



# **Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD  
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

## **CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO CIVIL EN EL ESTADO DE MICHOACÁN**

**TESIS:**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON OPCIÓN EN DERECHO  
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**PRESENTA EL LICENCIADO EN DERECHO**

**DANIEL ABRAHAM FABIÁN AGUILAR**

**DIRECTOR:**

**DOCTOR EN CIENCIA POLÍTICA**

**FRANCISCO JAVIER IBARRA SERRANO**

**Morelia, Michoacán, agosto de 2014**

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Resumen.....	iv
Palabras clave.....	iv
<i>Abstract</i> .....	iv
<i>Keywords</i> .....	v
 <b>INTRODUCCIÓN</b> .....	 vi

### CAPÍTULO PRIMERO LOS DERECHOS HUMANOS

I. Concepto de derechos humanos.....	1
II. Antecedentes y evolución histórica de los derechos humanos.....	3
III. Derechos humanos, diferentes acepciones.....	18
IV. Naturaleza y fundamento filosófico de los derechos humanos.....	21
V. Características de los derechos humanos.....	25
VI. Clasificación de los derechos humanos.....	31
VII. Fuentes de los derechos humanos.....	35
VIII. Reforma constitucional de junio de 2011.....	38
IX. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos.....	48
X. El Bloque de Constitucionalidad.....	52
XI. Principios de los derechos humanos.....	58
XII. Interpretación de los derechos humanos.....	63
XIII. Sujetos titulares de los derechos humanos, obligados a su respeto y objeto del mismo.....	71
XIV. Restricción y suspensión de los derechos humanos.....	93
XV. Conclusiones preliminares.....	103

### CAPÍTULO SEGUNDO CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

I. La Constitución, ordenamiento fundamental.....	106
---	-----

II.	Supremacía constitucional.....	109
III.	Los tratados internacionales en el orden jurídico nacional y el bloque de control de regularidad constitucional.....	117
IV.	Control de constitucionalidad.....	133
V.	Control de convencionalidad.....	153
VI.	Conclusiones preliminares.....	173

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO CIVIL EN EL ESTADO DE MICHOACÁN**

I.	Fundamentos y <i>ratio última</i> del control difuso en materia de derechos humanos (constitucional y convencional).....	177
II.	Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como condiciones esenciales para el ejercicio del control.....	184
III.	El proceso jurisdiccional, su finalidad y control difuso en materia de derechos humanos.....	188
IV.	Límites competenciales de la autoridad judicial en materia civil en el Estado de Michoacán, frontera para el ejercicio del control difuso.....	195
V.	Presupuestos procesales y formalidades del procedimiento.....	203
VI.	Instrumentación y mecanismos para instar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos en el proceso civil en el Estado de Michoacán.....	214
VII.	Conclusiones preliminares.....	240
	<b>CONCLUSIONES FINALES.....</b>	<b>244</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>249</b>

**Resumen**

En el trabajo que se presenta se analiza la adjetividad de los derechos humanos, canalizada vía control difuso de constitucionalidad y convencionalidad por parte de la autoridad judicial, para lo cual se estimó pertinente y, más aun, indispensable abundar preliminarmente en el concepto, características, principios, fuentes, obligaciones y formas de interpretar y de comprender estas prerrogativas fundamentales, tópicos que adquieren relevancia singular y sin precedentes en el contexto jurídico mexicano debido a una suma de factores de origen tanto internos como externos, que han terminado por romper el paradigma no solamente con relación a los derechos humanos, sino también a la forma en que se tutelan, admitiendo la procedencia de un escrutinio de incompatibilidad entre las normas internas con la Constitución y tratados internacionales por todas las autoridades jurisdiccionales del país. No obstante este ejercicio del todo novedoso en México tiene límites sustantivos, procesales y competenciales que es preciso acotar, pues solamente emprendiendo dicho análisis se estará en condiciones de operar adecuadamente este modelo de control tutelar de la constitucionalidad y de los derechos humanos.

**Palabras clave**

Derechos humanos, control difuso, constitucionalidad, convencionalidad, autoridad judicial, paradigma, normas internas, constitución, tratados internacionales, límites sustantivos, procesales, competenciales, modelo de control tutelar.

***Abstract***

In the work presented the adjectivity human rights, channeled via fuzzy control of constitutionality and conventionality by the judicial authority, for which and it was deemed appropriate, moreover, essential abound preliminarily in the concept, characteristics analyzed, principles, sources, obligations and ways of interpreting and understanding these fundamental prerogatives, topical relevance acquiring unique and unprecedented in the Mexican legal context because of a combination of factors both internal and external source, you have come to break the paradigm

does not only in relation to human rights, but also the way they protect, and acknowledging the merits of scrutiny of incompatibility between internal regulations with the Constitution and international treaties by all jurisdictional authorities. However this exercise entirely new in Mexico has substantive, procedural and jurisdictional boundaries must define, undertaking this analysis as only one will be able to properly operate this model tutelary control of constitutionality and human rights.

***Keywords***

Human rights, fuzzy control, constitutionality, conventionality, judicial authority, paradigm, internal rules, constitution, international treaties, substantive limits, procedural, jurisdictional, tutelary control model.

## INTRODUCCIÓN

El respeto de los derechos humanos reconocidos en la Ley Fundamental y en los tratados internacionales, constituye hoy, como desde la entrada en vigor de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, una obligación para todas las autoridades del Estado Mexicano, sin excepción. Por ello y en esa misma medida es, a la par, obligación de la autoridad judicial efectuar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en la materia.

En este sentido, es claro que la autoridad judicial con competencia civil en el estado de Michoacán debe ejercer dichas facultades en el ámbito mismo de esas competencias y de conformidad con la reglamentación procesal correspondientes; no obstante, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán no contempla medios afines para el ejercicio del control de constitucionalidad o convencionalidad en materia de derechos humanos, lo que ha representado un escollo para su ejercicio y más aún, para su impetración a la autoridad.

