control de la potencia del poder estatal por la comunidad internacional, constituyéndose instancias internacionales de protección frente a la magnitud del daño produciendo a los seres humanos por sus propios gobernantes..." Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, págs. 5 y 6.

sociedad determinada en un tiempo y espacio, cuestión que me parece no pugna con esta atribución a todas las personas sino que se inscribe en el proceso de evolución de la humanidad hacia formas más elevadas de autoconciencia.”⁶⁶ Surgiendo con esto una nueva forma de ver estos derechos a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dado que en el ámbito interno no fue suficiente para proteger los derechos de las personas a pesar de que por excelencia era este medio, por el cual se defendían los derechos humanos al tenerlos en la constitución logrando su cumplimiento⁶⁷ y exigibilidad.

La sociedad mundial se vio obligada a formar la Organización de las Naciones Unidas (ONU) pese a que anteriormente ya se habían llevado intentos de formar un órgano internacional es hasta la posguerra que se puede cristalizar estos intentos y con esta surgen una serie de instrumentos jurídicos de los cuales se puede decir “...los derechos de fuente internacional, no son otros que el de este movimiento internacional arropado en el DIDH, cuyo primer fundamento se contiene en la Carta Internacional de los Derechos Humanos, conformada por la Carta de Naciones Unidas (CNU), la DUDH, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y su primer Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),...”⁶⁸

Estos ordenamientos son algunos de los que empezaron a codificar los derechos humanos de manera internacional, pero es debido a ellos que también se suele distinguir en distintas etapas o categorías de derechos humanos, por lo cual se les distingue por derechos de primera generación, segunda generación tercera generación e incluso de cuarta generación, con lo cual no estoy de acuerdo ya que esto no era más que una forma de clasificar los derechos partiendo del momento de su reconocimiento por la sociedad, pero el error que

⁶⁶ Caballero Ochoa, José Luis, La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México, México, Editorial Porrúa, 2009, pág. 1.

⁶⁷ “...es la constitución el ámbito normativo más cualificado para la protección de los derechos, porque a partir de ahí se hacen exigibles y justiciables para todas las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado.” *Ibidem* pág. 3.

⁶⁸ *Ibidem*, pág. 7.

genera este tipo de clasificación es que otorga una jerarquía a dichos derechos dependiendo de la generación de que se trate sobre otros con lo cual estos en desacuerdo ya que esto viola los principios de los derechos humanos pero no obstante esto me permite señalar que los derechos humanos de primera generación son los derechos civiles y políticos los cuales surgieron como un contrapeso que trataba de contrarrestar las tendencias absolutistas monárquicas de Europa, y entre estos destaca el derecho a la vida, libertad, seguridad y propiedad, por lo cual estos son establecidos en los primeros ordenamientos que tratan de poner un límite al poder del estado.

Dentro de los derechos de segunda generación se contemplan a los llamados a los derechos económicos, sociales y culturales los cuales se reconocen dentro de la Declaración Universal de los Derechos humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶⁹, los cuales implican una actividad por parte del estado a diferencia de los derechos civiles políticos, entre los cuales se encuentran los de los trabajadores, los de los pueblos indígenas, pero estos derechos son considerados de un menor alcance y valor que los de primera generación, ya que estos se contemplan dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

En los derechos de cuarta generación se encuentran los de solidaridad internacional, estos son posteriores a la segunda guerra mundial de los cuales se dice "... se llaman por los llamados "derechos de los pueblos" o "derechos de solidaridad y cooperación", los cuales surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran."⁷⁰ Y con respecto de los de la cuarta generación son los que comprenden el derecho a la información y a las tecnologías.

⁶⁹ "Los derechos económicos sociales y culturales se consagraron en la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre", aprobada el 2 de mayo de 1948 y la "Declaración universal de los Derechos Humanos", proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea peral de la Naciones Unidas."Hernández Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su Justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, Universidad Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pág. 10

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 13.

Los derechos humanos contemplan una serie de principios de deben de seguir y los cuales han sido recogidos en la reforma constitucional de junio del 2011, entre los cuales se encuentran los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad, con respecto del primero me permito señalar que es causa de una gran polémica su aceptación, ya que se le considera como un particularismo occidental es decir que nada mas refleja un universalismo europeo⁷¹, pero es a través del diálogo intercultural ⁷²e inter institucional, es que se puede construir este principio de universalidad donde se les debe de ver como un marco conceptual de inclusión cultural d los desprotegidos⁷³ lo cual no los limita en ser titulares de derechos humanos sin que se pueda hacer alguna discriminación o distinción que surja por su raza, sexo, idioma, religión, opinión política o preferencia sexual, por lo cual el estado independientemente del sistema político, económico y cultural están sujetos a respetar esta igualdad del ser humano, sin que se pueda excusarse de esta obligación por las propias particularidades del estado y dándose una negación de los derechos humanos. Por lo tanto este principio lo entiendo como la igualdad que tiene todo ser humano de ser titular de derechos en la igual medida que los demás sin que importe la raza, sexo, religión o cultura en que se desarrollo, ya

⁷¹ “La pretendida universalidad de los derechos humanos, por tanto, no hace sino disimular un particularismo occidental globalizado o, en palabras del sociólogo estadounidense Immanuel Wallerstein (2007:13), un «universalismo europeo», aquella falsa forma de universalismo creado a partir de una concepción cultural específica que refleja las realidades del universo ilustrado y burgués de la modernidad occidental.” Aguiló Bonet, Antoni Jesús; Los Derechos Humanos como campo de luchas por la diversidad humana: Un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos, <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=79118995011>, España consultado el 26 de octubre del 2012

⁷² “...la desaparición de la universalidad, sino la construcción de diálogos interculturales a partir de los *topoi* funcionales, en los términos de Boaventura Sousa Santos, es decir crear los consensos traslapados que suponen la estructura de los principios básicos de la sociedad y que permiten equilibrios reflexivos en las incommensurables dimensiones identitarias de las personas...” Vázquez, Luis Daniel, *Los principios de universalidad, interdependencia indivisibilidad y progresividad. apuntes para su aplicación practica*, en Carbonell Miguel y Pedro Salazar Coord., *La reforma constitucional de derechos humanos un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas , 2011, pág. 142. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>

⁷³ “...la universalidad, desde un punto de vista práctico, debe permitir la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por esos derechos. Los criterios de interpretación y aplicación deben responder a este principio general, que pretende cubrir a la mayor cantidad de titulares de derechos bajo su protección... El principio de Universalidad de los derechos humanos puede servir como un marco conceptual de inclusión de culturas y de los más desventajados. Ibidem pág. 147.

que estas son independientes al ser humano y diferentes entre si solo deben de incluirse para una mejor interpretación y respeto de los derechos humanos, pero no de una forma que prive de estos derechos a los individuos, por lo cual señalo lo siguiente "...que hablar de universalidad de los derechos humanos implica hacer referencia, en principio, a la titularidad de esos derechos: "los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos... estos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal."⁷⁴

El principio de interdependencia la entiendo como el cumplimiento de un derecho humano que trae consigo un grupo de estos para que dicho cumplimiento pueda ser pleno, ya que los derechos humanos se encuentran interconectados entre si por si se desea cumplir con el derecho a la salud, se debe cumplir también con el de la alimentación el de un medio ambiente bueno entre otros, por lo cual esto "La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos... Por su parte, la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos... La interdependencia comprende, al menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro(s) derecho(s) para exigir, y b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependiente para su realización. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos impactara en el otro (s) y/o, viceversa."⁷⁵

Por lo que refiere al principio de indivisibilidad el cual entiendo que ve a los derechos humanos como una construcción entre lazos donde todos los derechos humanos, tienen la misma jerarquía y ninguno está por encima de los demás independientemente del ordenamiento en que se encuentre contemplado por que cumplen una misma violación y la afectación de uno de estos afecta a los

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 140.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 152 y 153.

demás. Tal y como lo encuentro en las siguientes palabras “El principio de indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción.”⁷⁶ Y por lo cual “Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá presentarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales;...”⁷⁷

Con relación al cuarto principio que e mencionado lo dejo para renglones siguientes, por lo cual con respecto a l origen de la aceptación de los derechos humanos como un medio de controlar el poder del estado en el ámbito internacional se puede decir en las siguientes palabras “El siglo XX se caracterizo también por la incorporación de los derechos humanos al derecho internacional. Si a principios del siglo se afirmaba que esta rama del derecho solo regulaba las relaciones entre Estados y excluía a los particulares, el cambio fue rápido, y tras la Segunda Guerra Mundial – según Juan Antonio Carrillo Salcedo- los derechos humanos podían considerarse un principio constitucional del derecho internacional contemporáneo. Es especialmente desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas en 1945 cuando el concepto de derechos humanos se universaliza y alcanza la gran importancia que tiene en la cultura jurídica internacional actualmente. El 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial y como intento de sentar las bases del nuevo orden internacional que surgía tras el armisticio.”⁷⁸

2.- Los derechos fundamentales

⁷⁶ Ibidem, pág. 155.

⁷⁷ Ibidem, pág. 150.

⁷⁸ Pérez Lozano, Andrés, *Op. Cit*, pág. 197

Muchas personas consideran la idea de derechos humanos como imprecisa, por lo cual han tratado de crear una nueva terminología que ponga fin a esas imprecisiones, oscuridades y ambigüedades que surgen con la idea o denominación de derechos humanos, pero dejando la esencia de los derechos humanos en estas nuevas concepciones; la multitud de nuevas denominaciones que tratan de sustituir a los derechos humanos a traído consigo una infinidad de sinónimos, pero con esta multitud de denominaciones o sinónimos ocasionan que crezca su ambigüedad, imprecisiones y oscuridad además se podría pensar que se pierde su efectividad de estos, ya que hay quienes prefieran un término a otro y le den más valor por lo tanto a este sobre el otro.

Como lo admite Miguel Carbonell en su obra no se deben de considerar a los derechos humanos, derechos fundamentales o garantías individuales y sociales como equivalentes⁷⁹ y por lo tanto no deben utilizarse indistintamente como algunos pretenden, ya que estos tienen distintos orígenes e influencias, por lo cual son diferentes en cuanto a su alcance y eficacia como medio de para salvaguardar la dignidad de las personas.

Las denominaciones que tratan de sustituir a la de los derechos humanos para darle un núcleo de certeza⁸⁰ a estos y lograr otorgarles la obediencia y la función directiva⁸¹ que deben de acatar los estados ante dichos derechos, una de las denominaciones mas aceptadas es la de derechos fundamentales de la cual

⁷⁹ “Los conceptos de “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos” no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente. Desde luego, es la constitución la que utiliza, en el encabezado de su primera parte, el término “garantías individuales”, al que se apega la mayor parte de la doctrina mexicana” Carbonell, Miguel, Op. Cit., pág. 6

⁸⁰ “...conformarían el 'núcleo de certeza' de la expresión «derechos humanos» son dos El primero consistiría en constituir «el vehículo que en los últimos siglos ha intentado conducir determinadas aspiraciones importantes de las personas desde el mundo de la moralidad a la órbita de la legalidad»; el segundo en que «asumen una cualidad legitimadora del poder, que se erigen en reglas fundamentales para medir la justificación de las formas de organización política y, por tanto, para que estas se hagan acreedoras a la obediencia voluntaria de los ciudadanos.» Barranco Avilés, Ma. Del Carmen, Op. Cit., pág. 9

⁸¹ “...el tipo de funciones que corresponden al «peculiar lenguaje de los derechos humanos»; en su opinión, sea cual sea ámbito en el que manifiesten (moral, político, jurídico), cuando se utiliza el lenguaje de los derechos, se espera que cumpla una «función directiva».” *Ibidem*, pág.12

muchos autores la han acogido con la intención de lograr dar eficacia a estos derechos y eliminar la ambigüedad de los derechos humanos.

Los derechos fundamentales son vistos como una especie dentro del género de los derechos humanos por algunos autores como A.E. Perez Luño⁸², a la vez estos eran vinculados con valores y en un rango de normatividad; con respecto del rango de normatividad de los derechos fundamentales viéndolo únicamente desde este punto de vista, el cual es netamente jurídico se podría decir que los derechos fundamentales⁸³ son los que se encuentran contemplado en el texto de la constitución la cual es la norma suprema del un país, por lo cual los coloca por encima de los demás derechos que se encuentran en leyes secundarias, dándoles su valor únicamente su valor por el ordenamiento que las contiene.

El valor normativo de los derechos fundamentales los encontramos también en los tratados internacionales cuando son establecidos dentro de su clausulado, lo cual a contribuir más en las dudas que pueden existir con relación a la diferencia que existe entre derechos humanos y derechos fundamentales ya de desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁸⁴, en este instrumento se emplea el termino de derechos fundamentales, si bien con este instrumento es prueba del avance de los derechos humanos hacia su positivización y reconocimiento por parte del estado, también se demuestra el cambio de la terminología al emplear el término de derechos fundamentales en lugar de derechos humanos, lo cual ocasiona que esta terminología fuera incluida

⁸² El de los derechos fundamentales sería el conjunto dentro del conjunto de los derechos humanos formado por aquellos elementos que han alcanzado el rango de «Derecho positivo». *Ibidem*, pág. 33

⁸³ “...de carácter estrictamente jurídico diría que son derechos fundamentales aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese solo hecho y por que el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico- sostendría esta visión- tales derechos son fundamentales...” Carbonell, Miguel, Op. Cit. pág. 2.

⁸⁴ “Los derechos humanos no deben ser confundidos con los derechos fundamentales. Son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales. El término “derechos fundamentales” aparece en Francia (Droits Fondamentaux) a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.” *Ibidem*, pág. 8

en distintos instrumentos jurídicos; lo que provocó un crecimiento en la ambigüedad y oscuridad respecto de los términos derechos humanos y derechos fundamentales, de cuáles de estos tienen una mayor fuerza para lograr el respeto de las personas, presuponiendo que los derechos fundamentales son los derechos constitucionalizados.

Los derechos fundamentales para muchos autores constituyen un intento de demostrar la existencia de un derecho supremo, a lo cual Ermanno Vitale nos dice "...califica como un arriesgado ejercicio de «spinozismo jurídico» es decir un intento de construir un especie de derecho de mostrable y deducible *more geometrico*? o dicho de manera incluso más terminante: ¿no estaría Ferrajoli tratando de introducir una renovada versión de la «teoría pura» kelseniana, referida aquí a los derechos fundamentales?⁸⁵ Estas palabras nos dejan ver a los derechos fundamentales como una nueva forma de ver la teoría pura del derecho de Kelsen donde el único derecho que importa es el que está contemplado en una ley sin tomar en cuenta ningún otro factor.

Independientemente de que los derechos fundamentales sean una nueva forma de la teoría pura del derecho, se le debe ver desde una postura axiológica es decir desde el valor que tienen estos para lograr conseguir la paz y la igualdad entre los hombres y la protección de los más débiles a través de estos tal y como nos lo dice Luigi Ferrajoli⁸⁶.

Gracias a distintos autores y a sus conceptos de derechos fundamentales podemos formarnos una idea con respecto de estos derechos fundamentales

⁸⁵ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, España Editorial Tratta, 2001, Pág. 12

⁸⁶ "...los fundamentos axiológicos de los derechos. y es este tema, precisamente, el que cierra (al menos, parcial mente) el debate, ya que los fundamentos últimos, como planteara Bobbio en su momento, no pueden a su vez fundamentarse: se asumen. La respuesta de Ferrajoli no deja lugar a vacilaciones. Los derechos fundamentales son valiosos en tanto contribuyan a la paz, a la igualdad, al aseguramiento de la democracia y, sobre todo, a la protección de los más débiles... al principio kantiano de la dignidad de la persona de su valor como fin y nunca como medio parece latir en Ferrajoli una suerte de utilitarismo negativo. sería moralmente aceptable aquello que contribuyera a minimizar la opresión de los más débiles, física, política, cultural o económicamente." *Ibidem*, Pág. 16

entre las cuales destacan las de Luigi Ferrajoli el cual no dice "...los derechos fundamentales: son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuando dotado del status de personas de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas."⁸⁷

De esta primer concepto de derechos fundamentales que nos aporta, del cual se puedo destacar, que en dicho concepto son titulares de estos derechos todos aquellos que tienen un estatus de persona o ciudadanos o personas con capacidad de obrar que deriva de una norma jurídica y dicha norma que crea una expectativa de realización o de abstención de actos, con lo cual contamos diferencias con la idea de derechos humanos, ya que se requiere tener un determinado estatus para gozar de estos derechos asiendo la diferencia entre ciudadanos y no ciudadanos es decir que unos cuentan con unos determinados derechos y los demás con otros por el simple hecho de contar con un estatus de ciudadano, además también otorga derechos fundamentales a aquellos que cuentan con el estatus de personas con capacidad de obrar se deja abierta la puerta para que las personas morales, se les reconozcan derechos fundamentales, esto es un punto que puede marcar la diferencia que existen entre ambos términos, ya que los derechos humanos son iguales para todas las personas independientemente del estatus que tengan o de su capacidad de obrar, siendo únicamente para los seres humanos es decir para las personas físicas excluyendo a las personas morales, porque considero que es irracional pensar en los derechos humanos de las empresas.

⁸⁷ *Ibidem*, Pág. 19

En las palabras de G. Peces-Barba se encuentra otra idea de los derechos fundamentales la cual es "...aparece como la expresión más idónea para significar «la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, y en instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades»." ⁸⁸

De esta postura se puede decir que se tiene como fuente de los derechos fundamentales no a las posturas teóricas del derecho natural, utilitarismo o alguna postura pragmática, ya que este se basa en las fuentes en el ordenamiento jurídico positivo, es decir en el derecho positivo que se traduce en la ley que es vigente y obligatoria en un determinado país.

La idea de los derechos fundamentales tiene aceptación en determinados espacios pero pese a esto algunos consideran que la denominación correcta que debe de sustituir a la de los derechos humanos es la de los derechos fundamentales del hombre, y es gracias A. Fernández-Galiano que nos da su concepto el que utilizare para dejar precisado este nuevo termino el cual dice "«aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de la normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana». Se les considera fundamentales por afectar «a las dimensiones mas entrañables de la personalidad, de modo que lo que con tal expresión queremos destacar es que se trata de unos derechos diferentes de otras facultades subjetivas que no atañen sino a circunstancias contingentes, particularizadas, de las personas, no debiendo por consiguiente ser atribuibles sin más a todo hombre»." ⁸⁹

De esta idea puedo destacar que retoman de cierta manera la postura de los derechos naturales ya que como dice estos derechos no dependen

⁸⁸ Barranco Avilés, Ma. Del Carmen, *Op. Cit.*, pág. 36

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 40

propriadamente de que los otorgue alguna ley positiva, simplemente se tienen por el hecho de ser humano, gozando por ello de una gama de derechos que están consigo, que son esenciales para este, independientemente de que se les reconozca en algún instrumento jurídico o no la persona los tiene.

Es una realidad que para el estado, es mas fácil tratar de acatar los derechos fundamentales que se encuentran establecidos en las constituciones de estos, ya que al estar en el texto de dicho ordenamiento jurídico quedan precisadas las obligaciones del estado con los individuos y sus derechos, además se establecen las instituciones ante las cuales se pueden hacer valer dichos derechos, se describen cada uno de los derechos fundamentales consignados en la constitución.⁹⁰ Y es por esta situación que los derechos reciben la denominación de derechos fundamentales ya que el documento que los contempla es el ordenamiento en el cual se funda el estado, así como la administración del estado; a dicho ordenamiento se le suele llamar como carta fundamental o ley fundamental⁹¹ pero también en algunos instrumentos internacionales se les suele dar esa connotación de derechos fundamentales pero en estos van encaminados a la postura de que son derechos inherentes a las personas es decir ellos se refieren a la denominación de derechos fundamentales del hombre.