De ahí que el presente trabajo indague sobre la forma de instrumentación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, es decir el modo particular a través del cual se ha de materializar el ejercicio de tales facultades por parte de la autoridad jurisdiccional razonando en torno a los medios de que dispone el particular para instar y gestionar ante la autoridad el ejercicio e instrumentación de dichas potestades, adoptando para ello una óptica más bien teórica que estrictamente legal.

Por tanto y para los efectos antes descritos la teoría general de los derechos humanos, aquellos que están reconocidos en la Constitución Federal y tratados internacionales, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, sus antecedentes e implicaciones, constituyen el aparato teórico, normativo y conceptual que da sustento a este trabajo.

Así pues, se determinará la procedencia del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos en el

proceso civil en el estado de Michoacán, al tenor de los mecanismos legales contemplados en la norma adjetiva civil del estado, pormenorizando el fundamento jurídico que determina su operatividad como medios de tutela de la constitución y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El cambio de paradigma constitucional que se orienta hacia la protección de los derechos humanos en sede jurisdiccional a través del control difuso es propicio para el estudio emprendido por cuanto se trata de facultades, al menos en nuestro contexto jurídico, novedosas que es preciso acotar en el terreno teórico y forense en este contexto particular, pues de la forma de instrumentación depende en gran medida su efectividad.

Todo ello encuentra sentido si se considera al control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos como una obligación del Estado mexicano en su totalidad, acorde con las disposiciones constitucionales y la vigencia de tratados internacionales, así como la existencia de precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo se debatirá en torno a su vigencia en judicatura local, en materia civil, acorde a las reglamentaciones procesales establecidas en el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Michoacán, sin que obste para ese efecto que los medios ahí contemplados no se constituyen como mecanismos procesales *ad hoc* de control de la constitución o de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

## CAPÍTULO PRIMERO LOS DERECHOS HUMANOS

### I. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

En opinión de Ignacio Burgoa los derechos humanos son, ante todo, naturales del hombre, cuya proclama fue enarbolada por la corriente filosófica del *jusnaturalismo* surgida del pensamiento de Diderot y D'Alembert, en las postrimerías del siglo XVIII encontrando asilo normativo en la Declaración Francesa de 1789.<sup>1</sup>

El autor consultado sigue diciendo que los derechos humanos "*se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteleológico.*"<sup>2</sup>

Jorge Carpizo define a los derechos humanos como

el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir a una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican como el individual, el social, el político, el económico y el cultural.<sup>3</sup>

Jean Cadet Odimba enseña que los derechos humanos son partícipes de ese carácter por tratarse de un poder o facultad de actuar, que se traduce en una permiscibilidad y margen de obra para las personas en determinado sentido, que dota a su titular de la potestad para exigir una conducta específica a otro sujeto, en tanto que son humanos merced a que su titular es el hombre, la persona humana de donde brotan, por lo que al igual que otra suerte de derechos exigen reconocimiento, respeto, tutela y promoción, por lo que "*cabe considerarlos como*

---

<sup>1</sup> Burgoa O., Ignacio, *Las garantías individuales*, 38a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 53.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 13 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>.



*aquellos valores que permiten una convivencia justa, ordenada y respetuosa de la comunidad internacional.*"<sup>4</sup>

Por su parte José René Olivos Campos entiende que los derechos humanos devienen en el cúmulo de atributos y prerrogativas que detenta todo integrante del género humano, son anteriores y superiores a la sociedad, forma de organización y ejercicio de poder público, derechos a los que no es dable otorgar las características de vaguedad o irrealizabilidad, pues tienen vigencia, particularmente en países que los han reconocido a través de sus ordenamientos y sistemas jurídicos.<sup>5</sup>

Martha Elba Izquierdo Muciño explica que los derechos del hombre se sustentan en la naturaleza humana, sin la cual sería imposible su existencia, señalando además que estos son anteriores y superiores al propio Estado, el cual se debe limitar a reconocerlos constituyendo derechos mínimos, eventualmente ampliados por las constituciones de los Estados, por los tratados y convenios internacionales en la materia a los que se adhiere el Estado en cuestión.<sup>6</sup>

Jesús Rodríguez y Rodríguez dice que se traducen en un

conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.<sup>7</sup>

Para Díaz Müller los derechos humanos son ante todo principios inherentes a la dignidad humana, que resultan necesarios para que su titular, el hombre, alcance sus fines y esté en condiciones de dar lo mejor de sí a la sociedad; son pues aquellos reconocimientos mínimos sin los cuales carecería de significado y de finalidad tanto la existencia del individuo como la sociedad misma y que consisten en la satisfacción de las necesidades morales y materiales de la persona humana.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Odimba On'Etambalako Wetsbokonda, Jean Cadet, *Seguridad Pública y Derechos Humanos*, Morelia, UMSNH, 2007, p. 10.

<sup>5</sup> Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 3-4.

<sup>6</sup> Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, México, Oxford, 2001, pp. xiii, 2-3.

<sup>7</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "Derechos humanos", *Diccionario jurídico mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1994, t. II, p. 1,063.

<sup>8</sup> Díaz Müller, Luis, *Manual de derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Colección Manuales, 1991, p. 45.

La Organización de las Naciones Unidas, a través de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, dice que

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.<sup>9</sup>

Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México los define como

El conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.<sup>10</sup>

Los derechos humanos son, en esta tesitura, aquel conjunto o conglomerado de prerrogativas, atribuciones y facultades previos y superiores al Estado, inherentes al ser humano, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, condición, religión, filiación política o cualquier otra forma de discriminación, cuya titularidad ostenta por el sólo hecho de pertenecer a tal género, en su dimensión biológica y jurídica, elementos que susceptibles de protección y defensa Estatal a quien corresponde únicamente su reconocimiento y respeto.

## **II. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En los tiempos primitivos, es decir, en los periodos iniciales de la humanidad, no existían derechos humanos constitucionalizados puesto que no existían los Estados, por lo que no es dable hablar de tales derechos, por el contrario, podemos decir que existe como característica la privación de los bienes primarios como es la propiedad privada, la libertad e incluso la vida.

En los Estados orientales, debido a su forma de gobierno teocrática, que concebía al gobernante y a las leyes como procedentes de Dios hubo un

---

<sup>9</sup>Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.

<sup>10</sup>Comisión Nacional de los Derechos Humanos, [http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos).

desconocimiento o, al menos, menosprecio de la libertad del hombre, reinando un despotismo.

En Grecia antigua el individuo carecía también de derechos fundamentales que hacer valer frente a la autoridad, ya que su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente en derechos civiles y políticos en la medida que intervenía en la Constitución y funcionamiento de los órganos del Estado, al propio tiempo que en Esparta primaba una desigualdad social que dividía a la población en *ilotas*, *periecos* y *espartanos* propiamente dichos, los primeros, clase baja, se dedicaban a la agricultura, los segundos, clase media, que se dedicaban a la industria y al comercio y los terceros que eran la clase aristocrática y privilegiada.

La situación en Roma era análoga a la existente en Grecia, ya que si bien es verdad que el *civis romanus* poseía el *status libertatis*, no menos lo es que tal situación se refería exclusivamente a sus relaciones civiles y políticas y no como un derecho intocable cuyo reconocimiento proviniera del orden jurídico, sino que era una mera realidad de hecho. Por el contrario, la desigualdad jurídica fue lo que peculiarizó al derecho público romano en todas sus etapas ya que éste se fundamentó en la esclavitud como institución, la distinción entre sujetos que carecían de la ciudadanía; sin embargo ya en éstos albores es posible encontrar el germen de la idea que sustenta a los derechos humanos en el pensamiento de Cicerón, quien proclamó la igualdad del humana afirmando la existencia de una *lex nata*, que se fundamenta en la naturaleza del hombre, más allá de la ley escrita, que debía sucumbir ante aquella cuando la contradijera.

Durante la Edad Media tampoco es posible hablar de un desenvolvimiento de los derechos humanos ya que en un primer estado imperaba la *vindicta privata*, es decir, la posibilidad de hacerse justicia por su propia mano, situación en la que no se concebía ni siquiera un orden político establecido ya que las tribus bárbaras carecían de un asentamiento propio, pues estaban constituidos en tribus dispersas y aisladas, en tanto que el feudalismo transformó la esclavitud en servidumbre ya que la propiedad territorial confería a su titular un poder de hecho y de derecho, sobre los que la trabajaban, quienes rendían homenaje y juraban obediencia a aquél. Posteriormente si bien el desarrollo de las ciudades libres trajo consigo un

desarrollo jurídico, tal evento se debió al incremento económico y político que fueron adquiriendo las poblaciones medievales, pero de ninguna manera se fundó en el reconocimiento de la personalidad amén que las violaciones no tuvieron ninguna sanción en favor de los afectados. Sin embargo debe reseñarse que durante esta época el Cristianismo dulcificó y trató de atenuar las desigualdades sociales que prevalecían en los tiempos del paganismo, así como atemperar el despotismo que se observaba por los gobernantes respecto de los gobernados al proclamar la igualdad entre los hombres en tanto situación deontológica derivada del hecho de ser todos hijos de Dios, todo lo cual se ve revertido una vez que Constantino declaró a la doctrina Cristiana como oficial del Estado, incurriendo en intolerancia religiosa que perduró hasta la revolución francesa bajo el estandarte de la Declaración francesa de 1789.

También es digno de mención el florecimiento de la patrística y la escolástica que preconizó la existencia de un *derecho natural* fincado en la índole misma del ser humano refutando así toda norma positiva que *contra natura* no respetase esa condición humana. En general, no hubo una preocupación por efectuar un reconocimiento de la personalidad humana y de los derechos que le son inherentes debido a que las ideas político-jurídicas se preocuparon en explicar y justificar las posturas que antitéticamente se disputaban la hegemonía política, sustentadas por el papado o los reyes, aunque ya a finales de la Edad Media comienzan a desenvolverse teorías jurídicas, políticas y filosóficas que tienden a sustituir el concepto de la soberanía real por el de la soberanía popular.

La evolución de los derechos humanos en España merece un detenido análisis, del cual se desprende que debido a que en esa nación existía una gran variedad de legislaciones, producto de las invasiones de que fue objeto, hubo intentos por reunir en un solo cuerpo legal toda legislación existente, dando por resultado las siguientes compilaciones: *Fuero Juzgo*, *Fuero Real de Castilla*, *Fuero Viejo de Aragón*, *Ley del Toro*, *Ley de las Siete Partidas*, entre otras.

No obstante el impresionante desarrollo jurídico alcanzado en España, en esta época, cuya preocupación principal fue la codificación que sistematizara el ordenamiento legal, hasta antes de la Constitución de Cádiz de 1812, se está en

presencia de un tímido desenvolvimiento de los derechos humanos oponibles a la autoridad, encarnada en el rey, quien, pese a esta situación no se conducía con tiranía o despotismo dado que existía un respeto hacia el *derecho natural*, el cual debía ser privilegiado frente al derecho positivo. Es pues hasta el año de 1188 que en el *Pacto Político-Civil* acordado en las Cortes del reino de León en que se contienen disposiciones diversas sobre materias distintas de carácter civil, penal, político y administrativo, entre las cuales figura la inviolabilidad del domicilio y la garantía de audiencia. En el estatuto expedido por Pedro III en el año de 1348 al que llamó como *Privilegio General*, se consagraron múltiples derechos fundamentales implementando los llamados procesos forales que constituían medios procesales para la defensa de aquellos.

Como lo mencionamos previamente la Constitución de Cádiz de 1812 consagra de forma definitiva derechos humanos tales como el de audiencia, inviolabilidad del domicilio, protección a la propiedad privada, libertad de pensamiento, pero restringiendo el ejercicio de otra religión que no fuera la católica.

En Inglaterra es dónde se da la consagración normativa de la libertad humana y alcanza su máxima expresión evolucionando desde los pueblos bárbaros que habitaron Gran Bretaña, fruto de sus costumbres y su vida, derecho que gestó de la sociedad, de los fenómenos y hechos que consagran a este pueblo como amantes y vehementes defensores de la libertad.

Se puede afirmar que Inglaterra es ejemplo del Estado dotado de una Constitución en sentido formal-lógico, esto es como agrupación preceptiva creada y consolidada por la costumbre social, fundamentada en la idiosincrasia del pueblo que no tiene como antecedente norma legal alguna, más bien es de naturaleza espontánea que no responde a un acto unilateral por parte del legislativo.