Pero es gracias a la idea de derechos fundamentales que empieza a lograrse su respeto ante el estado como el mínimo derecho de la persona pero a la vez como el esencial derecho de esta en el derecho interno de cada país, por lo

⁹⁰ “Los derechos fundamentales poseen un sentido mas preciso y estricto, ya que tan solo describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo... De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.” Carbonell, Miguel, *Op. Cit.*, 2006, pág. 9

⁹¹ “Todo derecho fundamental esta recogido en una “disposición de derecho fundamental”; una disposición de este tipo es un enunciado previsto en la Constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental. Las disposiciones de derechos fundamentales. Las disposiciones de derecho fundamental están previstas en “normas de derecho fundamental”, que son significados prescriptivos por medio de los cuales se indica que algo esta ordenado, prohibido o permitido, o que atribuyen a un sujeto una competencia de derecho fundamental.” *Ibidem*, pág. 11

tanto crece la efectividad⁹² de estos derechos ante los órganos de impartición de justicia al reclamar la violación de uno de estos derechos.

A.- La reforma constitucional de junio del 2011

El cambio constitucional que se dio con el decreto que se publicó el 10 de junio del año 2011, trajo consigo un cambio de paradigmas en nuestro sistema jurídico, ya que anterior a esta reforma el capítulo primero se denominaba garantías individuales, las cuales dejaron paso a la nueva terminología que trajo consigo esta reforma ya que cambió el título del Título Primero capítulo primero Derechos Humanos y sus garantías además de modificar de forma sustancial el artículo primero el cual me permito transcribir:

“TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

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

⁹² “En realidad lo que cuenta de estos términos es que sean tutelados efectivamente por la jurisdicción, respetados por las instituciones estatales en general, que se le reconozca al de libertad su capacidad germinal de todos los demás, y que únicamente puedan ser construidos por el pueblo –mediante un debate libre y democrático–, que sean trasladados o reformados en la Constitución por el poder constituyente originario...”
Badilla, Ana Elena, *Derechos fundamentales y derechos humanos en costa rica. alcances particulares en relación con los derechos de las personas con vih*, <http://redalyc.uaemex.mx>, Págs. 151-165, consultado el 06 de noviembre del 2012.

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

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”⁹³

La evolución que trajo consigo la inclusión del término derechos humanos y sus garantías en nuestra constitución, y el reconocimiento de estos derechos cuando proceden de fuente internacional teniéndolos que toma como si estuvieran escritos en la misma a pesar de que se encuentren en otros ordenamientos, lo que trae a mi mente las siete leyes de santana, ya que a pesar del término leyes en realidad fue una constitución que se encontraban en siete ordenamientos, y dado que con esta reforma los tratados internacionales en materia de derechos humanos forman parte de esta.

Por otra parte en dicho artículo se estableció las bases por medio de las cuales se interpretan los derechos humanos siendo estos el principio de interpretación conforme a la constitución y los tratados internaciones en derechos humanos y el principio pro-persona, además de establecer los principio que deben seguir los derechos humanos entre los cuales se encuentran el de universalidad,

⁹³ Secretaría de Gobernación: Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>, consultado el 01 de enero del 2013

interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de los cuales ya e hablado anteriormente a excepción del último por lo cual en estos momentos señalo que el principio de progresividad el avance paulatino para lograr la efectividad de los derechos humanos que solo se obtiene a través del tiempo y a la evolución intelectual personas que los esgrimen como discurso de emancipación, pero apara estos se fijan metas a mediano y largo plazo para conseguir su exigibilidad pero a la vez se fija un una obligación de no regresar en la evolución de los derecho humanos así como la interpretación que sobre estos se ha realizado, es decir cuando se a realizado la aceptación de un derecho humano y por parte del estado tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos, una vez reconocido uno no puede después desconocerlo o realizar una interpretación distinta donde se limite de una mayor manera a este derecho, para que el estado pueda actuar con mayor libertad en perjuicio de las personas por que esto sería un retroceso y en base a este principio de progresividad está prohibido.

Porque una forma de entender este principio es de la siguiente forma “La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.”⁹⁴

Algunos consideran que la denominación de Derechos Humanos y sus Garantías que se le ha dado al título primero de la constitución es inadecuado, ya que sería mejor denominación el de Derechos Fundamentales o que simplemente debiera verse omitido el término y sus garantías.

⁹⁴ Vázquez, Luis Daniel, *Op. Cit.*, pág. 159.

Con relación a los que consideran que la denominación de derechos fundamentales quedan más claras y precisas las obligaciones que tienen el estado con las personas, limitando a este tipo de derechos mínimos para su respeto y garantía al contemplarlos únicamente en la constitución del país, y al no estar contemplados algunos de estos derechos en dicho ordenamiento jurídico, no son considerados como derechos fundamentales a pesar de que lo estén en alguna ley secundaria, con esta denominación sería muy difícil convencer a varios sectores del poder, de que independientemente de este ordenamiento no los contemple en realidad deben ser considerados como tales, con independencia de que estén contemplados dentro ordenamientos nacionales o internacionales.

Considero que la denominación que se empleo en la reforma constitucional del 2011, es adecuada por que con esta se abarcan las ideas que existen sobre los derechos humanos y se llega a una homologación normativa al contemplar nuestra ley suprema el termino derechos humanos, término que en varios tratados internacionales hacen referencia, además de que varias instituciones internacionales defensores de los derechos humanos han ayudado a enriquecer esta idea con sus observaciones y recomendaciones a los distintos estados y si se utilizan distintos términos para referirnos a algo se puede crear con función y con esta la vulneración de lo que se trata de proteger.

Algunos otros no concuerdan con esta terminología, por la utilización del término “y sus Garantías” la cual la consideran como un retroceso en la evolución del derecho constitucional y más aun la consideran que sigue remitiéndonos a la idea de garantías individuales⁹⁵ que durante muchos años y por lo tanto tiene un gran arraigo en nuestra cultura jurídica, lo cual podría provocar falsas apreciaciones de que los derechos humanos y las garantías son lo mismo, lo cual

⁹⁵ “derecho publico subjetivo consignados a favor de todo habitante de la Republica que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.” *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del justiciable en materia de amparo*, México, Coordinadora de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, pág. 21.

es falso ya que al incluirse el término “y sus Garantías” se debe de entender que nos referimos a las técnicas, instrumentos medios de defensa⁹⁶ de los derechos humanos y lograr con ello su exigibilidad o al escuchar el termino de garantías tenemos que remitirnos a lo que nos dice la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8 el cual dice “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”⁹⁷

Considero que al utilizarse el termino de “y sus Garantías” se debe de ver a estas desde esta nueva óptica, dejando a tras la vieja visión de las garantías individuales, por otra parte considero que al establecerse esta dentro de la denominación de este capítulo y del contenido del artículo primero, se deja clara la obligación de otorgar a las personas los instrumentos o medios de defensa para que puedan exigirlos ante las autoridades y de no establecerlos esto en si ya es una clara violación a nuestra constitución, pero independientemente de esto se pueden valer de dicho artículo como de la denominación para fundar una demanda donde exijan un procedimiento y una autoridad competente encaso de no contar con ellas, por lo cual la inclusión del término no debe de verse como

⁹⁶ “De entrada podemos afirmar que hubiera sido mejor técnicamente la nomenclatura única de “Los derechos humanos”, pero reconocemos que hay inercias aun muy arraigadas, que ha sido difícil vencer para dejar atrás, en definitiva, la nomenclatura de “garantías” en el apartado sustantivo de derechos... Al denominarse el capítulo en comento en principio como “Los derechos humanos...”, hay un reconocimiento constitucional pleno a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, lo que impedirá sustentar la falsa dicotomía que rezaba que una cosa son los derechos humanos, y otra muy distinta las garantías individuales. A partir entrada en vigor..., sino que se alude a los derechos humanos, y técnicamente, a los instrumentos que le sirven de garantía; esto es, los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconozcan o de plano los transgredan...” Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La reforma y normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, en Carbonell Miguel y Pedro Salazar Coord., *La reforma constitucional de derechos humanos un nuevo paradigma*, México Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pág. 43 y 44. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033L>

⁹⁷ Convención Interamericana de derechos Humanos

esos derechos subjetivos que tiene las persona sino mas bien los mecanismos⁹⁸ de defensa que puede ejercitar quien se siente afectado.

Al no contemplarse una garantía por el cual exigir el cumplimiento de los derechos humanos que reconoce nuestra constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos que nuestro país tiene celebrados, pero esto no trae como consecuencia la inexistencia del derechos, incrementa la violación a los derechos.

CAPÍTULO II

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.- El control constitucional

El control constitucional es una característica de los estados modernos democráticos, ya que el respeto a los ordenamientos constitucionales es el objetivo de dicho control, es decir salvaguardar la Ley Fundamental ante las posibles violaciones que los distintos órganos del gobierno puedan ocasionar al no cumplirla, Alberto Castillo del Valle nos dice "...el control constitucional es la tarea que corre a cargo del gobierno del Estado. Consistente en anular o invalidar los actos de entes públicos que sean contraventores de la constitución y hacer imperante el principio de supremacía constitucional."⁹⁹

La violación al mandato constitucional trae consigo la nulidad del acto de la autoridad del estado, simplemente por el hecho de ser contrarios a este mandato, por lo tanto los instrumentos que tiene el control constitucional persiguen la reparación de estas violaciones.¹⁰⁰ A este control no escapan los demás poderes

⁹⁸ "Garantía equivale, en su sentido lato, a aseguramiento afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo." Pérez Lozano, Andrés, *Op. Cit.*, pág. 216

⁹⁹ Pérez Lozano, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México Editorial novum, 2011 pág. 13

¹⁰⁰ "...el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de la nulidad de los actos contrarios a la Ley Fundamental; en otras palabras, podemos decir que los instrumentos de control constitucional *stricto sensu*,

en las funciones que tienen encomendadas por la misma constitución, prueba de ello es cuando el poder legislativo emite una ley que ha seguido todo su procedimiento que las leyes marcan pero en su esencia esta ley es contraria a nuestra Constitución.¹⁰¹

El límite al poder de la autoridad a estado presente en distintas culturas y periodos de la historia lo cual se le puede considerar como un antecedente del control constitucional a pesar de que no se les denomine con este nombre, prueba de ello es “En Atenas, el Areópago y los Nomofilacos implicaron la diferencia entre normas superiores (nomoi) y decretos ordinarios (psefismata), mientras que en Esparta había dos reyes que se vigilaban mutuamente, y se crearon los éforos para salvaguardar algo parecido al “orden constitucional” moderno, pues sus funciones redundaban en el equilibrio entre el poder del Senado y el de los reyes... Los romanos de la época republicana crearon la doble magistratura, el Senado y el Tribunal. En la Edad media se pregonaba la superioridad de la ley divina y el derecho natural sobre el derecho positivo, y los siglos XVII y XVIII correspondieron a los iusnaturalistas, parciales a la idea de derechos humanos inmanentes e irrenunciables, que entrañaban límites al *ius cogens* proveniente del legislador.”¹⁰² Con esto queda de manifiesto que el abuso del poder de los gobernantes a sido una preocupación constante para los débiles (personas) por lo cual se idearon distintas formas de limitarlo y lo cual se manifiesta en las constituciones de los distintos estados.

El ejercicio del control constitucional o la defensa de la constitución fue motivos de debates por saber quién debería de llevarlo a cabo si el poder judicial o

tienen carácter *a posteriori* y persiguen la reparación del orden constitucional violado, no solo establecer una posible responsabilidad y la imposición de alguna sanción, finalidad a la que contingente e indirectamente podrían servir.” *Idem*

¹⁰¹ “En la mayoría de las democracias contemporáneas, las leyes aprobadas por el parlamento son susceptibles de algún tipo de control judicial, con el objeto de asegurar su conformidad con la Constitución.” Ferreres Víctor, *El control judicial de la constitucionalidad de la ley*, México, Ed. Distribuciones Fontamara, 2008, pág. 41.

¹⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Serie grandes temas del constitucionalismo mexicano: la defensa de la constitución*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, págs. 9 y 10.

si el poder ejecutivo "...Carl Schmitt y Hans Kelsen debatieron sobre quien debía defender la Constitución. El primero sostuvo que esa función tocaba al presidente del Reich, dadas las facultades extraordinarias que le otorgaba el artículo 48 de la constitución de Weimar (1919);...pregonaba que los jueces debían limitarse a tomar decisiones *post eventum*, basándose en normas legales aplicables a casos concretos para, finalmente, sancionar... Kelsen refuto estas concepciones, al señalar que la idea del presidente como defensor constitucional había sido heredada de los representantes del constitucionalismo decimonónico, quienes con base en el principio "monárquico" preconizaron la tesis de que el monarca era el "natural" de la Constitución... kelsen concluyo que debía prevalecer la institución de un tribunal independiente de los poderes públicos, facultado para decidir, como resultado de un procedimiento contencioso, sobre la constitucionalidad de los actos del Parlamento y del Gobierno."¹⁰³

En la constitución encontramos el eje sobre el cual debe girar el estado el cual recopila un articulado vinculado para todas las autoridades del estado, pero en este ordenamiento no se encuentra una definición¹⁰⁴ de este, independientemente de que es un ordenamiento jurídico nacional; por lo cual es necesario que este ordenamiento cuente con medios procesales para su protección o defensa¹⁰⁵

El principio de supremacía constitucional toma vital importancia al considerar los excesos y arbitrariedades que las autoridades públicas o los gobernantes pueden cometer en detrimento de los derechos que tienen las personas, y por lo tanto se establecieron estos derechos dentro del texto constitucional para que estuvieran protegidos por este principio, ya que dentro de nuestro sistema jurídico goza de un nivel superior con respecto de los demás

¹⁰³ *Ibidem*, págs. 10,11 y 12.

¹⁰⁴ "La constitución señala los grandes contenidos del ordenamiento jurídico nacional, pero no los describe ni los explica en detalle." Pérez Lozano, Andrés, *Op. Cit.*, pág. 13.

¹⁰⁵ "...por defensa de la Constitución puede entenderse el conjunto de instrumentos procesales destinados a salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la Ley Fundamental. Tales instrumentos son de varios tipos y normalmente los resuelven instancias jurisdiccionales..."Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, pág. 16

ordenamientos jurídicos de nuestro país así como de todas las autoridades e instituciones, ya que están obligadas a cumplirla, “La supremacía constitucional nace como una consecuencia necesaria y lógica del carácter fundamental que posee la Constitución, al erigirse, en los términos antes explicados, como “la base de la estructura jurídica del Estado que sobre esta se organiza”, y por tanto, de su observancia depende la validez formal de la actuación de la autoridad.”¹⁰⁶

Los instrumentos procesales¹⁰⁷ de la defensa de la constitución nacen para que el principio de supremacía constitucional sea efectivo y con este nuestra Ley Suprema, ya que los frenos que servirán de base para evitar la emisión y/o ejecución de actos que atenten contra nuestro sistema jurídico, se contemplan dentro del contenido que conforman nuestra constitución.

En las constituciones que han existido en nuestro país, sean contemplado tanto el principio de legalidad como de supremacía constitucional, por lo cual señalo algunas de las constituciones de nuestro país, siendo la primera de las que mencionare la de 1824, ya que el 4 de octubre de ese año se promulgo nuestro primer ordenamiento, el reconocimiento de la ley como la ley suprema del estado fue contemplado en esta constitución en el “título VI *De los Estados de la federación*, en la sección segunda, denominada *De las obligaciones de los Estados*, que señalaba: 161. Cada uno de los Estados tiene la obligación: -I. De organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta constitución ni a la acta constitutiva. -III. De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera...”¹⁰⁸

¹⁰⁶ Carranco Zúñiga, Joel y Zerón de Quevedo, Rodrigo, *Amparo Directo contra leyes*, México, Editorial Porrúa, 4ª Edición, 2009, pág. 3.

¹⁰⁷ “Los medios de control constitucional nacen entonces como instrumentos para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, es decir, para vigilar el cabal cumplimiento de la norma Fundamental, o, en otras palabras, para asegurar que el orden constitucional se actualice en el mundo del ser.” Ibidem, pag.5.

¹⁰⁸ Ramos Quiroz, Francisco, *El control constitucional y la suprema corte de justicia*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Instituto de Investigaciones Históricas, 2009, pág. 34 y 35.

Otro ordenamiento en don se encuentra establecido este principio de supremacía constitucional es el la constitución centralista de 1836, la cual su redacción vario pues fue establecida en siete partes o leyes, por lo cual es conocida como las siete leyes, y es en la segunda ley donde se contemplaba al supremo poder conservador el cual es considerado como un antecedente de el control constitucional como lo señala el doctor Francisco Ramos "...La segunda en virtud de que establece la creación del Supremo Poder Conservador, un cuarto poder constituido para regular la actividad de los tres poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y cuyas funciones principales giraban en torno a lo que hoy se denomina control constitucional... este Supremo Poder conservador tenia la facultad de sancionar las reformas a la Constitución, según lo prevenían las leyes, lo cual significaba que este cuarto poder fungía como el autentico guardián de la Constitución en todos los sentidos, pues por un lado ejercía el control constitucional mediante la anulación de los actos de los diferentes poderes, y por el otro, tenía el control sobre los medios para reformarla."¹⁰⁹

El siguiente ordenamiento es la constitución de 1857 se fortalecen los instrumentos procesales que tiene la constituían como medio de defensa pero independientemente de esto, en la cual nos dice "ART. 128. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario á los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo á ella y á las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los hubieren cooperado á ésta."¹¹⁰

Por último en la constitución actual que rige a nuestro estado, se encuentra el principio de supremacía constitucional en los siguientes artículos "Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos

¹⁰⁹ Ibidem, págs. 45 y 48

¹¹⁰ Secretaria de Gobernación, *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1857*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>, consultado el 12 de junio del 2012.

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... Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”¹¹¹

Si bien estos no son todas las Constituciones que han tenido nuestro país, estas sirven de referencia para el principio de supremacía constitucional y el cual está contemplado en dichos instrumentos “La supremacía de la Constitución resulta, pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente.”¹¹²

En este ordenamiento jurídico se establece la división de poderes la cual tuvo su origen con el estado liberal, y la cual se entiende como la división del supremo poder en tres para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, para Jorge Carpizo lo entiende como “el principio de división de poderes opera como la colaboración y coordinación entre los poderes, con el objeto de llevar a cabo en la mejor forma la marcha del gobierno.”¹¹³

Dentro de estos poderes se le encomendado la defensa y protección de la Constitución al Poder Judicial Federal, “El PJJF tiene las siguientes funciones

¹¹¹ Secretaría de Gobernación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>, consultado el 19 de noviembre del 2012.

¹¹² Pérez Lozano, Andrés, *Op. Cit.*, pág. 24

¹¹³ *Ibidem*, pág., 29

medulares: proteger los derechos del hombre; interpretar y aplicar la ley en cada caso concreto sometido a su consideración, y servir de fuerza equilibradora entre el Ejecutivo y el Legislativo Federal, así como entre los poderes de la Federación y los de los estados, manteniendo la supremacía de la constitución de la Republica.”¹¹⁴ Por lo cual las resoluciones que emite este, tienen por objeto lograr que la constitución mantenga su supremacía con respecto de los demás ordenamientos jurídicos y su obligatoriedad para todas las autoridades públicas de nuestro país, así como ante los particulares lo cual se logra por los procedimientos establecidos para la defensa de la constitución.¹¹⁵

A.- Sistemas de control constitucionales

Existen dos tipos de sistemas de control constitucional el americano o difuso y por otra parte el austriaco o concentrado tal como nos lo señalan algunos maestros como Víctor Ferreres “...dos grandes modelos (el modelo descentralizado y el centralizado), según que el control se encomiende a todos los tribunales de justicia o, por el contrario, se concentre en un tribunal constitucional.”¹¹⁶ En base a los cuales la protección de la constitución se lleva a cabo en los distintos estados a través de uno de estos sistemas o por uno mixto por lo cual resulta importante señalar en qué consisten estos sistemas de control constitucional.

En el sistema difuso o americano surge dentro del sistema anglo americano en el cual se estableció una superioridad jerárquica de la constitución con respecto de los demás ordenamientos jurídicos del país, el cual encontró su sustento primeramente en las ideas de Alexander Hamilton, John Jay, y James Madison publicaron mediante la publicación de El Federalista donde comentaron la

¹¹⁴ Ibidem, pág. 44

¹¹⁵ “... podemos concluir que el control o defensa constitucional consiste en la protección que de nuestra CPEUM se pretende, a través de diversos procesos o mecanismos, con la finalidad de someter no solamente a las autoridades, sino también a los particulares a actuar de conformidad con nuestra Ley Fundamental.” Ibidem, pág. 50 y 51.