La protección jurídica de la personalidad humana en Inglaterra comenzó cuando en la Edad Media se restringió poco a poco el derecho que las personas tenían a una venganza privada para así judicializar las causas en aras de lo que se denominó *la paz del rey*, creándose los primeros tribunales que eran el *Witan* o consejo de los nobles, el tribunal del Condado y el Consejo de los Cien, que se

concretaban a vigilar el desarrollo de las ordalías o juicios de Dios. Posteriormente y para hacer accesible la justicia a todos los lugares, se estableció lo que se llamó *Curia Regis* o Corte del Rey, con diversas atribuciones que éste le había delegado y así los tribunales foráneos de los pueblos del reino fueron sometidos a la autoridad judicial central quien respetó sus costumbres y tradiciones jurídicas aunque terminarían éstas por ceder.

Surgió de esta forma lo que se llamó como el *Common Law* que fue y sigue siendo un conjunto normativo consuetudinario, enriquecido y complementado por las resoluciones judiciales de los tribunales ingleses y en particular por la Corte del Rey, las cuales constituyeron a su vez precedentes obligatorios no escritos para casos sucesivos, mismo que se desarrolló en torno a dos principios elementales: la seguridad personal y la propiedad, llegando incluso a imponerse a la autoridad real, quien debía acatarlas, erigiéndose así en derechos humanos reconocidos oponibles a la autoridad, quien en no pocas ocasiones los contravenía, lo cual provocó conmociones en el pueblo inglés que sirvieron para arrancar del monarca las *Bills* o *cartas* que no eran sino documentos públicos obtenidos del rey, en los que hacía constar los derechos fundamentales del individuo.

En el siglo XIII los barones ingleses obligan al rey Juan Sin Tierra a firmar un documento político de derechos y libertades en Inglaterra el cual fue llamado la *Magna Charta*, documento que consta de sesenta y nueve capítulos y se reconocen garantías a la Iglesia, a los barones, a los *Freemen* y a la comunidad, que han servido sin duda alguna de inspiración para las modernas declaraciones de derechos y libertades en todos los países del orbe. El artículo 46 de dicho instrumento contenía lo que se conoce ahora como garantía de legalidad pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades sino mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra, precepto en el cual *leyes de la tierra* equivalía a conjunto dispositivo consuetudinario imperante en Inglaterra, o sea, el *Common Law* que, según hemos dicho, estaba fundamentado en una tenencia jurídica de protección a la libertad y a la propiedad, por lo que, en suma, implicó una garantía de legalidad en el sentido de que el acto de privación sólo podía efectuarse mediante una causa

jurídica suficientemente permitida por el derecho consuetudinario. Así mismo, dicho numeral contemplaba el juicio de los pares, que equivalía no solamente a la garantía de audiencia por la que se pudiera oír en defensa, sino que se aseguraba al propio tiempo la legitimidad del tribunal que había de encargarse del proceso, pues no cualquier cuerpo judicial podía tener incumbencia, sino precisamente los pares del interesado, esto es, órganos jurisdiccionales instalados con anterioridad al hecho del que se tratase.

La Carta Magna no era una Constitución en el sentido formal, puesto que no estructuró jurídica ni políticamente a Inglaterra y no se contrajo tampoco a establecer los principios dogmáticos u orgánicos del Estado, pero ello no significa que tal documento fuera un estatuto transitorio que solamente obligara a Juan Sin Tierra, pues este monarca al jurar solemnemente su obediencia, extendió su acatamiento obligatorio a sus sucesores en el trono.

Diverso cuerpo normativo fue la denominada *Gran Carta*, elaborada bajo el reinado de Enrique III y confirmada por Eduardo I, en la cual se reiteró la vigencia de la Carta Magna de 1215, reproduciéndose en sus preceptos las disposiciones de éste documento en especial por lo que respecta a las garantías de audiencia y legalidad.

Pero ello no impidió del todo que existieran abusos por parte de los monarcas, lo que desencadenó diversas movilizaciones, entre las cuales tiene relevancia excepcional la famosa *Petición of Rights*, redactada por sir Edward Coke, en el cual se invocaron diversos estatutos y normas del *Common Law* para exigir su respeto de Carlos I, aludiendo a varias arbitrariedades cometidas bajo su reinado y que significó una enérgica reclamación constriñéndolo a jurar que las arbitrariedades no volverían a repetirse, a lo que accedió el monarca. Esta petición de derechos alcanzó un grado jurídico debido a que el parlamento Inglés la hizo suya mediante una exhortación que le remitió a aquél en el año de 1628, incorporándose así al *Common Law*, como un acto público de refrendo a los documentos previos.

Posteriormente tras el movimiento revolucionario que derrocó a Jacobo II imponiendo el trono al príncipe Guillermo de Orange y la princesa María, el

parlamento impuso a los nuevos monarcas en el año de 1639 un estatuto que ampliaba los derechos que ya habían sido reconocidos en legislaciones previas reconociendo nuevas prerrogativas, al cual se le conoció como el *Bill of Rights*, que prohíbe entre otras prácticas de la corona la suspensión y dispensa de las leyes, los juicios por comisión, las multas o fianzas excesivas, el mantenimiento del ejército en tiempos de paz y la imposición de contribuciones sin permiso del parlamento, reconociendo además, el derecho a la petición al rey, portación de armas, libertad de tribuna en el Parlamento y la libertad de elección de los comunes.

Por último, es digno de mención el aporte teórico de Oliverio Cromwell sobre lo que debía reputarse como gobierno constitucional plasmado en su *Instrument of Government* de 1653, en el cual se instituyó una especie de separación o división de poderes para proscribir la arbitrariedad del poder público en beneficio fundamentalmente de los gobernados en el cual y en sus discursos parlamentarios deja ver el principio de supremacía constitucional.

En Francia se perfilaba el reconocimiento de los derechos humanos a partir del *jusnaturalismo* que preconizaba las prerrogativas inherentes a la persona humana, como la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica etc., y como medio para fijar las relaciones y los límites con el poder público, pero la realidad política denotaba que el despotismo y la autocracia siguieron imperando, régimen gubernamental que se cimentaba en un sistema teocrático que consideraba a la autoridad monárquica originada y fundamentada en la voluntad divina, reputada como absoluta, es decir, sin ninguna limitación en su ejercicio, concepción bajo la cual se cometieron innumerables atropellos y arbitrariedades.

Ante este contexto surgen corrientes políticas en el siglo XVIII que pretendían proponer medidas y reformas para dar término con el régimen absolutista, pugnando por el establecimiento de sistemas o formas de gobierno pertinentes para terminar con el mal público. Los fisiócratas abogan por un abstencionismo del Estado en las relaciones sociales, las cuales debían desarrollarse libremente sin la injerencia oficial, obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales del gobernado; Voltaire propugna por una monarquía ilustrada y tolerante, proclama la



igualdad de todos los hombres por lo que respecta a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal en tanto que los enciclopedistas, principalmente con Diderot y D'Alembert pretendieron la reconstrucción teórica del mundo, propugnando vehementemente por la consagración definitiva de los derechos naturales del hombre. Montesquieu, por su parte, tiende a elaborar un sistema de gobierno que garantizara la legalidad y descartara la arbitrariedad o despotismo de las autoridades, para lo cual formuló su famosa teoría de la división de poderes, mediante la cual dota a cada uno de ellos de atribuciones específicas y distintas de las que les correspondiesen a los otros, para el efecto de que imperase un régimen de frenos y contrapesos recíprocos.

Sin embargo, Rosseau fue el pensador cuyas tesis ejercieron mayor influencia y que mayormente en práctica se pusieron en la revolución francesa con su teoría del contrato social que ya previamente había sido esbozada por varios teóricos, según la cual el hombre en un principio vivía en un estado de naturaleza en virtud de la cual su actividad no se encontraba limitada por norma alguna, desplegando su libertad sin obstáculos, lo que producía un completo estado de felicidad en la cual no operaba la razón sino el sentimiento de piedad. Posteriormente con el progreso natural se fueron marcando diferencias entre los individuos antes colocados en una posición de igualdad surgiendo divergencias y pugnas entre ellos, para evitar los cuales, según Rosseau, concertaron un pacto de convivencia, estableciendo la sociedad civil, limitándose entre ellos mismos su propia actividad particular y restringiendo sus derechos naturales. De esta forma, al crearse la sociedad civil, en oposición al estado de naturaleza se estableció un poder o autoridad supremos, cuyo titular fue y es la comunidad, capaz de imponerse a los individuos, a la cual Rosseau llamó voluntad general y a la que consideró soberanamente omnímoda, es decir, sin limitación alguna, sin embargo, a la par de este poder omnímodo, considera este pensador, que los individuos, al crear a la sociedad civil, recuperan los derechos naturales con las consiguientes restricciones, los cuales deben ser respetados por el poder o autoridad públicos.

A diferencia de Inglaterra donde el constitucionalismo surge paulatina y sucesivamente derivado de los hechos históricos, en Francia de forma súbita y

repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno democrático, individualista y republicano, producto del contexto perfecto para el desarrollo y realización de elaboraciones doctrinarias y de corrientes teóricas tanto propias como ajenas. Así, el pueblo francés enardecido por la opresión y la iniquidad ejercidas desde el gobierno, se reveló del absolutismo bajo el anhelo de libertad, derecho que fue si acaso el más terriblemente mancillado por los gobiernos monárquicos absolutistas a través de las ordenes de aprehensión secretas llamadas *lettres de cachet*, mediante las cuales se sometía a prisión a los individuos sin expresarse la causa o el motivo de su detención, que se prolongaba indefinidamente sin intervención de autoridad judicial alguna.

De ahí que hayan sido diversas las causas que provocaron la revolución francesa, entre las cuales principalmente: el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano que se difundió en Francia a través de las constituciones particulares de los Estados federados y la Federal misma, así como la realidad política y social que denotaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves ofensas a la dignidad humana.

El documento más importante que cristalizó el ideario de la Revolución francesa fue la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, en cuya redacción participaron Mirabeau, Robespierre, Mounier, Target y Lafayette, entre otros.

Es a partir de esta declaración que se instituyó la democracia como sistema de gobierno afirmando que el origen del poder público y su fundamental sustrato es el pueblo, o para utilizar su lenguaje, la nación, en la que se depositó la soberanía, tal como se estableció en el artículo 3°, precepto que inspiró la mayoría de las constituciones del mundo. Para ello la democracia debía ser precedida por la igualdad jurídica y política de los gobernados, que fue reconocido en el artículo 6°.

Se inspira en el principio individualista y liberal. Es individualista la declaración francesa ya que considera al individuo como objeto esencial y único de la protección del Estado y de sus instituciones jurídicas, a grado tal de no permitir la existencia de entidades sociales intermedias entre él y los gobernados particulares, tal como se desprende del artículo 2°, en tanto que es liberal dado que prohibía al Estado toda injerencia en las relaciones entre particulares que no tuviese por objeto evitar que el

libre desarrollo de la actividad individual perjudicara o dañara los intereses de otro u otros individuos, concibiendo a aquél como un mero policía.

En la declaración francesa se entienden como principales los derechos a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, de los cuales derivaron garantías para la materia penal, la libertad de pensamiento, de expresión, de religión y de propiedad, respecto del cual existía si bien es cierto la posibilidad de expropiación, debía mediar justa y previa indemnización que se pagara al afectado.

En rigor, la declaración de 1789 no constituyó un documento constitucional, ya que no organizó al pueblo francés mediante la creación de órdenes de gobierno y distribución de competencias, más bien es un documento de importancia que sirvió de modelo a los códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia en la Constitución de 1791, año en el cual se expide la primera Constitución y que en realidad instituyó una dictadura popular, y de 1793, año en el que se promulgó una nueva Ley Fundamental que sustituyó a la anterior.