¹¹⁶ Ferreres Víctor, *El Control Judicial de la Constitucionalidad de la Ley*, Ed. Distribuciones Fontamara, México, 2008, pág. 41

estructura y contenido de la constitución¹¹⁷, y parafraseando a Alexander Hamilton en sus señalamientos nos dice que la constitución es una ley fundamental del país y debe tener dicho carácter ante los jueces dándole un significado a este, así como a las leyes que integran el marco legal,¹¹⁸ Y por lo tanto la constitución refleja las intenciones del poder popular y las leyes reflejan las intenciones de los mandatarios por lo cual optar por proteger la voluntad del pueblo.

Pero el control difuso de constitucionalidad nace concretamente en el año de 1803, con la resolución del Caso *Marbury vs Madison*, donde quedo establecida la obligación del juez de preferir la constitución a cualquier otra ley que exista en el estado tanto a nivel federal como local, dado que la primera debe de ser utilizada para controladas para controlar todos los actos del Poder Legislativo, y de las palabras de Marshall se precisan estas idea "...La Constitución controla cualquier acto legislativo que se le oponga [...] Entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es ley [...] Una ley del Congreso que pugne con la Constitución, debe considerarse inexistente [...] Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serian aplicables."¹¹⁹

De las palabras de John Marshall que surgieron del análisis interpretativo que realizo sobre la constitución que realizo al dictar la sentencia del Caso *Marbury vs Madison* lo cual dice "El control difuso de la Constitución, también denominado control constitucional por via de excepción, surge en el derecho anglo-americano de la interpretación de dos normas constitucionales: los artículos III, sección 2, párrafo I, y VI, sección 2, a partir de la sentencia dictada por John Marshall en el caso *Marbury v. Madison*, que dice: Esta Constitución y las leyes

¹¹⁷ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, pág. 25.

¹¹⁸ "...Una constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo... en otras palabras, debe preferirse la constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios." Pérez Lozano, Andrés, *Op. Cit.*, pág. 16

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 61

que se hagan en prosequimiento de la misma; y todos los tratados hechos o que se hagan en el futuro bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley del país; y los jueces de cada uno de los Estados estarán obligados a regirse en conformidad con ella, no obstante cualquier cosa en contrario en la Constitución o leyes de cualquier Estado.”¹²⁰

Este sistema de control de constitucionalidad a marcado una influencia en que sea extendido por el continente, sino en una forma absoluta si en una gran cantidad de países, ya que mediante este tipo de control se mantiene a salvo el principio de supremacía constitucional frente las actividades de los demás poderes del estado, además de que se le confía a cualquier juez independientemente de su jerarquía o especialización la salvaguarda de la constitución, “...todo juez puede -y debe-, ante un caso concreto que verse sobre cualquier materia, inaplicar una ley inconstitucional y fallar mediante una sentencia con efectos *inter partes*.”¹²¹

El juez independientemente de su jerarquía y de la materia de que conozca, si bien puede utilizar la constitución para argumentar la nulidad de una ley que considera contraria a la constitución para garantizarla, los efectos de esta solamente alcanza a las partes que participaron en este conflicto, por lo cual dicho control corresponde a todos y cada uno de los órganos que conforman el Poder Judicial tanto local como federal, ya que este control se ejercita en forma de incidente¹²² especial; pero esto no implica que estas resoluciones donde se llevo a cabo un control difuso de constitucionalidad, para salvaguardar el principio de supremacía constitucional cuando se está en presencia de una legislación que la

¹²⁰ *Idem*

¹²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, págs. 26 y 27.

¹²² “Mauro Capelleti... aquel en el cual el poder de control corresponde a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan incidentalmente, con ocasión de la decisión de las causas de su competencia”, en este método “todos los órganos judiciales, inferiores o superiores, federales o estatales, tienen como se ha dicho el poder y el deber de no aplicar leyes inconstitucional”, y al concentrado como aquel “en el cual el poder de control se concentra por el contrario en un órgano judicial solamente.” Pérez Lozano, Andrés, *Op. Cit.*, pág. 64

contraviene, pueden ser sujetos de revisión judicial¹²³ por el superior jerárquico o por el tribunal competente de realizar la interpretación de la Ley Fundamental del Estado.

El sistema de control constitucional concentrado o austriaco, son considerados como totalmente opuestos al sistema difuso en específico en cuanto a la forma en que se originaron, ya que originalmente después de la Revolución francesa consideraron como depositarios de la voluntad popular al Poder Legislativo, por lo tanto los jueces no podían discutir o criticar esta voluntad únicamente tenían la función de aplicarla, cosa contraria sucedía en el sistema americano, por lo tanto era el poder legislativo quien ejercía este control.¹²⁴

Es en el año de 1920 con la expedición de la constitución austriaca, donde se proyecta la idea de la instalación de un Tribunal Constitucional, el cual tendría como función primordial resolver las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, las sentencias que resolvían estas cuestiones eran de efectos *erga omnes*, es decir con efectos generales con lo cual las ideas de Kelsen se vieron materializadas al ser el impulsor de este tipo de control concentrado de la constitucionalidad.

El sistema concentrado de constitucionalidad en el cual se advierte una desconfianza a otorgarles a los jueces esta facultad, por lo cual para salvaguardar los principios de seguridad jurídica y el principio de supremacía parlamentaria; por lo cual este sistema no le concede la capacidad de conocer de inconstitucionalidad de leyes a la jurisdicción ordinaria, la Defensa de la Constitución queda encomendada a un solo órgano independiente y autónomo de los demás Poderes Públicos que conforman el Estado; este órgano solo es competente de conocer lo relativo al orden constitucional.

¹²³ “...el control difuso implica el reconocimiento de la facultad de las autoridades jurisdiccionales ordinarias de ejercer dicho control constitucional, aunque su actuación luego sea supervisada por instancias superiores, de acuerdo con los recursos jurídicos –entendidos lato sensu- procedentes.” Ibidem, pág., 73.

¹²⁴ “De hecho, en la Constitución francesa de 1799 se encargó a un senado Conservador –*sénat conservateur*- el control de la constitucionalidad.” Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, págs. 29.

Lo que caracteriza a este sistema, es su naturaleza concentrada es decir que radica en un solo órgano denominado Tribunal Constitucional, donde se busca una mayor seguridad jurídica, con la especialización de este órgano, se logra un mayor conocimiento sobre este tema, no está limitado por los términos que se establecen en las demás materias se tiene un mayor tiempo para su análisis de la constitucionalidad; todo lo anterior queda mas claro con lo siguiente "...la centralización del control en manos de un tribunal constitucional puede ser una buena técnica para evitar la inseguridad jurídica, según defendía Hans Kelsen (Kelsen , 1928; Kelsen , 1942). El sistema centralizado puede, además presentar otras ventajas, especialmente en los países del civil law. ... a) En comparación con los jueces ordinarios, un tribunal constitucional especializado puede disponer de más tiempo para analizar con profundidad los problemas que plantea la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales frente a la ley. Además, la especialización puede llevarle a un mayor conocimiento en este campo. B) Los miembros del tribunal constitucional pueden ser seleccionados a partir de un grupo más amplio y plural de expertos, en comparación con lo que normalmente sucede cuando se reclutan los jueces ordinarios...c) El tribunal constitucional puede ejercer el control de la ley, no solo en el contexto de casos concretos, sino también de modo abstracto...e) Un tribunal constitucional no puede mostrarse excesivamente pasivo a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes. Su razón de ser como órgano especializado es el control de la ley, por lo que sería extraño que se abstuviera de entrar en los problemas de constitucionalidad, o si casi nunca declarara inconstitucionales las leyes."¹²⁵

El Proceso legislativo pese a su arduo esfuerzo y análisis puede producir una ley, que pese a sus mejores intenciones puede ser contraria a la constitución, pero de igual forma esta colisión puede surgir entre dos ordenamientos de la misma jerarquía, es necesario que exista un mecanismo, con el cual surja una

¹²⁵ Ferreres Víctor, *Op. Cit.*, pág. 72 y 73

solución este tipo de conflictos,¹²⁶ por lo tanto el control judicial o el control de constitucionalidad¹²⁷ es el medio por el cual la voluntad de las personas es respetada por el estado.

La aceptación del control concentrado de constitucionalidad a tenido mucha aceptación en distintos países (Alemania, Italia, España y Portugal), desde que tuvo su origen en el año de 1920, en los países que no han creado un Tribunal Constitucional las funciones de este han sido incorporadas a otro tribunal preexistente por lo general es el de mayor jerarquía del país.

Independientemente del tipo o sistema de control constitucional por el que se elija, es evidente la necesidad de este para proteger a las personas de las arbitrariedades del poder, cuando no existe un equilibrio entre los poderes dando origen a leyes que menoscaben el respeto por los derechos mínimos de las personas, pese a ver seguido el proceso legislativo¹²⁸

2.- Control de Convencionalidad

Si bien el control de constitucionalidad¹²⁹ es un tanto diferente al control de convencionalidad en cuanto su origen y fundamento que los rigen, este si bien puede servir como un antecedente del control de convencionalidad ya que también

¹²⁶ “Una ley estatal puede entrar en colisión con una ley federal. Hay que encontrar entonces una solución técnica al conflicto, y el control judicial aparece como una de las posibles respuestas. A los tribunales se les reconoce entonces la potestad de interpretar la Constitución a los efectos de decidir cuál de las dos leyes en tensión debe prevalecer.” *Ibidem*, pág. 43

¹²⁷ “El control constitucional nace como un mecanismo de protección al gobernado, frente a los excesos y arbitrariedades de las autoridades públicas, quienes abusan del poder- resaltando la idea de Loewenstein.” Pérez Lozano, Andrés, *Op. Cit.*, pág. 15 y 16

¹²⁸ “Se puede incluso sostener que el proceso mayoritario carece de legitimidad si infringe clara y gravemente ciertos derechos básicos. Las leyes nazis en contra de los judíos, por ejemplo, carecerían de legitimidad, aun en el supuesto de que hubieran sido aprobadas por una mayoría parlamentaria surgida de unas elecciones realmente libres.” Ferreres Víctor, *Op. Cit.*, pág. 45

¹²⁹ “El argumento tendrá que mostrar que el control de constitucionalidad es un medio útil para garantizar ciertos principios fundamentales de justicia (los derechos fundamentales). Si los tribunales están mejor equipados que las asambleas legislativas para interpretar y aplicar esos principios, podremos concluir que es legítimo otorgarles el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes a la luz de los mismos, aunque admitamos que existe un coste democrático en esta operación institucional.” *Ibidem*, pág. 58

este puede ser concentrado o difuso dependiendo del órgano que lo realice; en un primer acercamiento puedo decir que este control es el que protege de la obligatoriedad de los pactos internacionales (Tratados Internacionales¹³⁰) en materia de derechos humanos que nuestro país a celebrado y ratificado¹³¹ de conformidad con el derecho internacional, para que no se afecte o distorsione la protección que estos instrumentos brindan.

Al hablar de Tratados Internacionales tengo que señalar lo que dice la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en específico del artículo 2 “Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;...”¹³², es en este mismo ordenamiento se encuentran uno de los principios que fundan la obligación internacional el cual es "Pacta sunt servanda" el cual significa “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Dentro de nuestra legislación interna también se encuentra establecida la obligación de respetar lo que indiquen los distintos instrumentos internacionales que garanticen la protección de los derechos humanos de conformidad a lo que nos indica la Ley de Sobre Celebración de Tratados concretamente lo que

¹³⁰ “En cuanto a la definición de tratado no existe en especial ninguna, ya que su término es empleado como sinónimo de convención, acuerdo o protocolo. El significado varia de un país a otro y de una constitución a otra; se puede afirmar incluso que de un tratado a otro también varia, ya que cada tratado es una esfera de reglas y cláusulas por las cuales vive.” Perez Lozano, Andres, *Op. Cit.*, pág. 173

¹³¹ “...cabe destacar que cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.” *Ibidem*, pág. 76

¹³² Secretaria de Gobernación, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I1.pdf>, consultado el 03 de diciembre del 2012.

establece los artículos 8 y 11¹³³ de estos se depende la obligación que acepta nuestro estado de respetar los distintos mecanismos para solucionar los conflictos que son de fuente internacional.

De los compromisos internacionales que han aceptado los estados es que fue necesario crear órganos que cuidaran el cumplimiento y acatamiento de estos, a nivel regional se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para evitar las violaciones de los derechos humanos, pero es en el año de 2006 que surge la doctrina de convencionalidad derivado de una sentencia emitida por este Tribunal Internacional¹³⁴.

Al hablar de control de convencionalidad se debe de entender por convencionalidad, la adecuación de las normas internas y de los actos de las distintas autoridades que conforman al estado con la Convención Americana de Derechos Humanos¹³⁵, pero esto no se limita únicamente a este instrumento, sino que la convencionalidad abarca a otros instrumentos internacionales que protegen a los derechos humanos, independientemente de las denominaciones que se les den a estos.

¹³³ “**Artículo 8o.-** Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá: **I.-** Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; **II.-** Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y **III.-** Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad... “**Artículo 11.-** Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.” Secretaría de Relaciones Exteriores, *Ley sobre celebración de tratados*, <http://www.sre.gob.mx/images/stories/marconormativodoc/ley03.pdf>,

¹³⁴ “Cabe destacar que al haber suscrito los Estados Unidos Mexicanos la Convención ADH y al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, estas sentencias internacionales deben ser cumplidas, y las mismas adquieren carácter “definitivo e inapelable”; sin que pueda invocarse ninguna disposición de derecho interno o criterio jurisprudencial como justificación para su incumplimiento, toda vez que los pactos internacionales obligan a los Estados parte y sus normas deben ser cumplidas, en términos de los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrito también por el Estado mexicano. Pérez Lozano, Andrés, Op. Cit., pág. 240

¹³⁵ “Por convencionalidad entiéndase la adecuación material de las leyes internas a lo establecido por la Convención Americana (de conformidad con el convenio). En efecto, “si los Tribunales Constitucionales controlan la constitucionalidad, el Tribunal Internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la convencionalidad de esos actos.” *Ibidem*, pág. 223

El control convencional surge con motivo de la sentencia del Caso Almonacid Arellano vs. Chile emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular en los puntos 123, 124 y 125¹³⁶ en los cuales se nos indica que cuando el poder legislativo falla en suprimir leyes que son contrarias a la convención, es el poder judicial quien tiene el deber de inaplicar esas normas que contradigan al pacto internacional, ya que de lo contrario será una responsabilidad internacional para el estado, dado que los tribunales del estado se les considera sujetos al imperio de la ley, dentro de esta sentencia se establece que el poder judicial puede ejercer una especie de control convencional, siendo la primera ocasión en que se menciona que los tribunales del poder judicial pueden aplicarlo, ya que tienen la obligación de respetar todas las leyes del estado, al ser un deber, no se requiere que ningún particular, sin que esto implique una invasión competencias de las que tienen encomendadas.¹³⁷

¹³⁶ “123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”

¹³⁷ “La doctrina del control de convencionalidad surge en el año 2006 en el caso Almonacid Arellano v. Chile... (i) procede de oficio, sin necesidad de que las partes lo soliciten y (ii) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.” Pérez Lozano, Andrés, *Op. Cit.*, pág. 223

El control de convencionalidad es una creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual se venía ejerciendo de forma concentrada por este tribunal, con las resoluciones que emitió desde los primeros casos que se le plantearon, ya que este tribunal era el único facultado para poder realizar el control de convencionalidad¹³⁸, dicho tribunal es el último intérprete de la Convención Interamericana de Derechos Humanos la cual es confrontada ante los derechos de fuente nacional¹³⁹, pero también de todos los instrumentos internacionales que están contemplados a nivel regional y los cuales conforman el bloque de convencionalidad.

El siguiente precedente del surgimiento de del control de convencionalidad lo encontramos dentro del Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú en particular lo que se encuentra en el punto 128¹⁴⁰ donde se contempla que al ver aceptado la Convención Interamericana de Derechos Humanos es también una obligación para el estado y en particular para el Poder Judicial de salvaguardar estos compromisos internacionales de protección de los derechos humanos y los cuales deben de ser de oficio sin necesidad de que

¹³⁸ “...el control concentrado de convencionalidad lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este control concentrado lo realizaba, en esencia, la Corte IDH. Ahora se ha extendido dicho control a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno (de ahí su carácter difuso), si bien conserva la Corte IDH su calidad de intérprete último de la Convención Americana cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *Interpretación Conforme y control Difuso de Convencionalidad. El nuevo Paradigma para el Juez Mexicano*, en Carbonell Miguel y Pedro Salazar Coord., *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos Un nuevo Paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pág. 377 y 378.

¹³⁹ “...control de Convencionalidad en sede internacional, al señalar que “toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad, sin importar su jerarquía y sin ningún límite normativo (...) aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno.” Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, Editorial UBIJUS, México, 2011, pág. 87

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

alguien solicite la aplicación del bloque de convencionalidad, por otra parte también en este punto, podemos entender que el control de convencionalidad no solo lo puede aplicar el Tribunal Internacional como ultimo interprete del *Corpus iuris* interamericano de derechos humanos, sino que también es obligación de los jueces internos aplicarlo derivado del compromiso internacional que a aceptado.

El control de convencionalidad en sus inicios era concentrado ya que el único que podía ejercitarlo era dicho Tribunal Interamericano, pero este ha sufrido una evolución y progreso en su aplicación, ya que con el transcurso de de las sentencias que a emitido, sea creado el control difuso de convencionalidad¹⁴¹, lo cual constituyo un cambio de paradigmas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y en particular para nuestro país con la emisión de dos sentencias en las cuales nuestro país a sido parte del conflicto.

Dichos casos son relativamente recientes y los cuales vinieron a transformar nuestro sistema de impartición de justicia, al establecer la obligación de que los jueces¹⁴² del estado independientemente de su jerarquía o competencia están obligados a velar por el cumplimiento de los compromisos internacionales que ha adquirido nuestro país, la primera sentencia es del año 2009 del Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos la cual sentó las nuevas bases para la inclusión de los criterios interamericanos de derechos humanos para garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso en su punto 339¹⁴³, ya que el

¹⁴¹ “... El Juez interno tiene la obligación de inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención o tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, adoptando una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana. Este control de convencionalidad que realiza el Juez, se vuelve un control de constitucionalidad, pues el contenido de los derechos se conforma con los tratados internacionales.” Herrerias Cuevas, Ignacio Francisco, *Op. Cit.*, pág. 128

¹⁴² “... sus jueces como aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convencion no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convencionalidad Americana sobre Derechos Humanos.” *Ibidem*, pág. 85

¹⁴³ “En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también

Poder Judicial del Estado se encuentra obligado a ejercer un control difuso de convencionalidad, siendo este el primer antecedente directo para nuestro país.

Con esta sentencia¹⁴⁴ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se limitó el control difuso de convencionalidad exclusivamente al Poder Judicial es decir los únicos con facultades para valerse de este tipo de control, eran los dependientes de este pero dado que en nuestro país existen tribunales que no pertenecen al poder judicial, por lo cual únicamente estos pueden realizar un examen de confrontación¹⁴⁵ entre las distintas leyes del frente al corpus iuris interamericano de derechos humanos.

Al estar obligados a aplicar los tribunales dependientes del Poder Judicial el control difuso de convencionalidad este tiene una supremacía convencional¹⁴⁶, con relación a las demás leyes internas del estado frente a los pactos internacionales en materia de derechos humanos que nuestro país, ya que estos se les debe de considerar como derechos interno.

Con la sentencia del 2010 que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs México* en el punto

están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

¹⁴⁴ “...el control de convencionalidad de las normas de derecho interno es fruto de la jurisprudencia de la Corte y como tal el Tribunal tiene competencia inherente para la protección internacional de la persona humana...” Herreras Cuevas, Ignacio Francisco, *Op. Cit.*, pág. 84

¹⁴⁵ “...El control judicial de convencionalidad representa el examen de confrontación entre normas y actos internos respecto al derecho convencional de los derechos humanos, determinando judicialmente por los jueces competentes la incompatibilidad, restableciendo el pleno ejercicio de las libertades menoscabadas.” García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México Editorial Ubijus, 2010, pág. 40

¹⁴⁶ “El derecho convencional de los derechos humanos cuenta con cláusulas de supremacía respecto a los ordenamientos nacionales,...el control de convencionalidad.” *Ibidem*, pág. 10

226¹⁴⁷, vuelve a establecer la obligación que tiene el estado de respetar los compromisos internacionales, por lo tanto debe aplicar un control de convencionalidad, sin que nadie lo solicite, la gran diferencia con las demás resoluciones es que en esta no limita este tipo de control al poder judicial ya que en forma textual señala “Los jueces y órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* control de convencionalidad..” con lo cual se faculta a los demás tribunales que no pertenecen a dicho poder a ejercerlo, entre los cuales se encuentran los Tribunales Administrativos, Agrarios, Laborales, Electorales etc.