Posteriormente, múltiples fueron las constituciones que rigieron la vida política y jurídica de Francia, mismas que tuvieron una vida efímera debido a la inestabilidad de las ideas que las sustentaron, hasta llegar a la Constitución de octubre de 1958 en la cual se establece lo que fue denominado como *bloque de constitucionalidad* junto con la histórica *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789.

En América, las colonias inglesas fueron organizándose a partir del derecho importado de la metrópoli, es decir, el *Common Law*, ahí sobresalía un espíritu de libertad que fructificó en las tierras americanas al encontrar un lugar propicio para la libertad humana. El desarrollo social se fue organizando a través de las Colonias como las de Virginia, Massachusetts, Rhode Island y Connecticut, mismas que eran establecidas a partir de autorizaciones que otorgaba la corona inglesa que recibían el nombre de *Cartas*, que eran documentos que fijaban ciertas reglas de gobierno para las colonias a formar, concediéndoles amplia autoridad y autonomía en cuanto a su régimen interior. Dichas cartas reconocían la supremacía de las leyes de Inglaterra y de su Constitución consuetudinaria, teniendo, sin embargo, el carácter de *Ley Fundamental* en cada colonia, al tenor de la cual debían ceñirse estrictamente las autoridades.

No obstante y debido a abusos por parte de la corona inglesa contra concesiones por ella otorgada a las colonias, algunas de estas se levantaron en defensa de sus derechos. Incluso previamente a la emancipación total, diversas colonias habían erigido sus respectivas *Cartas* en Constituciones en las que se destacaba claramente su autonomía gubernativa basada en conceptos de derecho que en la metrópoli aún no se traducían en la vida jurídica como la división de poderes como garantía del gobierno, confiriendo el ejecutivo al gobernador, el legislativo a una asamblea y el judicial a los tribunales. De hecho, las *Cartas* de Connecticut y Rhode Island, de 1662 y 1663, respectivamente son consideradas como las más antiguas constituciones escritas en el sentido que actualmente se atribuye al término. Merece especial mención la Constitución de Virginia de 1776 dado que es una de las más completas de todas y que inspiró a la misma Constitución Federal norteamericana, siendo lo más importante en tal documento lo consistente en el catálogo de derechos (*Bill of Rights*) que contenía.

Las demás colonias inglesas que formaron los primitivos Estados integrantes de la Unión Norteamericana también tenían sus respectivas constituciones y que fueron Pennsylvania, Maryland, Carolina del Norte, Vermont, Massachusetts, New Hampshire, en todas las cuales se practicó el *habeas corpus* desde la época colonial y que fue respetada por la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787.

Ante la ruptura de las Colonias con Inglaterra, éstas se organizaron a través de una Confederación cuya finalidad fue principalmente reunir los recursos y combinar los esfuerzos en una acción conjunta frente a la metrópoli, pues no eran lo suficientemente fuertes por sí solas y aisladas unas de otras para defender su autonomía recién conquistada en caso de intentos de sojuzgamiento. Fue así como nacieron a la vida jurídica los *Artículos de la Confederación y Unión Perpetua*, que no estableció aún la federación como entidad jurídica y política distinta de sus miembros, aunque ya auguraba unión entre ellas inspirada en la mutua defensa de sus intereses, creando un organismo llamado *Congreso de los Estados Unidos*, que carecía de un poder ejecutivo que hiciera cumplir los mandatos supremos, siendo, por tanto, su carácter más consultivo.

Ante el fracaso de la Confederación de Estados se llevó a cabo la convención de Filadelfia que en principio tuvo por finalidad el reformarlos, para después de grandes debates y resistencia por parte de los Estados formularse el proyecto de Constitución Federal que contemplaba la existencia de una entidad política superior con facultades y órganos gubernativos propios, proyecto que se sometió a la consideración de los Estados mediante convenciones locales, las cuales al fin la aceptaron, no sin que hubiera durante algún tiempo intentos separatistas.

Al ser promulgada en el año de 1787, la Constitución de los Estados Unidos no contuvo catálogo o capítulo destinado a la enumeración de derechos, lo que se explica desde el punto de vista que tales derechos ya estaban consagrados en las constituciones particulares de los Estados y el objetivo primordial fue el crear una nueva entidad jurídica y política con personalidad distinta de la de los miembros, en tanto que el reconocimiento de los derechos debía ser de la incumbencia interior de los mismos; sin embargo, tras un breve periodo de vigencia de la Constitución Federal surgió la necesidad de elevar a rango de garantía nacional algunos derechos, introduciendo varias enmiendas, es decir, reformas o adiciones, siendo la primera mediante la cual se estableció la libertad religiosa, a través de la segunda la libertad de posesión y portación de armas, la cuarta instituye la garantía de legalidad frente a actos que lesionen el domicilio y la persona del gobernado, la quinta consigna la garantía de audiencia y de justa indemnización en caso de expropiación, las cuales fueron propuestas y aprobadas en 1791, para, al terminar la guerra de secesión con el triunfo de los Estados Unidos del Norte, abolicionistas de la esclavitud que prevalecía en los del Sur, se incorporaron a la Constitución las enmiendas que instituyen la igualdad humana, principalmente a través de la enmienda décimo tercera de 1865, reiterando a través de la enmienda décimo cuarta de 1868 la garantía de audiencia imponiendo su observancia a toda autoridad estatal.

Por lo que respecta a México, los antecedentes de los derechos humanos se localizan a partir de la Constitución de Cádiz de 1812, que fue promulgada por las Cortes españolas el 19 de marzo de 1812, emitida para fundamentar al Estado y a la nación, y legitimarlos frente a la ocupación francesa y usurpación de la corona por invasores. Esta Constitución no contiene un título específico que otorgue o reconozca

expresamente derechos humanos, excepto en materia de impartición de justicia, más bien se van definiendo a partir de otros aspectos, entre los derechos reconocidos están el votar y ser votado para cargos municipales, la libertad de imprenta y restricciones a la autoridad del rey en materia de contribuciones, de concesión de privilegios exclusivos, de propiedad y expropiación previa indemnización, garantías en materia penal, de debido proceso y seguridad jurídica.