El control difuso de convencionalidad constituye nuevo paradigma para los órganos vinculados con la administración de justicia que no pertenecen al poder judicial, al dárseles la facultad de examinar¹⁴⁸ las normas nacionales a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, para mejorar la protección de los derechos humanos por lo cual los actos de las distintas autoridades deben ser acordes no solamente conforme a las normas nacionales sino también con el bloque de convencionalidad que desarrollo la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El control constitucional en nuestro país a estado reservado únicamente para el Poder Judicial Federal, ya que los mecanismos que se tienen establecidos

¹⁴⁷ “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico¹⁴⁷. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”

¹⁴⁸ “El control difuso de convencionalidad constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), único órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera última y definitiva el pacto de San Jose.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Op. Cit., pág. 340.

para salvaguardar los derechos de las persona de cualquier violación, son competencias de estos, pero con la reforma constitucional del 2011 queda establecida la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias a proteger los derechos humanos que la constitución establece, además de los que se encuentran en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, lo cual cambio en gran parte por estas sentencias por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la que emitió nuestra Suprema Corte de Justicia en el Expediente Varios 912/2010 en su considerando séptimo, donde se analiza el control difuso de convencionalidad de la cual se desprende el control difuso de constitucionalidad¹⁴⁹ en nuestro país; por lo cual este tan esperado control de constitucionalidad se logro a la sombra del control difuso de convencionalidad.

Los efectos que traen consigo la aplicación del control difuso de convencionalidad, es tratar de armonizar la norma interna con el bloque de convencionalidad para lo cual debe de realizar una interpretación de ambas para ver cual es la que brinda una mayor protección en los derechos que tienen las personas aplicando la que los garantice de una mejor manera, además de poder desaplicando la norma que contradiga el estándar mínimo de derechos que el corpus iuris interamericano de derechos humanos nos brinda, reservando la declaración de inconvencionalidad o inconstitucionalidad a los tribunales que tengan esta facultad, pese a que los tribunales ordinarios¹⁵⁰ no puedan dar dicha declaratoria, si pueden inaplicar una norma en un caso particular, surtiendo sus efectos únicamente para las partes del juicio.¹⁵¹

¹⁴⁹ “... lo cual implico, entre otras cuestiones, aceptar también el Control difuso de constitucionalidad, al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1 del mismo texto fundamental.” *Ibidem*, pág. 341 y 342.

¹⁵⁰ “...ahora tienen los jueces locales dentro de su competencia, la posibilidad de inaplicar la norma inconstitucional/inconvencional al caso particular, lo que les permite ejercer, de oficio, el control difuso de convencionalidad con una intensidad fuerte.” *Ibidem*, pág. 344.

¹⁵¹ “...el control difuso de convencionalidad no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al parámetro de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de armonizar la norma nacional con la convencional, lo cual significa realizar una interpretación conforme de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional (como estándar mínimo), para desechar aquellas interpretaciones contrarias o incompatibles al parámetro convencional; por lo que, en

La facultad de declarar la inconvencionalidad de alguna norma por los tribunales ordinarios al aplicar el control difuso de convencionalidad, puede ser sujeta de revisión judicial por un tribunal superior, sin que esto pueda ser argumentado para no llevar a cabo el control difuso de convencionalidad ya que sería una violación a los compromisos internacionales que a asumido nuestro país.¹⁵²

Los distintos tribunales que existen en nuestro país, encargados de la administración de la justicia en las distintas materias, han adquirido la categoría de jueces interamericanos¹⁵³, ya que es el primer obligado a salvaguardar los derechos humanos que se tienen establecidos dentro de las normas nacionales como en los instrumentos internacionales junto con la jurisprudencia que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como todo lo que conforme el bloque de convencionalidad, además de poder interpretar¹⁵⁴ dichos instrumentos para otorgar una mayor protección a las personas acordes con los principios de pro persona y progresividad, y de no es acorde a estos principios puede ser revisada¹⁵⁵ esta interpretación por otro tribunal de mayor jerarquía.

realidad, se realiza un control de la interpretación que no cubre dicho parámetro... quedando reservada la inaplicación o declaración de invalidez de la norma inconvencional, exclusivamente a los jueces que dentro del sistema nacional tengan competencia para ello.” *Ibidem*, pág. 343 y 344

¹⁵² “...los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad.” La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. Herrerias Cuevas, Ignacio Francisco, *Op. Cit.*, pág. 120

¹⁵³ “El control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en juez interamericano, en un primer y autentico guardián de la CHDH, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH, que interpreta dicha normativa. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales, la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Op. Cit.*, pág. 379.

¹⁵⁴ “...la llamada cláusula de interpretación conforme. En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertados constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección. *Ibidem*, pág. 358.

¹⁵⁵ “... los grados de intensidad del “control difuso de convencionalidad”, el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional y el “bloque de convencionalidad” consiste en dejar “sin efectos

CAPÍTULO III

CONFORMACIÓN DEL *CORPUS JURIS* INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

1.- Estructuración del *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos o un bloque de convencionalidad

La reforma constitucional de junio del 2011, en su artículo primero establece una serie de obligaciones para todas las autoridades en sus distintos ámbitos de competencias entre las que destacan las de promover respetar protegen y garantizar los derechos humanos y por lo cual todas las normas relativas a estos derechos, se deben de interpretar de conformidad con la Constitución del país y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos de los cuales nuestro país sea parte, tomando en consideración que debido a este mismo ordenamiento se encuentran en un mismo nivel jerárquico teniendo como único factor para decidir cual debe de prevalecer, el que brinde una protección más amplia en los derechos de las personas como la interpretación que exista sobre estos.

Dentro de las autoridades que se encuentran obligadas a garantizar los derechos humanos es el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán, dado que dentro de sus funciones se encuentra el resolver los conflictos del trabajo que se den entre los trabajadores al servicio del estado y el estado patrón, por lo cual al resolver estos conflictos ya no está solo obligado, a acatar el derecho del estas sino que también al derecho internacional en materia de derechos humanos, que se encuentre establecido en distintos ordenamientos

Jurídicos” aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en “dejar sin efectos jurídicos” la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales, realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control.” Ibidem, pág. 394 y 395.

jurídicos internacionales, independientemente de la denominación que se les otorgue a estos, siempre y cuando se trate sobre derechos humanos y que nuestro país lo acepte, por lo cual una de las primeas tareas que tiene que realizar este tribunal, es la de estructural un *Corpus Iuris* Internacional en materia de derechos humanos o un Bloque de Convencionalidad

A.- Porque se debe aplicar los derechos humanos de fuente internacional

Los derechos humanos que se encuentran en distintos Tratados, Convenciones, Convenios, Declaraciones o resoluciones de los tribunales internacionales de derechos humanos, deben ser acatados por las distintas autoridades de nuestro país, dado que de la reforma constitucional señalada se desprende este mandato a demás de que en la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados el cual nuestro país a aceptado, y en el cual contiene los principios *pacta sunt servanda* y el de buena fe, de los cuales se desprende el compromiso que tiene nuestro país de cumplir con los tratados que a celebrado sin poder justifiacas su incumplimiento de las obligaciones contraídas entre las partes argumentando derecho interno eximirse de dicha obligación y más cuando en nuestro propio derecho interno nos obliga a considerar a los derechos humanos de fuente internacional como derecho interno en acatamiento al mandato constitucional es necesaria la construcción de las distintas codificaciones internacionales de derechos humanos que se deben emplear en los tribunales para garantizar una mayor protección de los derechos de las personas, además se deben de adjuntarse las interpretaciones que existan sobre estos derechos para podría determinar si el derecho interno brinda una mayor protección en un caso determinado o si por el contrario es en los derechos humanos de fuente internacional donde se encuentra una mayor protección de estos; el dar cumplimiento al mandato constitucional es lo que me lleva a proponer, que este capítulo lo dedique a la construcción de un *Corpus Iuris* Internacional en materia de derechos humanos o un Bloque de Convencionalidad que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje puede utilizar en la resolución de conflictos que se le

plantean o que los pueda utilizar el propio trabajador en defensa de sus derechos humanos reconocidos en nuestra Ley Suprema, así como en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

B.- La justicia para los trabajadores al servicio del estado

La aplicación del *Corpus Iuris* Internacional en materia de derechos humanos o un Bloque de Convencionalidad que propongo, lo podrá realizar el Tribunal de Conciliación y Arbitraje ya que tiene la obligación de realizar un control difuso de convencionalidad para garantizar la protección más amplia de los derechos humanos de los trabajadores independientemente de que estas estén en un ordenamiento nacional o internacional, con lo cual se cumpliría lo que nos manda nuestra Ley Suprema.

Pero no debe de ser la única causa por la cual se debe de aplicar un control difuso de convencionalidad y la construcción de un *Corpus Iuris* Internacional en materia de derechos humanos o un Bloque de Convencionalidad, se debe de considerar los efectos que producirán en los procesos en que se apliquen por lo tanto, se debe de aplicar el control difuso de convencionalidad para lograr una mejor justicia para el trabajador o mejor dicho una mejor impartición de justicia.

La justicia es un tema sobre el cual bastantes autores han fijado una postura referente a lo que entienden o lo que dicen que es la justicia, esta pregunta es muy compleja, pero para tratar de dar unas primeras ideas de ¿qué es la justicia? Se podría decir que es cuando existe una felicidad social al tener satisfechas todas nuestras necesidades pero esto sería quedarme muy corto ya que ningún estado puede garantizar la felicidad y por lo tanto tendríamos que decir que al no poder garantizar ese estado nuestra felicidad entonces es injusto y dado que ningún estado lo puede lograr diría no existen los estados justos, dado que este término es muy subjetivo se tiene que transforma en determinados

intereses¹⁵⁶, los cuales para lograr su protección son establecidos¹⁵⁷; pero no puedo dejar pasar una idea de justicia con la cual muchos estarán en desacuerdo pero es innegable la difusión que esta ha tenido y la cual la encuentro en la obra de Hans Kelsen si bien no es de su autoría me permito señalarla “Se atribuye a uno de los siete sabios de Grecia la conocida frase que sostiene que la justicia significa dar a cada cual lo suyo. Esta fórmula ha sido aceptada por notables pensadores y especialmente por filósofos del derecho. No resulta difícil demostrar que se trata de una fórmula completamente hueca. El interrogante fundamental «¿qué puede considerarse cada cual como «suyo» realmente?»...”¹⁵⁸ de lo anteriormente transito se aprecia que Kelsen tampoco estuvo de acuerdo con esta idea de justicia de dar a cada quien lo suyo y por eso nos dejó lo que él entendía por justicia relativa “...aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad...”¹⁵⁹

La idea de la justicia es un trabajo titánico que han emprendido una gran cantidad de personas, el cual sea abordado por una variedad de pensamientos, debido a que esta idea la encontramos estrechamente ligada al hombre por que sin importar la cultura o la historia¹⁶⁰ podemos encontrar un referente de ella, ya que como dicen algunos autores esta se encuentra arraizada en el corazón del hombre.

¹⁵⁶ “...la idea de justicia se transforma, de un principio que garantiza la libertad individual de todos, en un orden social que salvaguarda determinados intereses, precisamente aquellos reconocidos como valiosos y dignos de protección por la mayoría de los súbditos.” Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, México, 5ª ed., Ed. Gernika, 2008, pág. 19.

¹⁵⁷ “Un sistema positivo de valores no es la creación arbitraria de un individuo aislado, sino que siempre constituye el resultado de influencias individuales recíprocas dentro de un grupo dado (familia, raza, clan, casta, profesión) y en determinadas condiciones económicas.” *Ibidem*, pág. 33.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pág. 53.

¹⁵⁹ *Ibidem*, pág. 92

¹⁶⁰ “...junto con la Sociedad nace la justicia, y con ella, una promesa de seguridad jurídica y económica que será el discurso político que recorrerá toda la historia hasta implantarse en cualquier forma de organización, por simple o complicada que esta sea.” Ibarra Rojas, Elena Alejandra, *La justicia en el devenir histórico (historicidad del valor justicia)* en Justicia, libertades y derechos, Coord. Teresa M. Geraldine Da Cunha López, México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UMSNH, 2010, pág. 58 <http://www.themis.umich.mx/derecho/media/libros2010/JusticiaLibertadesyDerechos.pdf> consultado el 13 de diciembre del 2012

La estructura social del estado debe estar basada en la justicia, teniéndola como principio por el cual debe ser elegida la forma del pacto social con el que surge el estado y una estructura de obligaciones y derechos los cuales no deben ser desiguales¹⁶¹ por lo cual quedan con esto establecidos los conceptos de lo justo o lo injusto¹⁶² que pueden reclamar por la sociedad cuando esta ve que las instituciones¹⁶³ se apartan de lo que ellas han establecido como justo un claro ejemplo de esto es cuando hacen distinciones arbitrarias en la carga de sus obligaciones y el otorgamientos de los derechos así como en los medios que estos tengan para exigir el cumplimiento de los derechos que tienen reconocidos.

Al tratad de establecerse la media para determinar que es justo o injusto, la desconfianza reina entre los individuos por que se piensa que cada individuo solo vera por sus intereses y consiguiendo ciertas ventajas en perjuicio de los demás, lo cual trata de resolver John Rawls a través del acuerdo original¹⁶⁴ donde todos los individuos desconocen el lugar o la posición que ocupan, por lo cual se le llama postura inicial, y por lo cual considera que será cuidadoso con las obligaciones que imponga y será generoso en los derechos que otorga ya que desconoce si pertenece al grupo de los desprotegido y por lo cual se logra un equilibrio social; a lo cual John Rawls nos dice “En la justicia como imparcialidad, la posición original

¹⁶¹ “Es a estas desigualdades de la estructura básica de toda sociedad, probablemente inevitables, a las que se deben aplicar en primera instancia los principios de la justicia social. Estos principios regulan, pues, la selección de una constitución política y los elementos principales del sistema económico social. La Justicia de un esquema social depende esencialmente de cómo se asignan los derechos y deberes fundamentales, y de las oportunidades económicas y las condiciones sociales en las condiciones sociales en los diversos sectores de la sociedad.” Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. De María Dolores Gonzales, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, pág. 21

¹⁶²

¹⁶³ “aquellos que sostienen diferentes concepciones de la justicia pueden entonces estar de acuerdo en que las instituciones son justas cuando no se hacen distinciones arbitrarias entre las personas al asignarles derechos y deberes básicos y cuando las reglas determinan un equilibrio debido entre pretensiones competitivas a las ventajas de la vida social. Los hombres pueden estar de acuerdo con esta descripción de las instituciones justas, ya que las nociones de distinción arbitraria y de equilibrio debido, incluidas en el concepto de justicia, están abiertas para que cada quien las interprete de acuerdo con los principios de justicia que acepte.” Rawls, John, *Op. Cit.*, pág. 19

¹⁶⁴ “Mas bien, la idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse.” *Ibidem*, pág. 24

de igualdad corresponde al estado de naturaleza en la teoría tradicional del Contrato social... los principios de la justicia serán el resultado de un acuerdo o de un convenio justo, pues dadas las circunstancias de la posición original y la simetría de las relaciones entre las partes, esta situación inicial es equitativa entre las personas en tanto que seres morales, esto es, en tanto que seres racionales con sus propios fines, a quienes supondré capaces de un sentido de la justicia.”¹⁶⁵, al partir de de esta posición inicial (estado natural) es que las instrucciones son formadas por el pacto social las cuales tienen que tener los principios que se establecieron para su origen, logrando con ello un equilibrio en los derechos y obligaciones que los individuos tienen y los cuales debe de garantizar las instituciones¹⁶⁶ que surgieron con pacto original y dándoseles imparcialidad se lograría que las instituciones fueran justas¹⁶⁷ o dicho de otra forma en palabras de Francisco Valdés Ugalde y Gisela Zarembeg “La posibilidad de instituir la justicia en un contexto liberal democrático consiste, precisamente, en “constitucionalizar” los valores democráticos, es decir, construir una institucionalidad política, cuyo carácter justo provenga de la satisfacción de condiciones especiales en el momento de construir el contrato político que se plasma en la constitución.”¹⁶⁸

La injusticia resulta crucial para entender lo que se entiende por justicia dando como consecuencia el comportamiento correcto en las instituciones y por lo tanto las instituciones deben de estar interesadas en la eliminación de la injusticia en el mundo, por lo cual al establecer los principios a que deben de estar sujetas

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 25

¹⁶⁶ “La idea principal es que cuando las instituciones más importantes de la sociedad están dispuestas de tal modo que obtienen el mayor equilibrio neto de satisfacción distribuido entre todos los individuos pertenecientes a ella, entonces la sociedad está correctamente ordenada y es, por tanto, justa.” *Ibidem*, pág. 34.

¹⁶⁷ “...se podría decir que la justicia como imparcialidad es la hipótesis de que los principios que serian escogidos en la posición original son idénticos a aquellos que corresponden a nuestros juicios madurados y que por tanto estos principios describen nuestro sentido de la justicia... la probabilidad de que los juicios madurados estén sujetos, sin duda, a ciertas irregularidades y distorsiones a pesar de que se emitan en circunstancias favorables.” *Ibidem*, pág. 57

¹⁶⁸ Valdés Ugalde, Francisco y Zarembeg, Gisela, Utilidad, distribución y diseño institucional. Rawls y Sen: los dilemas de la libertad y la justicia en el presente, en Justicia y libertad tres debates entre liberalismo y colectivismo, Puchet, Martin et al, México, Universidad Autónoma de México- Instituto de investigaciones Sociales, 2009, pág. 131

estas instituciones se presumen que son instituciones perfectamente justas ya que al tener dentro de sus fines la voluntad de acatar principios del pacto original son productos de las aspiraciones de la sociedad, ya que los principios fueron creados libres de algún interés particular, gracias a la posición inicial que tuvieron todos los individuos en la conformación de los estados.

Por otra parte independientemente de que a estas instituciones se les considere perfectamente justas por la forma en que son creadas y los principios que las rigen, es también tarea de estas el luchar por la eliminación de la injusticia en el estado, como por ejemplo la discriminación ya sea por sexo, raza, clase social o inclusive la actividad laboral "...la justicia no consiste tan solo en tratar de conseguir, o soñar con conseguir una sociedad o unos esquemas sociales perfectamente justos, sino también en evitar la injusticia manifiesta..."¹⁶⁹ estas instituciones están en manos de hombres los cuales atienden a la realidad social donde se desarrollan y por lo tanto pueden atender a determinados intereses; otorgándole a Rawls que en inicio cuando se formó el pacto original todos teníamos una misma posición en la cual desconocíamos la posición que ocupábamos dentro de la sociedad, con el paso del tiempo esta venda se cayó y por lo cual todos somos conscientes de la posición que ocupamos dentro de ella; el pacto original no fue algo dado por alguien sino fue una construcción del hombre y como el hombre puede cambiar, así mismo también lo que crea el hombre cambia con el y por lo tanto el pacto original al ser una creación del hombre se ha cambiado ya que al saber la posición que ocupamos surge una lucha entre los que quieren reducir el marco de protección que otorga este pacto con los que desean ampliarlo, por lo cual la imparcialidad o equidad en que se sustentan las instituciones que han surgido con dicho pacto están en peligro constante de perder el principio de imparcialidad o equidad las instituciones, por lo cual no se les puede considerar como perfectamente justas.

¹⁶⁹ Sen, Amartya, *Op. Cit.*, pág. 53.

Al ya no contemplárseles como perfectas deben de buscar la eliminación de las injusticias a trabes de la protección de los principios que se contemplaron en su origen, contemplando el contexto social en que se desarrolle para proteger en la medida de lo posible la imparcialidad que debe de tener en el razonamiento en la justificación los actos de las instituciones, ya que estas en manos de las persona prueba de ellos es el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán de Ocampo la cual es motivo de mi investigación.

El razonamiento del personas que integran el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, deben ser considerado imparcial y equitativo para que puede tener alguna justificación la decisión que pueda emitir sin que pueda objetarse la justicia que imparte estos, por lo cual al estar sujeto este tribunal a el *corpus iuris* internacional de derechos humanos, funciona este como un espectador imparcial que no pertenece a dicha sociedad pero su opinión puede dar un nuevo en foque de cómo se deben de solucionar los conflictos tal y como lo señala Amartya Sen “La necesidad de invocar como parecerían las cosas a «cualquier otro espectador justo e imparcial» es un requerimiento que puede introducir juicios formulados por personas de otras sociedades cercanas o lejanas. El carácter institucionalmente constructivo del sistema rawlsiano, en contraste, restringe el ámbito dentro del cual pueden acogerse las perspectivas de los «forasteros» para el ejercicio de las evaluaciones imparciales...”¹⁷⁰

Por lo cual procedo a construir el *corpus iuris* que fungirá como el espectador imparcial que ayudara en la imparcialidad y equidad en las decisiones que tome el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado.

2.- *Corpus juris* internacional en materia de derechos humanos o bloque de convencionalidad

¹⁷⁰ *Ibidem*, pág. 154.

Los distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos, que ha aceptado nuestro país, han pasado a formar parte de nuestro de derecho interno, pero estos no se deben de limitar a estos por su mera forma de llamarlos ya que existen alguno que son denominados convenciones, convenios o declaraciones, además de las interpretaciones realizadas a estos por lo tribunales competentes y dado que los derechos humanos tienen sus propios principios de interpretación, los cuales han quedado establecidos en nuestra constitución, por lo cual se ha provocado una revolución en nuestro sistema jurídico.

En acatamiento a nuestro máximo ordenamiento normativo, el estado como las distinta entidades federativas que lo conforman, deben de contemplar a los derechos humanos y a los tratados internacionales que los contemplan como derecho interno, es decir que las distintas autoridades en el ámbito de sus distintas competencias están obligados a respetarlos y a velar por su cumplimiento, en este supuesto también se encuentra nuestra entidad federativa, pero hasta el momento la aplicación de tratado internacionales en materia de derechos humanos en relativos a los conflictos laboral es mínimo, ya que únicamente en acatamiento a la sentencia de un Tribunal Colegiado del decimo primer circuito es que lo han realizado, sin que hasta el momento tenga información de cómo se esta estructurando un Bloque de Convencionalidad o un *Corpus juris internacional*¹⁷¹ en materia de derechos humanos, y tampoco tengo noticias de que se les este dando capacitación sobre la reforma constitucional de junio del 2011 al personal de dicho tribunal, a pesar de que con la implementación de los derechos humanos de fuente internacional podrían cubrirse las lagunas de la ley, lo cual mejoraría la protección de los derechos de los trabajadores al servicio del Estado de Michoacán, a pesar de que en otras materias ya se empieza a realizar y en la misma entidad federativa, podría deberse a la falta de conocimiento y difusión de los derechos humanos en esta materia o por no darse a conocer el *corpus juris internacional en materia de derechos humanos* el cual

¹⁷¹ “El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).” Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva* 16-1999, párr. 115.

llamo Bloque de Convencionalidad y el cual lo estructurare en base a determinados derechos que tienen los trabajadores al servicio del estado y los cuales considero que son violentados por el Estado.

Los derechos en los que me enfocare principalmente serán los de Acceso a la Justicia, en particular en las características que tienen que tener los tribunales en cuanto independientes e imparciales, sin los cuales sus decisiones no tienen ningún sustento en la justicia, de igual manera me enfocare en el derecho humanos de igualdad de los trabajador ante la ley, ambos derechos se encuentran interconectados con otros derechos humanos y en el desarrollo del presente capitulo señalare algunos de estos, a pesar de que su protección se encuentren en distintos ordenamientos internacionales.

Los derechos humanos han sido clasificados con generaciones de derechos humanos, (al señalar generaciones de derechos humanos me refiero a una forma de clasificarlos), pero he de señalar que no estoy de acuerdo con esta forma de clasificación, ya que algunas personas al escuchar esto de generaciones piensan que se existe una jerarquía de los derechos humanos, y por lo tanto que unos tienen mayor valor que otros, pero esto obedece más bien al tipo de derechos humanos que se encuentran reconocidos en distintos instrumentos internacionales, por lo cual simplemente los llamare por el instrumento que los contiene es decir derechos civiles y políticos o derechos económicos sociales y culturales, sin dar alguna jerarquía o valor a un derecho sobre otro por estar contemplados en un instrumento internacional en lugar de otro, ya que este se obtiene únicamente a través de la ponderación que se realice de los derechos humanos aplicados a un caso en concreto y nunca como una formula matemática de resultados predecibles.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos que las autoridades que resuelven los conflictos laborales, podrían utilizar para resolver los conflictos que se les plantean, al confrontándolos con las leyes internas para

ver cuál es la que brinda una mayor protección a la persona en sus distintos derechos, además de ayudar en forma supletoria a la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán en las lagunas que estén tengan.

A.- Instrumentos jurídicos que conforman el bloque de convencionalidad que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán

Para empezar a realizar el presente análisis sobre los distintos derecho en los cuales basare la construcción del *Corpus iuris* internacional en derechos humanos, es necesario señalar algunos de los ordenamientos que contemplan el derecho de acceso a la justicia y de igualdad ante la ley, para lo cual estudiaré una serie de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tanto del sistema universal como del interamericano de protección de los derechos humanos, los cuales serán ponderados con nuestra Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal del Trabajo y la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán, además de algunas tesis aisladas que ha emitido el Poder Judicial Federal, las cuales tienen que ser revaloradas con base en esta reforma constitucional; entre los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que utilizare son los siguientes:

“Carta De La Organización De Los Estados Americanos,
Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica”
Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De
Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo De San Salvador"
Convención Interamericana Para La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra Las
Personas Con Discapacidad
Convención Internacional Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Racial
Enmiendas Al Artículo 8 De La Convención Internacional Sobre La Eliminación De Todas Las Formas
De Discriminación Racial
Convención Internacional Sobre La Protección De Los Derechos De Todos Los Trabajadores
Migratorios Y De Sus Familiares
Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer
Enmienda Al Párrafo 1 Del Artículo 20 De La Convención Sobre La Eliminación De Todas Las
Formas De Discriminación Contra La Mujer

Convención Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad Y Protocolo Facultativo
Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos,
Declaración Sobre El Derecho Al Desarrollo,
Declaración Sobre El Derecho Y El Deber De Los Individuos, Los Grupos Y Las Instituciones De Promover Y Proteger Los Derechos Humanos Y Las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos,
Declaración Sobre El Progreso Y El Desarrollo En Lo Social
Declaración De Las Naciones Unidas Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Racial
Declaración Universal De Derechos Humanos
Declaración Americana De Derechos Y Deberes Del Hombre
Convención Sobre Los Derechos Del Niño,
Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Convenios de la OIT, entre otros instrumentos que estudiare”

Otras fuentes del derecho internacional en materia de derechos humanos que se podrían utilizar para fortalecer el *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos, la interpretación que realiza la Corte Interamericana de derechos Humanos de estos derechos a través de las resoluciones que emite, además de utilizar alguno instrumentos internacionales sin fuerza vinculante para el estado Mexicano, pero con una gran fuerza por los derechos que reconocen, en especifico me refiero a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador de 1947 y los Principios Básicos Relativos A La Independencia De La Judicatura, con estos formare el Corpus Iuris Internacional en materia de Derechos Humanos mínimo para proteger y garantizar los derechos humanos que tienen los trabajadores al servicio del estado de Michoacán.

a.- Acceso a la justicia

La justicia es una de las principales obligaciones que todo Estado moderno tiene, siempre que se precie de ser democrático, por lo cual debe de garantizarla, ya que la violación a este derecho en el transcurso de la historia de la humanidad, ha sido uno de los motivos por el cual sucedieron distintos movimientos sociales

pacíficos o armados, con los cuales sea buscaba un cambio del *estatus quo*, para gozar del acceso a la justicia mediante la instalación de tribunales previamente establecidos a los hechos y los cuales gozaran de autonomía e imparcialidad al emitir sus resoluciones, es decir la justicia es vista como imparcialidad; en particular con relación al derecho de acceso a la justicia señalo los siguientes instrumentos en materia de derechos humanos.

b.- Declaración universal de derechos humanos

El primer ordenamiento internacional que conforma el *corpus juris internacional en materia de derechos humanos* o el también llamado *bloque de convencionalidad* que pretendo establecer donde encuentro garantizado el derecho de acceso a la justicia es en la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículo 8 y 10 los cuales dicen

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.” y “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”¹⁷²

Dicho ordenamiento me brinda el primer elemento de comparación con nuestro derecho interno, ya que este instrumento internacional precisa la relevancia que tiene los principios de imparcial e independiente que deben de tener los tribunales, sin que en ninguna de las dos se haga referencia a alguna materia en específico, es decir no limita, este instrumento la imparcialidad e

¹⁷² Declaración Universal de Derechos Humanos http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, consultado el 18 de junio del 2012

independencia exclusivamente para los tribunales penales o civiles, sino que deja abierta la puerta para todos.

c.- Declaración americana de derechos y deberes del hombre

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre es el siguiente ordenamiento que señalare en específico en lo que nos dice en sus artículos los cuales me permito transcribir

“Artículo XVIII. *Derecho de justicia*. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente...” y “Artículo XXVI. *Derecho a proceso regular*. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”¹⁷³

En este instrumento se sigue la misma vertiente del ordenamiento anteriormente, a pesar de que en el segundo de los artículos señalados lo establece para la materia penal, pero en este encontramos la idea del debido proceso el cual no es exclusivo de ninguna materia a pesar que en este lo limita a considerar que se da el debido proceso cuando no se infrinja “ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles,

¹⁷³ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0025>, consultada 21 de junio del 2012

infamantes...” todas las personas pueden acudir a los tribunales con procedimientos sencillos y breves, lo cual tiene relevancia si un proceso en materia laboral dura más de un año en la mayoría de los casos, lo cual deja a nuestra mente un pensamiento, de si es un término breve o no.

d.- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos

En esta declaración nos brinda en su artículo 9.2, más elementos para sumarlos al bloque de convencionalidad que trato de realizar para proteger y garantizar de una mejor manera el derecho de acceso a la justicia y los inherentes a este; en dicho numeral se me indica que toda persona tiene derecho a un proceso (garantía) cuando considera que se le violaron sus derechos humanos y el cual debe estar sujeto a un debido proceso ya que se indica que la autoridad judicial debe ser independiente, imparcial y competente, en audiencia pública debe examinarse la denuncia presentada a demás de establecer “todo ello sin demora indebida.” Por lo cual se marca la violación al debido proceso si no es resuelto rápidamente la denuncia que se presento, por lo cual transcribo:

“ARTÍCULO 9.- ...2) A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida...”

e.- Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social

Esta declaración me brinda dos artículos para llegar a una auténtica igualdad de los trabajadores ante la ley, ya que este instrumento ordena la protección del derecho del trabajo en todas las categorías es decir desde jornaleros a obreros, trabajadores por tiempo indefinido o por tiempo determinado y trabajadores de confianza y trabajadores de base, con lo cual considero que este ordenamiento obliga al estado a eliminar estas discriminaciones entre los trabajadores ya que no es una sola clasificación ya que entre estos existen diferentes derechos como por ejemplo el de estabilidad en el empleo; en el artículo 6 de este ordenamiento viene a complementar de una mejor manera el numeral 5 de nuestra Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, ya que marca una diferencia entre lo que es el derecho al trabajo y lo que es la libertad de trabajo por lo cual transcribo estos:

“Artículo 6 El desarrollo social exige que se garantice a toda persona el derecho a trabajar y a elegir empleo libremente. El progreso y el desarrollo en lo social exigen la participación de todos los miembros de la sociedad en un trabajo productivo y socialmente útil, y el establecimiento, de conformidad con los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como con los principios de justicia y de función social de la propiedad, de modos de propiedad de la tierra y de los medios de producción que excluyan cualesquiera formas de explotación del hombre, garanticen igual derecho a la propiedad para todos, y creen entre los hombres condiciones que lleven a una auténtica igualdad... Artículo 10 a) La garantía del derecho al trabajo en todas las categorías y el derecho de todos a establecer sindicatos y asociaciones de trabajadores y a negociar en forma colectiva; el fomento del pleno empleo productivo, la eliminación del desempleo y el subempleo, el establecimiento de condiciones de trabajo justas y favorables para todos, inclusive el mejoramiento de la salud y de las condiciones de seguridad en el trabajo; la garantía de una

remuneración justa por los servicios prestados sin discriminación alguna, así como el establecimiento de un salario mínimo suficiente para asegurar condiciones de vida decorosas; la protección del consumidor...”

En estas declaraciones internacionales de derechos humanos tanto del sistema universal, como del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, las mismas no son propiamente tratados internacionales en materia de derechos humanos, ya que no encuadran en lo que indica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en particular en lo establecido en el artículo 2¹⁷⁴ y por lo cual se le considera sin fuerza vinculante para los estados, ya que en las cuales no se establecen sanciones o un órgano de vigilancia para el cumplimiento de estas, por lo cual se les ha visto por muchos años como meros lineamientos morales a que los estados aspiraban o por decirlo de otra forma como derechos programáticos.

Se debe de empezar a dejarse atrás, estas ideas de que por el hecho de ser declaraciones, carecen de fuerza vinculante, es decir en que nada obligan al Estado Mexicano frente a la comunidad internacional, pero estas declaraciones

¹⁷⁴ “2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado; c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado; d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado; e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado; f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado; g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor; h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado; i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental. 2. Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.” http://ilce.edu.mx/documents/Convencion_de_viena_derecho_tratados.pdf, consultado el 15 de diciembre del 2012.

pueden servir como orientadoras en el razonamiento que den una motivación más humana a las sentencias que emiten los tribunales y en la cual queden protegidos y garantizados los derechos humanos.

f.- Convención americana sobre derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica”

Este instrumento jurídico internacional constituye una de las piezas fundamentales sobre las cuales descansa la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, en el cual basa su actuar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que este ordenamiento si tiene fuerza vinculante ante los estado la cual es una de las principales diferencias con los anteriores instrumentos; en este ordenamiento encuentro la protección del debido proceso independientemente de la materia de la que se trate (Administrativo, Civil, Laboral o Penal) en los cuales se debe de contar con tribunales previamente establecidos, con independencia e imparcialidad, y establece como derecho humano la igualdad antela ley, de lo cual se obtiene que todos tenemos los mismos derechos, con la única limitante de que se encuentren dentro del cuerpo de un ordenamiento jurídico; es en los siguientes artículos que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado puede encontrar nuevos elementos para mejorar en el cumplimiento de sus funciones

“ARTÍCULO 8.- Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”, “ARTÍCULO 24.- Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” Y “ARTÍCULO 25.- Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a

un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”

g.- Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de san salvador"

Este ordenamiento viene a complementar de mejor manera la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a lo que se refiere a los derechos de igualdad y del trabajo, ya que en este se prohíbe realizar discriminar en cuanto los derechos que los trabajadores puedan tener, por razones de origen social, posición económica o de cualquier otra, además de que en este protocolo, se precisa los derechos de los trabadores al señalar el derecho de una vida digna y decorosa sin que pueda marcarse una discriminarse entre los derechos del trabajador y establece como un derecho general del trabajador es la estabilidad en el empleo, por lo cual los trabajadores al servicio del estado, específicamente en los siguientes numerales

“Artículo 3 Obligación de no discriminación Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social... “Artículo 6 Derecho al trabajo 1. Todo persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al

trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo... Artículo 7 Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; ...d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;...”

h.- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Este instrumento del sistema universal de protección de los derechos humanos, prohíbe todo tipo de discriminación, por lo cual la igualdad de todas las personas debe de ser garantizada por el estado, en específico en el actuar de los distintos órganos del estado entre los cuales se encuentran los tribunales los cuales no pueden marcar una distinción en el tratamiento en los procesos que conoce, y es el I) que implícitamente se reconoce la igualdad de derechos de los trabajadores, por lo cual no debe de haber ninguna diferencia entre los derechos que estos puedan tener, por lo cual el derecho de prima de antigüedad que tienen los trabajadores reconocidos en la Ley Federal del Trabajo y del cual se encuentran excluidos los trabajadores al servicio del estado al no contemplarse este derecho en la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, a pesar de aplicarse de forma supletoria, lo cual considero que es una violación a la igualdad ante la ley ya que se considera que únicamente pueden realizar las acciones referentes al salario y a la seguridad social, mas no en los que derivan de la

continuidad de la relación del trabajo. Lo anterior lo sustento en los siguientes artículos los cuales dicen

“ARTÍCULO 5 En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;... e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria; ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;... ARTÍCULO 6 Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.”

i.- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Este ordenamiento es el primero que en forma directa se refiere a la protección de los trabajadores migratorios otorgándoles el mismo nivel de derechos que a los trabajadores nacionales sin que pueda marcarse alguna diferencia entre estos, por lo cual también establece la igualdad ante la ley; se establece que los trabajadores migratorios tienen el derecho de acudir ante los tribunales especializados en materia laboral para dirimir sus conflictos, los cuales

deberán de gozar de imparcialidad e independencia, por lo cual al ser el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del estado al igual que las Juntas de Conciliación y Arbitraje de la misma entidad federativa son dependientes del Poder Judicial, por lo cual no se cumple la independencia que nos señala este ordenamiento y por lo cual se duda de sus resoluciones y de la imparcialidad que tienen realmente estos por lo cual señalo

“ARTÍCULO 18 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

j.- Pacto internacional de derechos civiles y políticos

Los derechos encuadrados dentro de los llamados derechos civiles y políticos a los que clásicamente se les a dado una mayor protección y garantiza dentro del derecho interno de cada país, pero también a nivel internacional se encuentra establecido que deben tener garantizada su cumplimiento, en el numeral 14 de este ordenamiento se encuentra igualdad que pose toda persona ante los tribunales marcando en especifico los de carácter penal y civil, pero esto no debe de verse de forma excluyente ya que se debe de leer en forma conjunta con los demás ordenamientos que hasta el momento he señalado por lo cual también están comprendidos los de carácter laboral los cuales deben de gozar de independencia e imparcialidad en la resolución de los distintos conflictos las cuales deben ser emitidas sin dilaciones innecesarias, por lo cual el retardo en la emisión de las resoluciones pueden ser consideradas como violaciones a este ordenamiento en lo siguiente:

ARTÍCULO 14 Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil... 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;...”

k.- Carta internacional americana de garantías sociales o declaración de los derechos sociales del trabajador estabilidad

Este ordenamiento actualmente es considerado sin ninguna fuerza vinculatoria para nuestro estado, por lo cual ningún tribunal internacional puede utilizarlo para fundamentar sus resoluciones cuando el Estado Mexicano sea parte, ya que es una enunciación de derechos, que el estado debe de incorporar a sus ordenamientos, es decir sería un claro ejemplo de los llamado derechos programáticos; pero en este encuentro una protección a la continuidad en el empleo, sin marcar alguna diferencia entre trabajadores de base o de confianza, incluyendo a los que protegen a los que laboran para el estado, por lo cual este ordenamiento brinda una mayor protección en cuanto al derecho de estabilidad en el empleo que nuestra actual Ley Federal del Trabajo o la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, por lo cual este ordenamiento tiene que ser revalorado por nuestro Poder Judicial y por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, ya que solo cuando el trabajador cuenta con una estabilidad económica es que la economía puede crecer en un mejor ritmo, ya que sin esto los trabajadores no se arriesgan a realizar inversiones, si bien esta carta no puede ser utilizada en el ámbito internacional para obligar al estado a respetar este derecho, pero a nivel nacional debe de cambiar esta apreciación de esta carta y en particular el siguiente:

“ARTÍCULO 19 La Ley garantizará la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto, el trabajador tendrá derecho a una indemnización.”