El *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Méjicana*, de 1814, también conocida como la *Constitución de Apatzingán*, sancionada en octubre de ese año por el Supremo Congreso Mejicano, como se denominó al Congreso establecido bajo los auspicios del generalísimo José María Morelos y Pavón en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813 y forzado a errar por territorios controlados por el ejército insurgente bajo el asedio realista, de ahí que a dicho documento se le identifique con el lugar dónde se encontraba instalado el Congreso al emitirlo se encuentra estructurado en dos apartados, el primero se refiere a los principios o elementos constitucionales y el segundo a la forma de gobierno, en todos los cuales se pueden ubicar disposiciones relativas a derechos humanos. Se contempla la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica, la legalidad, la propiedad y la libertad de los ciudadanos, afirmando que la felicidad del pueblo y de cada ciudadano consiste en el goce de tales derechos, lo cual es objeto de las instituciones de gobierno y fin de las asociaciones políticas; destacan también los derechos reconocidos como la presunción de inocencia, audiencia, inviolabilidad del domicilio, propiedad y expropiación previa compensación justa, libertad de reclamación ante la autoridad, de industria y comercio, instrucción educación), de imprenta y expresión, taxatividad y proporcionalidad en materia penal y en cuanto a religión, la única permitida era la católica.

El *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano* aprobado el 23 de febrero de 1823 y que pretendió organizar al Estado independiente bajo la forma de gobierno monárquico constitucional representativo hereditario, y sentar las bases jurídicas para el imperio que Iturbide había proclamado mediante el golpe de 18 de mayo de 1822, apoyado por elementos militares y populares, que el congreso se vio obligado a convalidar el día 21 de ese mes y año, que no entró en vigor ni se aplicó ya que el Imperio cayó con la abdicación de Iturbide el 20 de marzo de 1823 por el triunfo

de la rebelión sustentada en los planes de Veracruz y Casamata de diciembre de 1822 y febrero de 1823, que dio paso a la primera república federal en 1824, en el capítulo único de la sección primera se ubicaron los derechos de libertad, propiedad, seguridad e igualdad legal, son dignos de mención el derecho a la inviolabilidad del domicilio sujetando el allanamiento al consentimiento del dueño, o en los casos que determine el juez bajo su responsabilidad, por delitos de *lesa majestad divina y humana*, los derechos a la libertad personal, arresto conforme a las leyes y casos señalados por el reglamento anteriores al hecho, libertad de pensamiento y manifestación de las ideas, así como diversas garantías procesales.

El *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, promulgada el 4 de octubre de 1824 fue resultado del pacto político nacional contenido en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero del mismo año, por la que la representación nacional reunida en Congreso Constituyente, acordó establecer la república federal, en materia de derechos contiene sólo una referencia a los políticos y al de imprenta, garantías de legalidad, propiedad indemnización en caso de expropiación, en materia penal se elimina la trascendencia de la pena de infamia, de confiscación de bienes, se prohíben juicios por comisión y toda ley retroactiva, se proscribe el tormento, entre otras.

En 1835 el presidente Antonio López de Santa Anna convocó al Congreso para revisar la Constitución, lo que llevó a la desaparición de la república federal y su sustitución por un Estado centralista. El Congreso el día 29 de diciembre de 1836 emitió las *Siete Leyes Constitucionales*, promulgadas el día 30 por el Ejecutivo, formándose así la primera república central, en la primera de las citadas leyes se consignan los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la república, reiterando en buena parte los derechos que se habían venido consignando previamente en los documentos constitucionales, aunque son dignos de mención los relativos a la prisión mediante mandamiento escrito y firmado del juez competente, no se juzgados por comisiones o tribunales no establecidos por la Constitución, libertad de tránsito, libertad de imprenta, prisión sólo por hechos que merecieran pena corporal, embargo de bienes sólo por responsabilidad pecuniaria, prohíbe la trascendencia de los delitos y las penas. Para los extranjeros el artículo 12 otorgaba los *derechos*

*naturales* y los que se acuerden en los tratados con sus respectivas naciones, limitándoseles en cambio, su derecho a la propiedad inmobiliaria si no están avocindados, casados con mexicana y cumplan los requisitos legales aplicables.

Las *Bases de Organización Política de la República Mexicana* de 1843, también conocidas como las *Bases Orgánicas*, dictadas por la Junta Nacional Legislativa el 12 de junio de 1843 reconoce los derechos a la libertad mediante la proscripción de la esclavitud, aprehensión por mandato escrito excepto en flagrancia, elimina la tortura, contribuciones establecidas por la ley, libre tránsito de personas y sus bienes, en tanto que las garantías procesales que se establecieron fueron la relativa a que la detención debía ser en un lugar distinto del de la prisión, en materia criminal no se exigía juramento sobre hechos propios, se contempla la declaración preparatoria dentro de los tres primeros días de la detención, derecho a informarse sobre la acusación y los testigos de cargo, no trascendencia de la nota de infamia, aplicación de la pena de muerte sin ningún otro padecimiento físico, así como a las formalidades esenciales del procedimiento cuya violación producía responsabilidad en materia penal y en lo civil además la nulidad.

Posteriormente, el *Acta Constitutiva y de Reformas*, documento promulgado en 1847 durante la invasión norteamericana para poner fin al conflicto político entre centralistas y federalistas contiene derechos como votar en las elecciones populares, de petición, de reunión, el artículo 5° establece las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, así como los medios para hacerlas efectivas. Dicho documento contiene un capítulo de control de constitucionalidad de las leyes y del amparo en los artículos 22 a 25.

La *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1857 reconoce en su título primero los derechos del hombre y en su artículo 1° que los mismos son la base y el objeto de las instituciones sociales y en consecuencia, todas las autoridades del país debían respetar y sostener las garantías que otorgaba. Los derechos reconocidos son la libertad, la proscripción de la esclavitud, de enseñanza, de empresa, de expresión, de imprenta, de petición, de reunión y asociación, de poseer armas para seguridad y legítima defensa, garantías procesales, de seguridad jurídica y del acusado en materia penal y un régimen de suspensión de garantías.