I.- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura

Estos principios deben de regir para todos los tribunales independiente de que pertenezcan a la judicatura, ya que existen varios tribunales que materialmente realizan las funciones de impartición de justicia, en algunos de estos son dependientes de un poder distinto del judicial, ya que el ejecutivo nombra al titular de dicho tribunal y le proporciona el personal administrativo, ya que el titular de este tribunal como el personal no tienen asegurada la estabilidad en su puesto por lo tanto su imparcialidad como su independencia se encuentran comprometidas, en específico ayudan a fortalecer la independencia de los tribunales los siguientes:

“1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura... 11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.”

m.- El acceso a la justicia en el estado de Michoacán

En nuestra entidad federativa la administración de justicia, se encuentra consagrado por nuestra ley suprema ya que dentro de su texto, se encuentra la obligación del estado de establecer tribunales para resolver los hechos que son puestos ante ellos, estos tribunales deben de cumplir con los principios de Independencia e Imparcialidad, sin los cuales no se puede decir que se esté

delante de verdaderos órganos de impartición de justicia, que debe de caracterizar a los órganos encargados de administrar justicia; estos principios se encuentran limitado a los órganos jurisdiccionales que pertenecen al Poder Judicial Federal o Estatal, excluyendo a los que materialmente realizan funciones de administración de justicia, sin que pertenecen al poder judicial, prueba de ello son los que por gozan de autonomía constitucional, porque este ordenamiento se las concede y los que pertenecen al Poder Ejecutivo.

Dentro de los Tribunales Sociales que existen clásicamente en nuestro país, son los Tribunales Agrarios y los Tribunales Laborales; entre estos tribunales se ha marcado una gran diferencia, ya que a los Tribunales Agrarios se les otorgo su autonomía e independencia de los demás poderes de la unión, ya que por mandato constitucional al establece en el Artículo 27 en su fracción XIX el cual dice

“...para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente...”¹⁷⁵

En cambio con relación a los Tribunales Laborales o del Trabajo que se encuentran establecidos tanto de a nivel Federal o estatal que se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado de Michoacán, en la cual se encuentran establecidos la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje número treinta, ocho Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje las cuales se encuentran en distintas partes de dicha entidad y tan solo un Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, los cuales no cuentan con la independencia o autonomía que deben de caracterizar a todos los que imparten justicia, y al no tener esta característica se debe de dudar de los procesos que se desahogan ante estos, y mucho menos de

¹⁷⁵ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf, consultado el 18 de junio del 2012.

las resoluciones que emiten estos, ya que al no ser independientes en cuanto a la designación de los titulares de estos y del personal que los componen, lo cual marca una clara diferencia con los demás tribunales que existen dentro de la jurisdicción en este estado, ya que los demás tribunales como son los de materia civil, penal e incluso el de materia administrativa que es el mas reciente en conformarse en esta entidad federativa, cuentan con independencia con relación a los demás poderes por mandato constitucional.

La administración de justicia en nuestro país, se encuentra contemplado en nuestra Constitución en distintos numerales, para ejemplificar esto transcribo únicamente lo que nos marca el artículo 17 el cual dice

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales... Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones...”¹⁷⁶,

Los tribunales laborales carecen de la independencia e imparcialidad, se les otorga, a partir de la construcción del bloque de convencionalidad o del *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos los cuales funcionan como un tercero imparcial (el cual emite una opinión respecto de un caso) y por lo tanto todos estos instrumentos conforman un juicio¹⁷⁷ imparcial e independiente, que se

¹⁷⁶ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf, consultado el 18 de junio del 2012.

¹⁷⁷ El juicio de una persona puede ser considerado importante porque es una de las partes directamente implicadas (esto puede llamarse «derecho de pertenencia») o porque la perspectiva de la persona y sus razones aportan percepción y discernimiento a una evolución, y hay razón para escuchar esa evaluación, sea o no la persona parte directamente implicada... pag138

vuelve obligatorio para nuestros jueces en base a la reforma constitucional del 2011, y los cuales estarán sujetos a la interpretación que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus resoluciones, ya que de no seguir la interpretación emitida estaría sujeta de revisión las sentencias de los tribunales nacionales ya por sus tribunales jerárquicos o por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En los distintos ordenamientos ninguna restricción en forma textual y si por el contrario debe de tomarse en cuenta, ya que en dicho artículo fortalece lo relativo a la independencia y imparcialidad que deben tener los tribunales del Estado para poder garantizar el derecho humano de acceso a la justicia ya que con estos elementos se pretende lograr la igualdad ante la ley y garantice el estado de derecho; el derecho a ser juzgados sin dilaciones indebidas lo cual aplica para todas las materias incluidas las que regulan las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores al servicio del estado y las distintas dependencias que ayudan en su administración,

La dilación indebida en la impartición de justicia trae consigo para ambas partes lesiones en sus derechos, ya que existen sanciones económicas como los salarios caídos, que tiene que cubrir el patrón si se demuestra su responsabilidad en un despido injustificado, violando con esto la estabilidad en el empleo, derecho que tiene todo trabajador, por lo cual esta sanción se incrementa con el solo paso del tiempo, lo cual resulta a largo plazo en un boquete económico en el presupuesto designado para su gestión en las instituciones

En este tipo de relaciones el estado tienen la dualidad de ser patrón y órganos del estado, lo que lo diferencia con las demás relaciones laborales ya que las demás se dan entre los particulares, sin que en estos asuntos el estado tenga este doble aspecto de estado patrón, ya que cuando es entre particulares únicamente sirve como mediador o arbitro para dirimir las controversias.

Con la demora en la resolución de conflictos laborales se puede pensar que el trabajador se ve beneficiado con las demoras en que caen las autoridades del trabajo como lo aseguran algunos, se basan únicamente en el aspecto económico, en el lucro que se obtiene, sin tomar en cuenta la incertidumbre e inestabilidad económica en que se ve sumergido el trabajador con su familia, ya que el ingreso familiar se ve afectado por esa incertidumbre y con esta también la salud psicológica, por lo cual estos ordenamientos que conforman el *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos cobra una vital importancia al fortalecer los derechos humanos del trabajador de acceso a la justicia, el debido proceso, la estabilidad en el empleo, con lo cual la demora en los procesos en que incurre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje ya sea por cuestiones extralegales, ya que este tribunal al resolver los conflictos del estado con particulares, se podrá pensar en alguna administración, que entre más tarde un conflicto en resolverse el trabajador estará dispuesto a conciliar el conflicto por una cantidad menor o mientras que su administración no sea la que tenga que pagar estará bien.

Otro instrumento que fortalece el *corpus iuris* internacional en materia de Derechos Humanos es el Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual no lo señale en líneas anteriores ya que nuestro país si bien ya acepto este ordenamiento no a firmado su protocolo facultativo por el cual se vuelve una obligación internacional sujeto a la Corte Internacional de Derechos Humanos, pero al no estar firmado el protocolo facultativo, la corte no puede utilizar estos en conflictos en los que nuestro país sea parte, pero esto no debe de impedir su utilización en el ámbito interno por lo cual este ordenamiento puede ser utilizado como base en los distintos juicios que se le plantean, en este instrumento establecidos derechos de los trabajadores, pero lamentablemente en este ordenamiento no se contempla la independencia e imparcialidad de los tribunales que resuelven los conflictos laborales, pero independientemente de esto la protección que nos brinda sobre los derechos económicos, sociales y culturales es complementa los anteriores instrumento pero en lo que toca a los derechos de los trabajadores únicamente señalare los siguientes:

“ARTÍCULO 6 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. ARTÍCULO 7 Las Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:...”

n.- Doctrina de acceso a la justicia en el sistema universal de derechos humanos

La doctrina es otro de los elementos que considero son parte del *corpus iuris* internacional en derechos humanos, y la cual me ayudara a estructurar de una mejor manera el bloque de convencionalidad; es una fuente del sistema universal como del sistema interamericano, la cual consiste en “los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional o, eventualmente, una regla o principio del derecho consuetudinario vigente.”¹⁷⁸ La cual es suministrada por los distintos comités entre los cuales se encuentra el comité de derechos establecido del Pacto Internacional Derechos Civiles y

¹⁷⁸ O'Donnell, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Oficina en Mexico del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 28.

Políticos, por la gran cantidad de observaciones que abarcan los distintos derechos sería imposible señalarlas todas, por lo cual únicamente señalare algunas que me ayudan a entender de una mejor manera el derecho humano de acceso a la justicia por lo cual comencare por señalar la observación general numero 32 del comité de derechos humanos la cual dice

“...2. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley. El artículo 14 del Pacto tiene por objeto velar por la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, garantiza una serie de derechos específicos. 9. El artículo 14 incluye el derecho de acceso a los tribunales en los casos en que se trata de determinar cargos penales, así como también derechos y obligaciones en un procedimiento judicial. El acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia. El derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia y a la igualdad ante ellos no está limitado a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que deben poder gozar de él todas las personas, independientemente de la nacionalidad o de la condición de apátrida, como los demandantes de asilo, refugiados, trabajadores migratorios, niños no acompañados y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado Parte. Una situación en la que los intentos del individuo de acceder a las cortes o tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados *de jure* o *de facto* va en contra de la garantía reconocida en la primera oración del párrafo 1 del artículo 147. Esta garantía prohíbe también toda distinción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no esté basada en derecho y no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables. La garantía se infringe si a determinadas personas se les impide entablar una acción contra cualquier otra persona por razones tales como la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición.”¹⁷⁹

Las observaciones generales ayudan a fortalecer la doctrina que por lo cual mencionare la número 13 del Comité de derechos humanos de la cual en su parte cuarta nos dice

“4. Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o especiales. El Comité observa la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. El Comité ha observado una grave falta de información a este respecto en los informes de algunos Estados Partes, cuyas instituciones judiciales comprenden tales tribunales para el procesamiento de civiles. En algunos países, esos tribunales militares y especiales no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos. Si los Estados Partes deciden, en situaciones excepcionales, como prevé el artículo 4, dejar en suspenso los procedimientos normales requeridos en virtud del artículo 14, deben garantizar que tal suspensión no rebase lo que

¹⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones General Numero 32, CCPR/C/GC/32 23 de agosto de 2007, <http://www.estadodederechodh.uchile.cl/media/documentacion/archivos/OG32CCPR.pdf>, consultado el 18 de junio del 2012.

estrictamente exija la situación en el momento y que se respeten las demás condiciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 14.”¹⁸⁰

Los fragmentos de las dos observaciones generales que me he permitido transcribir sirven de guía tanto a los administradores de justicia como a los abogados litigantes, para mejorar la administración de justicia en nuestro estado ya que los conflictos que se presentan ante ellos, deben de garantizar y proteger los derechos humanos primordialmente, además de ayudar a comprender el acceso a la justicia como un derecho humano; la efectividad de este derecho humano debe de partir de que el tribunal debe ser imparcial e independiente de cualquier poder del estado, distinto del que tiene encomendado la administración de justicia en las distintas materias, los cuales en sus resoluciones deberán examinar el debido proceso que se llevo en el juicio, con lo cual se protege el estado de derecho, al que estamos sometidos por igual, por medio de estas observaciones sedan a conocer de una mejor manera los compromisos internacionales que ha adquirido nuestro país.

Las recomendaciones que emiten los distintos comités, fortalecen la doctrina de los derechos humanos en el ámbito internacional, se mejora el cumplimiento de los derechos humanos, esta doctrina pertenece al sistema universal de protección de los derechos humanos; encuentro en el informe que emitió el 24 de enero del 2001 por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, el cual nos dice

“148. El Relator Especial tuvo conocimiento de que hay muchos tribunales especializados en México que no están adscritos al poder judicial, sino al ejecutivo y que, en consecuencia, no tienen garantías de independencia. Ese es el caso de las juntas de conciliación y arbitraje, de los tribunales laborales federales y de los consejos para menores. 149. Las juntas de conciliación y arbitraje, tanto a nivel

¹⁸⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General Numero 13, <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2013%20Art.%2014%20PDCP.html> consultada el 18 de junio del 2012

federal como de los Estados, son órganos tripartitos constituidos por representantes del Estado, empleadores y empleados. Sus componentes no gozan de garantías de independencia y al Relator Especial le han llegado muchas denuncias de que las juntas están dominadas por los empleadores... m) Por lo que hace a los demás tribunales, el Gobierno debe estudiar la posibilidad de garantizar la independencia de las juntas de conciliación y arbitraje y de los tribunales agrarios y de integrarlos en el poder judicial.”¹⁸¹

En base a este informe emitido por un relator especial en donde se aprecia que el sistema universal de protección de derechos humanos, donde la independencia de los tribunales es indispensable para lograr una real efectividad en la garantía de los derechos humanos, ya que sin esto las violaciones a los derechos, no podrían ser exigibles ante las autoridades locales por lo cual la única opción que dejan a las personas es recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para realmente hacer exigibles los derechos que tiene todo individuo cuando no cuentan con un sistema de justicia adecuado.

o.- Jurisprudencia

Existen distintos Tribunales a nivel internacional los cuales independientemente de que sean órganos especializados en materia de derechos humanos en sus resoluciones sean apoyo en ellos en la interpretación que ha realizado un Tribunal mediante las resoluciones que emiten, estas resoluciones constituyen una interpretación autorizada de los distintos instrumentos como lo señala Daniel O’Donnell¹⁸², entre estos Tribunales Internacionales se encuentran la Corte Internacional de Justicia, Tribunales Penales Internacionales y en el sistema interamericano de protección de derechos humanos contempla dos

¹⁸¹ Consejo Económico Social, Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, *Informe E/CN.4/2002/72/Add.1*, www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/G0210345.doc, consultado el 18 de agosto del 2012.

¹⁸² “...interpretación autorizada para referirse al uso de un instrumento en la interpretación de otro. Esta técnica de interpretación se emplea también en el sistema universal, aunque sin denominación específica.” Cfr. O’Donnell, Daniel, Op. Cit. pág. 60.

órganos la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo tanto por la gran diversidad de organismos que pueden interpretar los instrumentos internacionales en derechos humanos; pero solo con relación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede emitir jurisprudencia, atreves de sus sentencias es que crean la jurisprudencia, al hablar de esta debe entenderse "...las sentencias y otra decisiones adoptadas por la Corte Interamericana en el ejercicio de su competencia contenciosa..."¹⁸³ Al quedar establecido el termino de jurisprudencia, la fuerza vinculante de estas ante los estados partes, se podría decir que únicamente vincula la jurisprudencia en la que nuestro país, sea parte del conflicto es decir en las que nuestro país no tiene este carácter estas son únicamente orientadoras¹⁸⁴, con lo cual yo discrepo, ya que considero, que esto sería una reducción de la protección que el *Corpus Iuris* Internacional en Derechos Humanos o del Bloque de Convencionalidad a desarrollado, el cual es obligatorio para nuestro país ya que no se puede alegar alguna norma interna para no desobedecer los pacto internacionales a que se a comprometido nuestro país y entre estos se ubica las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las sentencias que emiten pueden ser utilizadas para la resolución de casos análogos que surjan en nuestro país, ya que en dichas sentencia se realiza un estudio sobre derechos humanos y principios que deben ser considerados en todo proceso, además de que en estas sentencias se realiza un análisis sobre los derechos humanos, y dichos análisis nos ayuda a comprender la evolución de cada derecho así como su progresividad que se debe de tener en la protección de y su garantía de los derechos humanos.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 46

¹⁸⁴ "4. El criterio mayoritario sostuvo que las resoluciones pronunciadas por Corte Interamericana son obligatorias para los Estados que figuren como parte en los litigios concretos, y que la jurisprudencia resultante de sus demás resoluciones será orientadora para las decisiones que deban adoptarse en el orden jurídico interno. Se estima que este razonamiento, que tiene repercusiones jurídicas para casos futuros, debe ser puesto en su justo contexto con base en el principio de subsidiariedad." Suprema Corte de justicia, *Expediente Varios 912/2010*, consultado el 24 de febrero del 2012.

Entre todas las sentencias que ha emitido la Corte Internacional de Derechos Humanos sobre distintos temas que se le han presentado, únicamente señalaré un ejemplo ya que el objetivo de este capítulo no es realizar una recopilación de cada una de las sentencias que sean emitidos, por lo cual utilizaré como ejemplo la que se publicó el 4 de marzo del 2011, en la cual nuestro estado no forma parte, pero en esta encontramos un análisis de los derechos de los trabajadores por lo cual en el Caso *Abrill Alosilla y Otros Vs. Perú*, es relevante para nuestros tribunales laborales, en específico lo considero relevante ya que versa sobre los derechos que tienen 233 trabajadores pertenecientes a un sindicato, en donde reclaman que no tienen un recurso adecuado para hacer valer sus derechos es decir habla de la importancia de la independencia de la judicatura para redimir sus controversias y al no contar con estos elementos es una justicia negada a pesar de contar con los tribunales destinados a impartir justicia en esta materia, me permito transcribir parte de dicha resolución dice

“El representante agregó que el Decreto Ley No. 25876 “constituyó un expreso acto de represalia a la [a]cción [j]udicial de [a]mparo interpuesta por los [t]rabajadores [f]uncionarios”, dado que, según él, la empresa “elaboró el proyecto” de Decreto Ley y “obtuvo ante el Gobierno [... del] ex Presidente Fujimori [...] la expedición” del mismo. El representante alegó que existe “[c]osa [j]uzgada [f]raudulenta” en la sentencia de la Corte Suprema que “declara constitucional la aplicación retroactiva del Decreto Ley No. 25876, en contravención a expresas garantías constitucionales” y donde “los jueces que la suscribieron no obraron con independencia ni con imparcialidad”. Como fundamento de lo anterior, el representante indicó el contexto político de esta época en el Perú. En particular, señaló que dicha sentencia “fue emitida por [un] [p]oder [j]udicial [e]spurio, establecido fuera de los [c]ánones [c]onstitucionales, que no podía enarbolar las banderas de la [i]ndependencia y de la [i]mparcialidad, que no sólo fue duramente cuestionado por lo arbitrario y lo inconstitucional de sus decisiones, sino por su inocultable sometimiento al [p]oder [e]jecutivo de la [d]ictadura de

entonces”. El representante manifestó que dicha sentencia “se expidió en un contexto de una dictadura, [...] donde no era posible que los trabajadores obtuvieran una sentencia favorable en contra del Estado”¹⁸⁵

En esta sentencia se aprecia la importancia de la imparcialidad e independencia que deben tener los tribunales con relación al poder ejecutivo, ya que de no darse estos las sentencias que estos emitan no pueden considerarse como independientes y con plena imparcialidad, y por lo cual es una violación a los derechos humanos de los trabajadores y por lo cual se podría recurrir a instancias internacionales por esta violación a los instrumentos internacionales que nuestro país a aceptado, además en estos se encuentra el compromiso de nuestro país de crear tribunales independientes e imparciales sin ninguna interferencia de algún poder externo.

¹⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, CASO ABRILL ALOSILLA Y OTROS VS. PERÚ, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, consultado el 21 de junio del 2012

CAPÍTULO IV

APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD POR TRIBUNAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEL ESTADO DE MICHOACÁN

1.- El derecho laboral en el Estado de Michoacán

El reconocimiento del derecho de los trabajadores es una conquista que se ha logrado de forma paulatina a nivel internacional y nacional, ya que en un periodo de la historia se consideraba que todas aquellas personas que realizaban un trabajo era algo indigno por lo cual esto era una actividad propia de los esclavos¹⁸⁶, lo cual ha cambiado actualmente ya que no se considera que exista nada denigrante e indigno¹⁸⁷ en el trabajo, este reconocimiento se cristalizó en nuestro país, al establecer en la Constitución de 1917 un capítulo dedicado al derecho del trabajo y seguridad social en su artículo 123 de dicho ordenamiento. Es nuestra Ley Suprema donde por primera vez se reconoce este tipo de derechos superando con esto a la constitución¹⁸⁸ alemana de Weimar de 1919, la cual fue la primera en el continente europeo en reconocer los derechos de los trabajadores, tal como nos lo señala el maestro Mario de la Cueva “La Constitución de Weimar es la primera de Europa que dedicó un capítulo a los derechos del trabajo, los cuales –nuestra Constitución se había anticipado dos años...”¹⁸⁹

¹⁸⁶ “En un tiempo el trabajo, en particular el *trabajo servil*, fue considerado como algo indigno, de cierta clase de hombres, como los esclavos y prisioneros de guerra o los delincuentes, comparados hasta cierto punto con los animales o las cosas.” Martínez García, Francisco, *Una filosofía de la empresa y del trabajo*, México, Editorial Trillas, 2004, pág. 34.

¹⁸⁷ “Hay que reconocer que el autentico trabajo (con las características antes mencionadas) nunca es denigrante e indigno para la persona humana, puesto que solamente es capaz de realizarlo el ser humano, en el entendido que se trata de un quehacer honesto, lo mismo si es de tipo intelectual que manual. En todo caso, lo que es verdaderamente denigrante para una persona es no trabajar, “dedicarse” a la ociosidad.” *Ibidem*, pag.35.

¹⁸⁸ *Idem*

¹⁸⁹ De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, 22ª ed. Tomo I, Porrúa, 2009, p. 20.

Esta rama del derecho se ha caracterizado por la protección y el apoyo que se le otorga a los trabajadores, ya que es la parte más débil en las relaciones entre trabajadores y patrones, ya que la Ley Federal del Trabajo es la que regula el artículo 123 constitucional del apartado A, nos dice en su artículo 18

“En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.”

Por lo tanto al existir una desigualdad económica, social o de capacidad entre ambos sujetos, no se encuentran en igual condición para hacer valer sus derechos ante los tribunales y por lo tanto se le concede en dicho numeral una forma de interpretación que favorece al trabajador.

La reforma laboral del 2012 dentro de las modificaciones que se dieron a la Ley Federal del Trabajo se incluyó el concepto de trabajo digno o decente, estableciéndolo en el artículo 2 el cual dice

“Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.”

Considero que la redacción anterior fue mal empleado, ya que debió de verse referido a las condiciones de trabajo dignas y no como quedo establecido ya que concuerdo con Francisco Martínez cuando nos dice "...se dice que el trabajo dignifica al hombre, pero nosotros tenemos otra opinión: el hombre dignifica al trabajo... preguntémonos en torno a la dignidad del trabajo y del trabajador:... ¿es más digno el trabajo de un científico que el de un cocinero?... A lo mas, unos serán más duros, fatigantes y otros, en cambio, cómodos o eficientes, agradables, etc., pero la dignidad del trabajo procede del hombre. No perdamos de vista que se trata siempre de una actividad humana que no existe mientras no se realice, por esto es la persona la que trasmite, por así decirlo la dignidad o indignidad a su actividad laboral u oficio."¹⁹⁰

En comento de la afirmación supra citada, la idea de la dignidad humana tiene una fuerte impronta iusnaturalista que impregna el sistema positivo en que fue incorporada, lo cual se vuelve una pieza clave para interpretar las relaciones laborales que se establecen en la legislación.

La dignidad humana del trabajador no reconoce ningún tipo de distinción entre los trabajadores, por lo tanto sirve esta idea como base para que evolucione el principio de igualdad de tratamiento para los trabajadores, no se debe de limitar únicamente al salario que perciben como anteriormente se venía diciendo a trabajo igual salario igual, ya que también en cuanto a los derechos de los trabajadores debe ser considerados de esta forma, esta ley establece únicamente derechos mínimos de los trabajadores pero al estar enfrente de una ley que les otorgan menos derechos, como en la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán, esta no se contemplan los derechos derivados de la estabilidad o continuidad en el trabajo¹⁹¹, pero es en el artículo 8 de esta ley que

¹⁹⁰ Martínez García, Francisco, *Op. Cit.*, pág. 35 y 36

¹⁹¹ "TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO DE MICHOACÁN. LA LEY RESPECTIVA NO CONTRAVIENE EL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO ESTABLEZCA LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD.D el análisis de las distintas fracciones que contiene el apartado B del artículo 123 constitucional, se advierte que en ninguna se establece como derecho de los trabajadores al servicio del Estado la prima de antigüedad, por lo que los

establece en forma jerárquica las normas que deben ser aplicadas de forma supletoria colocando en primer lugar la Ley Federal del Trabajo y en dicho ordenamiento sí se contemplan en forma igualitaria los derechos derivados de la estabilidad o continuidad en el trabajo, para los trabajadores de base o de confianza, además de la dignidad humana de los trabajadores.

La estabilidad en el empleo es el reflejo de un presente y un futuro seguro, ya que al saber el trabajador que su permanencia en su trabajo ya no depende del capricho de su empleador sin ninguna consecuencia, al quedar establecido este principio en nuestra ley suprema, en el artículo 123 en el apartado A fracción XXII

“El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario...”

Por lo tanto este principio¹⁹² es fundamental para la economía del país y sobre todo por la crisis económica mundial por la que se atraviesa, dado que al no respetarse este principio trae consigo problemas de circulación de la riqueza.

trabajadores sujetos a ese régimen, constitucionalmente, no tienen derecho a esa prestación, sin que pueda llegarse a una conclusión diversa por la circunstancia de que en la fracción XIV del aludido dispositivo se establezca que las personas que desempeñen cargos de confianza disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de seguridad social, dado que la prima de antigüedad es una prestación que se rige por el principio de continuidad en el trabajo, siendo su naturaleza independiente de cualquier otra prestación contractual, de manera tal que no encuadra dentro de la protección al salario ni de la seguridad social. Por tanto, si la ley local referida omite consignar entre sus normas la prima de antigüedad, no puede considerarse violatoria del aludido precepto constitucional, en tanto no prevé dicha prestación entre los derechos de los trabajadores al servicio del Estado.” Tesis: P. VII/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo VII, Febrero de 1998, pág. 46, http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=1000000000&Expresion=prima%20de%20antigüedad%20trabajadores%20del%20estado%20de%20michoacan&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=196866&Hit=1&IDs=196866

¹⁹² “En principio tiene por finalidad protegerá los trabajadores en el empleo, a fin de que tengan, en tanto lo necesiten y así lo deseen, una permanencia mas o menos duradera. Sin este principio los postulados de igualdad, libertad, y el trabajo como un derecho y un deber sociales, quedan sin sustento.” Dávalos, José, *Derecho individual del trabajo*, México, 11ª ed., Editorial Porrúa, 2001, pág. 23

Por lo anterior al hablar de la estabilidad en el empleo se entiende “...otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”¹⁹³

Una vez visto el fundamento legal del derecho laboral a nivel nacional, es el momento de ver el fundamento de este derecho en el Estado de Michoacán, por lo cual el primer instrumento en el cual se encuentra establecido el derecho de los trabajadores es dentro de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en particular en los siguientes preceptos

“Artículo 146.- El Ejecutivo vigilará por la seguridad de los obreros haciendo que los patrones adopten las medidas necesarias, a fin de evitar los peligros para su salud o integridad física. Artículo 147.- El Ejecutivo tomará las medidas necesarias para que el salario mínimo señalado por las juntas competentes, se haga efectivo en todo el Estado. Artículo 148.- El Gobernador cuidará con todo empeño de que sean obedecidas las prescripciones relativas al trabajo y a la previsión social, en los términos de la Ley Federal del Trabajo y de la Constitución General de la República. Las relaciones de trabajo entre el Estado y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expida la Legislatura del Estado, con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.”

Dentro de estos tres artículos se establece los derechos de los trabajadores, concentrándose principalmente en los derechos de la seguridad social y del salario, en el tercer artículo se encuentra una cláusula de remisión,

¹⁹³ Mozart, Víctor Russomano, La estabilidad del trabajador en la empresa, trad. Fix-Zamudio, Héctor y Dávalos, José, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, pág. 33 y 34

para que los derechos que se encuentran en nuestra Ley Suprema suplan las deficiencias al no contemplar algún derecho que esa contemple, como el de estabilidad en el empleo¹⁹⁴.

En el año de 1983 es que se promulga la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán y sus Municipios, ya que en este mismo año se dio la reforma municipal¹⁹⁵, con la que se facultó a los municipios a expedir sus propias leyes para regular las relaciones laborales.

La administración de justicia laboral en el estado de Michoacán, está encomendada a dos órganos de impartición de justicia, al Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado y a las Juntas Especiales de Conciliación y Arbitraje, si bien ambos son competentes en la materia del trabajo, los primeros únicamente se ocupan de las relaciones laborales de las personas con el estado y las juntas de conciliación y arbitraje de las que surgen entre los particulares.

Por lo tanto me referiré únicamente a las relaciones que surgen con el Estado de Michoacán y sus municipios; la administración de justicia laboral ha estado sujeta de múltiples críticas por la demora¹⁹⁶ en emitir sus resoluciones, por la carga de trabajo que tienen estos tribunales, por que como se señaló el derecho laboral es proteccionista de los trabajadores al otorgarles garantías para que defiendan sus derechos, pero estas legislaciones marcan una diferencia entre los

¹⁹⁴ “Es el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador, que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo.” Dávalos, José, *Op. Cit.*, pág. 23

¹⁹⁵ *Cfr.* Padilla Alegre, José, *Ley de los trabajadores al servicio del estado de Michoacán de Ocampo, México*, Palacio del Derecho Editores, 2012 pág. 15

¹⁹⁶ “...la duración promedio de los juicios según el género del demandante. Las frecuencias son las siguientes: masculinos, 329 juicios, y femenino 173 juicios. Cuando se trata de demandantes masculinos la duración promedio es de 1,501 días; mientras que cuando se trata de demandantes femeninos la duración promedio es de 1,421. Sin embargo, los resultados de las pruebas de hipótesis no respaldan la existencia de diferencias significativas en la duración de los juicios según el género del demandante.” Silva Méndez, Jorge Luis, *La Duración en los juicios de despido injustificado en materia burocrática: un análisis estadístico exploratorio a partir de una muestra de juicios de despido injustificado en contra de la secretaria de educación pública*, México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Numero 14/Enero-Junio, 2012, pag. 170 <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/14/art/art5.pdf>, consultado el 12 de agosto del 2012

trabajadores de base y los de confianza¹⁹⁷, al tener estos últimos menos derechos para ejercerlos ante los tribunales.

En el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, en el año 2012 tuvo conocimiento de 1464 procedimientos ordinarios, 392 convenios, 2 de revisión de condiciones generales de trabajo, 6 registros sindicales, 259 procedimientos para procesales, y 288 amparos directos, 98 amparos indirectos, 10 procedimientos especiales, 11 exhortos lo cual da un resultado de 1531 procesos que tuvieron lugar en dicho año¹⁹⁸, el año anterior tuvo conocimiento de 400 procedimientos ordinarios, 69 convenios, 21 registros sindicales, 210 procedimientos para procesales, 465 amparos directos 96 amparos indirectos, 7 procedimientos especiales y 9 exhortos lo cual son 1277 procesos y en este año hasta el 15 de enero dentro de su control sólo se tenían 6 procedimientos ordinarios, 1 convenio, 2 procedimientos 7 amparos directos, 6 amparos indirectos, dentro de estos datos no sea clasificado cuales de estos los han ejercitado trabajadores de base o de confianza, con lo cual se tiene idea de la carga de trabajo de este tribunal, lamentablemente tampoco se tiene una estadística de cuanto se tarda en resolver estos ni cuantos se han resuelto.

Para ejemplificar el tiempo que puede durar en resolverse un proceso laboral al trabajo realizado por Jorge Silva quien nos dice:

“La duración promedio de los juicios cuando se otorgo la reinstalación (1,755 días) fue mayor que cuando no se otorgo (1,140 días). En los juicios donde hubo reinstalación hay un mayor número de laudos emitidos, de amparos interpuestos y de exhortos

¹⁹⁷ “...la menor duración de los juicios de los trabajadores de confianza se debe a que estos son poco protegidos por la legislación, lo que se asocia con el hecho de que terminen sus juicios de manera más rápida y con peores resultados con respecto a sus pares de base, esto es, que en promedio la sala les otorgue liquidaciones menores.” *Ibidem*, pág. 173

¹⁹⁸ Información proporcionada por el Jefe de Área y Estadística de Oficialía de Partes, por la solicitud de información que realice mediante oficio el cual anexo.

diligenciados con respecto a aquellos juicios donde no hubo reinstalación.”¹⁹⁹

Este periodo de tiempo parece excesivo y beneficioso para los trabajadores a primera vista por los salarios vencidos o caídos que obtendrá el trabajador si es procedente su demanda, pero al decir esto no se toma en cuenta la posibilidad de que sea improcedente su demanda y sea absuelva de su pago, además de que con la reforma del 2012 existe un límite a estos, por considerar que los abogados propician el alargamiento de los juicios de forma innecesaria estos juicios, para que al cobrar sus honorarios estos sean mayores por los salarios vencidos, lo cual fue uno de los motivos que originaron esta reforma.

No se toma en cuenta la incertidumbre que cae el trabajador y la familia de este, por el hecho de verse desprovisto de un sustento para el presente y el futuro, por lo que el trabajador es el más interesado en que se reconozca la violación de las obligaciones del patrón con el trabajador, y por lo cual sea restituido en sus derechos o indemnizado por estos con una suma de dinero, además de que una esfera de la sociedad también se ve afectada en sus ingresos, ya que al no tener una fuente de ingresos, restringen sus gastos al, lo cual sucede con los trabajadores al servicio del estado, y sobre todo con los que son de confianza ya que al no tener el derecho de estabilidad en el empleo, son los primeros en perder sus puestos de trabajo cuando cambia la administración del Estado, municipio, etc.

Esta reforma atacó el problema de la demora en la administración de justicia laboral, poniendo un tope a los salarios vencidos, ya que sólo se podrán exigir estos por un periodo de doce meses, por lo cual esta reforma considera que al no existir anteriormente un tope a los salarios caídos la avaricia de los abogados como la de los trabajadores se despertaba, y por lo cual ha sido uno de los factores por lo cual los juicios laborales demoran tanto en ser resueltos.

¹⁹⁹ Silva Méndez, Jorge Luis, *Op. Cit.*, pág. 175

es la avaricia del trabajador como la de su abogado que esto sea lo que los juicios se prolonguen por tanto tiempo.

Por otra parte los trabajadores al servicio del Estado, no cuentan con un tribunal independiente e imparcial, ya que a pesar de que se tiene constituido un Tribunal de Conciliación y Arbitraje²⁰⁰, pese a que dentro de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, para otorgársele plena autonomía e independencia como el Tribunal Administrativo, ya que este debe de estar emitir un juicio sobre los distintos poderes del Estado así como de los municipios derivado de la competencia que tienen de resolver los conflictos; a pesar de que se encuentra constituido por dos representantes y un árbitro, ya que en la legislación se establece de esta forma, sin embargo esto no es motivo para considerar que es un tribunal donde las partes se encuentran en igualdad de condiciones, ya que dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán de Ocampo, encuentro elementos para considerar que este tribunal no cuenta con esta independencia lo cual es indispensable para tener garantizado el acceso a la justicia y el debido proceso, por lo cual se debe de tener como justicia negada al no tener un tribunal indispensable, por lo cual señalo

“Artículo 23.- A la Secretaría de Gobierno, le corresponden las atribuciones que expresamente le confieren la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo y las siguientes:.. **XXI Proporcionar los apoyos administrativos que requiera el funcionamiento de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal de Conciliación y Arbitraje;**”²⁰¹ y “Artículo 45.- La Junta Local de Conciliación y Arbitraje, es un tribunal administrativo con plena autonomía

²⁰⁰ “Artículo 90. El Tribunal de Conciliación y Arbitraje será colegiado y lo integraran un representante del Gobierno Estatal que será designado por este, un representante de los trabajadores al servicio del Estado y los Municipios y un árbitro que nombraran los dos representantes citados. Este ultimo fungirá como presidente y no deberá ser funcionario de las entidades o poderes señalados en el Artículo 1º de esta ley.” Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y de sus Municipios.

²⁰¹ Las negritas son mias

jurisdiccional, que imparte la justicia laboral en los términos de la competencia que le atribuye el artículo 123, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y demás disposiciones aplicables... El nombramiento y remoción del Presidente de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje y de los Presidentes de las Juntas Especiales, corresponden libremente al Gobernador del Estado.”

Encuentro en los artículos anteriormente señalados el fundamento, para considerar que al brindar la Secretaria Gobernación apoyo administrativo para que funcione el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, esto se entiende que el personal que brinda al ese tribunal, este personal debe su trabajo a la Secretaria de Gobernación, este Tribunal depende tanto administrativamente como financieramente del gobierno del Estado ya que dentro del presupuesto del Estado se le otorgan los recursos para su funcionamiento, pero estos pueden ser reducidos o aumentados por los poderes del Estado.

En distintos instrumentos jurídicos internacionales quedaron señalados en el capítulo establecen los tribunales del trabajo deben de contar con independencia con relación a los poderes que conforman al Estado y al no contar con esta característica al no contemplarlo la Constitución de esta entidad federativa se tiene que recurrir a estos instrumentos, ya que si bien lo que no le está permitido al Estado le está prohibido, al poder el gobernador nombrar o remover libremente al Presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje, como de las especiales, es claro que los Tribunales del Trabajo al no tener una autonomía e independencia, que garantice a los presidentes de éstas un periodo en dicho cargo también su imparcialidad se ve comprometida por lo cual el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado debe ser independiente e imparcial en forma formal y material.

A.- Control de convencionalidad en el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado

El control de convencionalidad concentrado es ejercido exclusivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien es el máximo intérprete de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y este a través de sus distintas sentencias estableció el control difuso de convencionalidad, el cual consiste esencialmente en que cualquier tribunal puede utilizar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como todos los instrumentos internacionales que conforman el bloque de convencionalidad, para desaplicar una norma nacional, con el fin de proteger de una mejor manera los derechos humanos; es una realidad para nuestro país hoy más que nunca, la aplicación del Control difuso de convencionalidad, debido a la reforma constitucional 2011 que obliga a todos los órganos de gobierno a respetar y aplicar todos los instrumentos internacionales de derechos humanos además de las sentencias que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales nuestro país ha sido parte, concretamente con la sentencia del *Cabrera García y Montiel Flores Vs México*, la cual dice

“El Estado mexicano al suscribir tratados internacionales de protección de derechos fundamentales ha quedado compelido. Esto implica que las autoridades mexicanas, federales o locales, legislativas, ejecutivas o judiciales, tienen el deber de aplicar los tratados internacionales en su argumentación... que hace efectiva las disposiciones de los tratados internacionales a pesar de los preceptos de la normatividad de las entidades federativas, al ser de inferior jerarquía normativa.”²⁰²

Pero no se limita únicamente a los tratados internacionales que ha aceptado nuestro país, sino que debe incluir todo lo que conforma el bloque de

²⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Argumentación jurisprudencial: memoria del I congreso internacional de argumentación jurídica*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pag. 17 y 18.

convencionalidad y del cual yo entiendo por distintos tratados internacionales que pueden estar especializados en el tema de los derechos humanos o en otras aéreas siempre y cuando contemple la protección de algún derecho humano, independientemente de si son del sistema universal o del interamericano de protección de los derechos humanos, además de las sentencias la corte, las opiniones consultivas que emite los órganos competentes, este bloque no es rígido sino flexible por que puede ampliarse con nuevos elementos que mejoren la protección de los derechos humanos .

Es obligación del Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, ya que se encuentra sujeto al imperio de la ley, dado que los distintos instrumentos que conforman el bloque de convencionalidad, se les denomina de muy distintas maneras (Declaraciones, Convenios, Pactos, Cartas, Jurisprudencia Opiniones Consultivas, Recomendaciones), además nuestro máximo tribunal de justicia en su sentencia en el expediente varios 912/2010, aceptado que los tribunales ordinarios pueden aplicar el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad y independientemente de la materia en que sean competentes, pero esto no significa que niegue que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencias desarrollaron el control difuso de convencionalidad.

La aplicación del control difuso de convencionalidad debe ser ejercido de oficio por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, independientemente de que alguien solicite su aplicación o no, ya que es una obligación de este por acatamiento a la resoluciones que emitió tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también debido a la reforma constitucional de junio del 2011, ya que con esta reforma cambió de forma sustancial nuestro máximo ordenamiento principalmente en el artículo primero el cual dice

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución

y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”

Esta reforma constitucional contempla a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como parte del texto de la Constitución, además de que estableció como una obligación para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias que estas están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en base al principio de pro persona, tiene la obligación este Tribunal de considerar el derecho de fuente internacional en materia de derechos humanos como derecho interno, teniendo únicamente como excepción que nuestro país no tenga firmado (aceptado) y por lo tanto no es obligatorio.

Es la Junta Especial Número Cinco de Conciliación y Arbitraje del Estado, en la que tengo el antecedente más específico de la aplicación del control difuso de convencionalidad en el Estado de Michoacán y en materia del trabajo, por que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito emitió una sentencia en el amparo directo numero 320/2011²⁰³, el 14 de octubre del 2011, de dicha sentencia únicamente tomare una parte para

²⁰³ Omíto el nombre del quejoso por ser un dato privado

dejar claro cómo es que se aplicó el control difuso de convencionalidad, por lo cual transcribo lo siguiente:

“...impone la obligación de salvaguardar los derechos humanos, a través del control de convencionalidad en sede interna, reconocidos en favor del ser humano, pues si bien los jueces y tribunales mexicanos, en principio, quedan sujetos a la observancia y aplicación de las disposiciones nacionales, cuando el Estado Mexicano ha ratificado un tratado internacional, como parte del aparato del Estado que son, también quedan sometidos a esa convención; por tanto, están obligadas a velar porque los efectos de las disposiciones que las integran no se vean mermadas por la aplicación de leyes de derecho interno contrarias a su objeto y finalidad. ...los órganos de justicia nacional quedan obligados a ejercer tanto el control de constitucionalidad con el objeto de desaplicar una norma jurídica que sea incompatible con la Ley Fundamental, con fundamento en los artículos 1º y 133 constitucionales, como "el control de convencionalidad" respecto de actos de autoridad —entre ellos, normas de alcance general... Por ende, en ejercicio de ese control de convencionalidad, en relación a la convocatoria de once de noviembre de dos mil cuatro, deben acatarse los siguientes pactos internacionales: Carta de la Organización de los Estados Americanos... Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958...Emita otro en el que, siguiendo los lineamientos de la presente ejecutoria —en acatamiento al control de constitucionalidad y convencionalidad, esta última en sede interna, que le corresponde— declare que la convocatoria, de once de noviembre de dos mil cuatro, en lo atinente a la asignatura de..., transgrede la garantía de audiencia inserta en el artículo 14 constitucional, que incide en el 5º del mismo ordenamiento; y...”

La Junta Especial número cinco de Conciliación y Arbitraje, por acatamiento a la anterior resolución de amparo es que ésta obligada a utilizar los instrumentos internacionales en derechos humanos para emitir una nueva resolución, por lo tanto esta resolución lo está obligando a que realice un control difuso de convencionalidad, si bien es un gran avance en la protección de los derechos

humanos de los trabajadores, el siguiente es que los litigantes como la junta empiecen a utilizarlo por sí mismos, sin la necesidad de que otro tribunal les indique que al omitir la utilización de Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en la argumentación o fundamentación de sus resoluciones, lo cual consiste en una violación a los pactos internacionales y a pesar que esta sea resulta en la esfera interna de facto se estaría de vuelta en un control concentrado de convencionalidad y constitucionalidad.

B.- Litigio estratégico.

Con la reforma constitucional junio del 2011, se provocó un cambio en el sistema de justicia, al establecer los derechos humanos como una obligación para todos los órganos del Estado, además de estar sujeto al bloque de convencionalidad el cual está conformado por distintos instrumentos internacionales, además de la interpretación realizada de estos independientemente del nombre que se les otorgue.

Derivado de los compromisos internacionales y de la reforma constitucional, la litigación estratégica obtiene elementos indispensables para ser el camino por medio del cual evolucionen los distintos ordenamientos de nuestro país, para mejorar la protección de los derechos humanos.

Los profesionales del derecho son la pieza de esta nueva forma de llevar a cabo los procesos al cual se le llama litigio estratégico²⁰⁴, ya que estos conocen las normas y los efectos que estas producen en la vida de los individuos, además de saber las consecuencias de entablar un litigio estratégico.

²⁰⁴ “El litigio estratégico es la herramienta de pericia de los abogados con la cual contribuyen al desarrollo del Derecho de Interés Público; es aquel que se realiza con el claro objetivo de contribuir al cambio social.” Villarreal Marta, *El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público* en Oficina del Alto Comisionado de las naciones Unidas, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, México, Oficina del Alto Comisionado de las naciones Unidas, 2007, pág. 18

El desarrollo de las normas a través del litigio estratégico, busca lograr una mejor justicia social, al tener presentes los intereses de la comunidad y los intereses individuales quedan relegados a un segundo plano, por lo general en los asuntos de los particulares pueden cambiar así un litigio estratégico ejemplo de ello son los derechos religiosos o de expresión.

Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, conforman el *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos, es la piedra sobre la cual descansa esta nueva forma de llevar a cabo los procesos ante los tribunales, ya que se requiere del examen de confrontación normativa, para saber si las leyes se ajustan al estándar internacional de protección de los derechos humanos.

El litigio estratégico no está restringido a ninguna materia en específico, por lo cual las distintas áreas del derecho, es un campo fresco para lograr un cambio normativo real, por ejemplo los derechos ambientales, ya que todos tenemos derecho a un medio ambiente digno o el derecho al desarrollo de las comunidades por ejemplo que una comunidad necesita una clínica de salud.

El derecho del trabajo no debe de quedar al margen de llevar a cabo esta nueva forma de juicios ante los tribunales, los trabajadores al servicio del Estado de Michoacán son discriminados por la legislación estatal, al establecer un tribunal que si bien está conformado legalmente, del cual no queda establecida su independencia en nuestra Constitución, ni en la entidad federativa como si lo hace con los tribunales civiles o penales, por lo cual existe una discriminación en cuanto al acceso a la justicia.

Los trabajadores al servicio del Estado de Michoacán son discriminados entre ellos al establecer el tipo de derechos que pueden ejercer dependiendo de si son trabajadores de base o de confianza, ejemplo de ello son los derechos de estabilidad en el empleo o de continuidad en el trabajo, ya que estos se

encuentran vedados para los trabajadores de confianza, únicamente pueden ejercitar los derechos relacionados con el salario o con los de seguridad social.

La creatividad es una característica esencial del litigante estratégico, para que pueda poner en marcha los tribunales, para lograr la igualdad en la administración de justicia, para que todos los órganos sean independientes e imparciales, dado que en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, no contemplan alguna diferencia entre los tribunales del trabajo y los civiles y mucho menos entre las personas ya que el título de trabajador es secundario y por lo tanto están obligados por el bloque de convencionalidad en sus derechos por lo tanto el litigio estratégico es

“El litigio estratégico es una técnica para impactar en el sistema de justicia en general, a partir de un caso concreto... Como herramienta, es un arma para hacer prevalecer el estado de derecho y mas específicamente para impulsar los derechos Constitucionales.”²⁰⁵

²⁰⁵ Barrena, Guadalupe, *Oportunidad y retos para el litigio estrateico en México: ¿un cincel para la piedra de sisifo*, en Oficina del Alto Comisionado de las naciones Unidas, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, México, Oficina del Alto Comisionado de las naciones Unidas, 2007, pág. 50.

Conclusiones

Primera.- La reforma constitucional del 2011 trajo consigo un cambio en el lenguaje jurídico en nuestro país, ya que establece a los derechos humanos dentro del texto constitucional, estableciendo la obligación de todos los órganos del Estado proteger, promover y garantizar los derechos humanos de fuente nacional como de fuente internacional.

Los derechos humanos deben de diferenciarse de los derechos fundamentales, ya que si bien ambos tratan de proteger los derechos mínimos de las personas, por lo cual no deben ser considerados como sinónimos ya que los primeros son exclusivos de los seres humanos y los segundos otorgan protección a personas morales como ha seres humanos, además otra diferencia es cuando se exigen la protección de los derechos mínimos, en ámbito nacional se les llama derechos fundamentales, pero en el ámbito internacional se opta por derechos humanos.

La idea de que los derechos humanos son declaraciones morales éticas, sin ninguna fuerza para exigir su cumplimiento ante las autoridades debe ser abandonada, ya que si bien siguen sirviendo de base teórica en los movimientos sociales, hoy en día son exigibles ante los tribunales.

Segunda.- El control de convencionalidad es una creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el cual surgió por las sentencias que emitió en distintos casos, como máximo intérprete del bloque de convencionalidad, ejercía el control de convencionalidad en forma concentrada, pero con la corte considero que es obligación de todos los Estados, respetar los pactos internacionales que ha suscrito, en específico los tribunales que tienen el deber de velar por que la ley sea respetada, por lo cual crea el control difuso de convencionalidad.

El bloque de convencionalidad puede ser utilizado por los tribunales nacionales independientemente de su jerarquía o competencia, dado que la reforma constitucional del 2011, obliga a todas las autoridades a respetar los derechos humanos de fuente internacional como de fuente nacional.

Los compromisos internacionales que ha celebrado nuestro país, deben estar de conformidad al principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual obliga a cada uno de los países que han aceptado algún tratado internacional a su cumplimiento; lo cual incluye la doctrina surgida de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los tribunales ordinarios deben ejercer el control difuso de convencionalidad de oficio, sin necesidad que alguna de las partes lo soliciten, en cuanto operadores jurídicos que están sujetos al imperio de la ley, los cuales deben de lograr una armonía entre el derecho interno y el derecho de fuente internacional, tienen la facultad de interpretar el derecho interno a la luz de los distintos ordenamientos internacionales en materia de derechos humanos, y en base a ellos pueden desaplicar en los casos en concreto las leyes internas que se han consideradas a los derechos humanos, o cuando se otorga una mayor protección en un instrumento internacional en materia de derechos humanos, por lo cual el principio de pro persona es un elemento esencial para elegir la norma nacional de la norma internacional.

Tercera.- El *Corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos o bloque de convencionalidad, es un elemento que debe de construirse en cada una de las materias, el cual no se debe de tenerse como concluido o absoluto, ya que este es adicionado con cada interpretación que se realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El bloque de convencionalidad es una herramienta mínima, para que puedan cumplir con la enorme responsabilidad que tienen los tribunales en sus manos, de proteger primordialmente los derechos humanos que tiene todo

individuo, independientemente de su raza, nacionalidad, idioma, sexo, clase social o preferencias sexuales.

Para que el examen de confrontación entre el derecho interno y el derecho internacional en materia de derechos humanos, pueda realizarse en forma correcta se requiere contar con un mínimo de elementos que les faciliten este examen confrontación y la interpretación que obtengan, y dicho *corpus iuris* internacional de derechos humanos debe de avanzar en forma progresiva dentro del Estado, ya que algunos tratados que ha aceptado nuestro país no son vinculantes, por no estar afirmados los protocolos facultativos para que la Corte Interamericana los pueda utilizar en sus resoluciones, pero este hecho no debe impedir que los tribunales nacionales puedan utilizarlos e interpretarlos, para solucionar los conflictos que se le plantean, ya que se fortalece con esto el bloque de convencionalidad.

Cuarta.- El Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán, tiene la obligación de aplicar el control difuso de convencionalidad, ya que de la reforma constitucional del 2011 y de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual en acatamiento al principio de supremacía convencional- constitucional, en base al cual puede inaplicar las normas que se encuentren contrarios al bloque de convencionalidad.

Quedo establecido en líneas anteriores que por mandato constitucional se encuentra obligado a respetar los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, como derecho interno, por lo cual se encuentra el compromiso de acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo tanto también la jurisprudencia que emite esta también faculta la aplicación del control difuso de convencionalidad por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Se debe de aplicar el control difuso de convencionalidad porque mejora la protección y las garantías de los derechos humanos que tienen los trabajadores al

servicio del Estado de Michoacán de Ocampo, garantizar los derechos de los trabajadores ya que los procesos que anteriormente se presentaban, hoy pueden cambiar a litigios estratégicos, por obligación de los Tribunales Ordinarios, de utilizar la norma que mas proteja los derechos humanos, y dado que el los instrumentos internacionales se establece una mejor forma de protección, del derecho a la igualdad, por lo que el control difuso de convencionalidad es la forma de traer esa protección en nuestro sistema jurídico, el derecho a la estabilidad en el trabajo debe ser considerado de manera universal y no relativo a las funciones que realiza o a la designación que se le otorgue como trabajador de confianza.

El control difuso de convencionalidad debe aplicarse en los juicios para lograr que se le otorgue el grado de un órgano autónomo constitucional al Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado carácter que si tiene reconocido el Tribunal de Justicia Administrativa mediante los distintos litigios estratégicos que se pueden plantear para obtener la independencia de este Tribunal.

Bibliografía

Alfonzo Jiménez, Armando, *Acerca del estado: breves reflexiones sobre política y derecho*, México, Editorial Morevallado, 2008.

Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

Barranco Avilés, Ma. Del Carmen, *El discurso de los derechos: del problema terminológico al debate conceptual*, España, Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas Universidad Carlos III de Madrid-DYLKINSON, 1996.

Barrena, Guadalupe, *Oportunidad y retos para el litigio estrateico en México: ¿un cincel para la piedra de sisifo*, en Oficina del Alto Comisionado de las naciones Unidas, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, México, Oficina del Alto Comisionado de las naciones Unidas, 2007.

Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI-UNAM, 2005.

Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Editorial Porrúa, 2009.

Castells, Manuel, *Movimientos sociales urbanos*, 17ª ed., trad. de Ignacio Romero de Solís, México, Siglo XXI editores, 2008.

Carbonell Miguel y Pedro Salazar Coord., *La reforma constitucional de derechos humanos un nuevo paradigma*, México Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011,

Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México, Segunda Edición*, Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa- Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, México, 2006,

Carranco Zúñiga, Joel y Zerón de Quevedo, Rodrigo, *Amparo Directo contra leyes*, México, Editorial Porrúa, 4ª Edición, 2009.

Chávez Sánchez, Odalinda, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, en Dos temas torales para los derechos humanos: acciones

positivas y Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, González Martín Nuria y Chávez Sánchez Odalinda, México, Comisión Nacional de Los Derechos Humanos, 2009.

Comité de Derechos Humanos, Observaciones General Numero 32, CCPR/C/GC/32 23 de agosto de 2007

Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y de sus Municipios.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva 16-1999*.

Cranston, Maurice, *Los derechos humanos, hoy*, trad. de Lesmes Zabal Schmidt, México, Editorial Trillas, 1963.

Cranston, Maurice, *Los Derechos Humanos, Hoy*, México, Editorial Trillas, 1963.

Dávalos, José, *Derecho individual del trabajo*, México, 11ª ed., Editorial Porrúa, 2001.

De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, 22ª ed. Tomo I, Porrúa, 2009.

Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, España Editorial Tratta, 2001.

Ferreres Víctor, *El control judicial de la constitucionalidad de la ley*, México, Ed. Distribuciones Fontamara, 2008

García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, Editorial Ubijus, 2010.

Giménez Montiel, Gilberto, *Teoría y análisis de la cultura*, México, t. I, Conaculta, 2005.

Hassner, Pierre, "Immanuel Kant", en Strauss Leo y Cropsey Joseph(Comp.), *Historia de la filosofía política*, trad. de Leticia García Urriza, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

Hernández Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su Justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, Universidad Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010

Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, Editorial UBIJUS, Mexico, 2011.

Ignatieff, Michael, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Trad. De Francisco Beltrán Adell, España, Paidós, 2003.

Ibarra Rojas, Elena Alejandra, *La justicia en el devenir histórico (historicidad del valor justicia)* en Justicia, libertades y derechos, Coord. Teresa M. Galdes Da Cunha López, México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UMSNH, 2010.

Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, México, 5ª ed., Ed. Gernika, 2008.

Martínez García, Francisco, *Una filosofía de la empresa y del trabajo*, México, Editorial Trillas, 2004.

Mozart, Víctor Russomano, *La estabilidad del trabajador en la empresa*, trad. Fix-Zamudio, Héctor y Dávalos, José, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980

Nivón Bolín, Eduardo, *El estado y la tarea de legislar la cultura*, en Ramírez Barreto, Ana Cristina (Coord.), *Prácticas, legislación y políticas culturales: enfoques académicos desde Michoacán*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

O'Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

Padilla Alegre, José, *Ley de los trabajadores al servicio del estado*, México, Palacio del Derecho Editores, 2012.

Pérez Lozano, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México, Editorial novum, 2011.

Pérez Lozano, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México Editorial novum, 2011

Ramos Quiroz, Francisco, *El control constitucional y la suprema corte de justicia*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Instituto de Investigaciones Históricas, 2009.

Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. De María Dolores Gonzales, México, Editorial Fondo de Cultura Económica.

Sautu, Ruth, *Todo es teoría: objetivos y métodos de investigación*, Argentina, Lumiere, 2005,

Menke, Christoph y Pollmann Arnd, *Filosofía de los derechos humanos*, Herder

Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, México, Editorial Taurus, 2009.

Silva Mendez, Jorge Luis, *La Duracion en los juicios de despido injustificado en materia burocratica: un analisis estadistico exploratorio a partir de una muestra de juicios de despido injustificado en contra de la secretaria de educacion publica*, México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Universidad Nacional Autonoma de Mexico-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Numero 14/Enero-Junio, 2012,

Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 12ª ed. México, Editorial Porrúa, 2010.

Sánchez, Cesar, *El poder del estado mexicano contra los electricistas: crónica del asalto del 10 de octubre de 2009*, México, Bruno Editorial, 2010.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable en materia de amparo*, México, Coordinadora de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Serie grandes temas del constitucionalismo mexicano: la defensa de la constitución*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Argumentación jurisprudencial: memoria del I congreso internacional de argumentación jurídica*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

Suprema Corte de justicia, *Expediente Varios 912/2010*, consultado el 24 de febrero del 2012.

Vázquez, Luis Daniel, *Los principios de universalidad, interdependencia indivisibilidad y progresividad. apuntes para su aplicación practica*, en Carbonell Miguel y Pedro Salazar Coord., *La reforma constitucional de derechos humanos un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas , 2011,

Villarreal Marta, *El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público* en Oficina del Alto Comisionado de las naciones Unidas, *El litigio estratégico en méxico: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, México, Oficina del Alto Comisionado de las naciones Unidas, 2007.

Zarate, José Humberto et al, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Ed McGRAW HILL, 2008.

Internet

Aguiló Bonet, Antoni Jesús, *Los derechos humanos como campo de luchas por la diversidad humana: un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos*, España, <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=79118995011>, consultado el 15 de agosto del 2012.

Badilla, Ana Elena, *Derechos fundamentales y derechos humanos en costa rica. alcances particulares en relación con los derechos de las personas con vih*, <http://redalyc.uaemex.mx>, Págs. 151-165, consultado el 06 de noviembre del 2012.

Cámara de Diputados Federal, Constitución de los estados unidos de América pág. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_eua.pdf, consultado el 01 de enero del 2013.

Consejo Económico Social, Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, *Informe E/CN.4/2002/72/Add.1*, www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/G0210345.doc, consultado el 18 de agosto del 2012.

Comité de Derechos Humanos, Observación General Numero 13, <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cded>

h/Observacion%20Gral.%2013%20Art.%2014%20PDCP.html consultada el 18 de junio del 2012

Corte Interamericana de Derechos Humanos, CASO ABRILL ALOSILLA Y OTROS VS. PERÚ, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, consultado el 21 de junio del 2012

Declaración Universal de Derechos Humanos http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, consultado el 18 de junio del 2012

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0025>, consultada 21 de junio del 2012

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano 1789 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>, consultado el 30 de diciembre del 2012

Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, consultada el día 18 de diciembre del 2012

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/22.pdf>, consultado el 01 de enero del 2013

Enmiendas a la constitución de los estados unidos de america <http://www.lexjuris.com/lexuscon.htm>, consultado el 01 de enero del 2013

Secretaría de Gobernación: Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>, consultado el 01 de enero del 2013

Secretaría de Gobernación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>, consultado el 19 de noviembre del 2012.

Secretaria de Gobernación, *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1857*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>, consultado el 12 de junio del 2012.

Secretaria de Gobernación, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/l1.pdf>, consultado el 03 de diciembre del 2012.

Secretaria de Relaciones Exteriores, *Ley sobre celebración de tratados*, <http://www.sre.gob.mx/images/stories/marconormativodoc/ley03.pdf>,

Tesis: P. VII/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo VII, Febrero de 1998, pág. 46, http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=10000000000&Expresion=prima%20de%20antiguedad%20trabajadores%20de%20estado%20de%20michoacan&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=196866&Hit=1&IDs=196866