El 15 de febrero de 1917 fue expedida la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que Reforma a la de 5 de febrero de 1857* tras siete años de lucha revolucionaria por consolidar la democracia política y llevar los reclamos de justicia social, laboral, agraria y de soberanía nacional a la carta fundamental. El título primero fue denominado como de *las garantías individuales* reproduce en gran parte las disposiciones de la Constitución Federal de 1857, reconociendo una multiplicidad de derechos humanos que tras varias reformas y adiciones siguen vigentes hasta el día de hoy.

El día 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que modifica la denominación del título primero *de las garantías individuales* a los *derechos Humanos y sus garantías*, reforma y adiciona disposiciones fundamentales que dada su envergadura serán tratadas con la amplitud debida en diverso apartado.

Ha sido larga la evolución por el reconocimiento de los derechos humanos por parte de los Estados en sus ordenamientos internos, siempre de forma expansiva y progresiva, más, la siguiente etapa de su evolución fue su internacionalización a través de los tratados internacionales en los cuales, además de reconocerse derechos y fundamentar sistemas de protección, se encargan de crear organismos internacionales que tutelan la implementación y observancia de tales tratados.

### III. DERECHOS HUMANOS, DIFERENTES ACEPCIONES

A aquellos derechos inherentes al hombre y oponibles al Estado se les ha denominado cómo *garantías individuales, derechos del hombre, derechos constitucionales, derechos fundamentales, libertades públicas, derechos públicos subjetivos, derechos morales*, entre otros apelativos.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Entre las diversas acepciones, Jean Cadet Odimba Wetshokonda proporciona la siguiente lista: a) Derechos del hombre; b) Derechos individuales; c) Derechos de la persona humana; d) Derechos subjetivos; e) Derechos públicos subjetivos; f) Derechos fundamentales; g) Derechos naturales; h) Derechos innatos; i) Derechos Constitucionales; j) Derechos positivizados; y k) Libertades públicas. Odimba On'Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *op. cit.*, nota 4, pp. 22-24.

Martha Elba Izquierdo Muciño afirma categóricamente que son una y la misma cosa "*las llamadas garantías Constitucionales también se denominan garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales públicos subjetivos o derechos del gobernado.*" <sup>12</sup>

Jorge Carpizo aduce que los derechos humanos a través del tiempo han sido nombrados de diferentes formas, entre las que se encuentran: derechos del hombre, garantías individuales o sociales, derechos naturales, derechos innatos, derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, derechos públicos subjetivos, y derechos fundamentales, denominación ampliamente difundida en nuestros días, que diferencia a estos de los humanos. <sup>13</sup>

El mismo autor sigue diciendo que los derechos humanos son identificados desde diversos ángulos en los que las ideas de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, adquieren especial relevancia para la fundamentación de éstos que son inherentes a la persona humana e independientes de la concesión Estatal, que únicamente deben ser reconocidos y respetados por toda autoridad o norma jurídica ante la opacidad intrínseca en la misma, llegando incluso a identificarse con la idea de *derechos morales*, en antagonismo con los derechos fundamentales que son los derechos humanos constitucionalizados, que se plasman en el ordenamiento positivo vigente, características que ante su infracción, permiten la eventual acción Estatal, de suerte tal que los derechos humanos están dotados de un mayor matiz filosófico, en concordancia con la connotación prescriptiva y deontológica de que están configurados, derechos que aún no han sido objeto de positivización, en tanto que los fundamentales son el cúmulo de derechos y libertades reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico positivo de los Estados, concluyendo que al igual que las denominaciones usadas antaño como derechos públicos subjetivos, libertades públicas etc., la de derechos fundamentales dejará de utilizarse, incluso, cada día se acercan más, llegando el momento en que se van a identificar o sean sinónimos. <sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Izquierdo Muciño, Martha Elba, *op. cit.*, nota 6, p. 3.

<sup>13</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 3, p. 13.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 14-15.

Ignacio Burgoa escribe que los derechos humanos, los derechos subjetivos públicos y las garantías individuales o del gobernado, se diferencian en cuanto a la densidad y el grado en el que se encuentran unas con respecto a otras, pues en su opinión, los derechos humanos son sólo imperativos de carácter moral y filosófico que en virtud a esa imperatividad ética se condiciona su reconocimiento constitucional como derechos subjetivos públicos, lo cuales, a su vez se implican en las garantías del gobernado.<sup>15</sup>

Miguel Carbonell expone que en forma alguna deben ser confundidas las categorías de garantías individuales, derechos humanos y derechos fundamentales, puesto que no son equivalentes ni se pueden utilizar como sinónimos, ya que *“las garantías son el medio para hacer efectivo algo, o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado o no respetado”*<sup>16</sup>, en tanto que *“los derechos fundamentales son aquellos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales”*<sup>17</sup> y *“los derechos humanos son una categoría más amplia que en la práctica se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales”*.<sup>18</sup>

Debemos admitir que no existe un término único que se utilice universalmente para aludir a los derechos que ostenta la persona y cuyo reconocimiento se adscribe al orden constitucional. Esto tiene un trasfondo no solamente jurídico, sino que influye la etapa histórica, jurídica, y doctrinaria dominante, lo que obviamente se traduce en un contexto social dado y particular que justifica y hace soportable la forma en la que se entienden estos derechos inmanentes del hombre en el entorno específicamente singular en el que florecen.

Como también debemos admitir que todas las acepciones y categorías de derechos que se han venido mencionando, si bien presentan diferencias específicas que los hacen particulares y virtud a esas particularidades es que se les otorga cabida bajo un rótulo específico en los ordenamientos jurídicos concretos, principalmente en las constituciones, en esa misma medida tenemos

---

<sup>15</sup> Burgoa O., Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 51.

<sup>16</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 6.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>18</sup> *Idem*.

que reconocer que todas las designaciones ofrecen un denominador común que constituye su base y esencia no siendo otro que el reconocimiento de libertades y derechos que son propiedad del hombre por sí mismo considerado, reconocimiento que es revestido y configurado al tenor particular de una lectura que ofrece características políticas, económicas y sociales concretas en un entorno dado, para en ese tenor articular una proclama enarbolada por una denominación de derecho Estatalmente determinado.

Entiéndase entonces que la sustancia de los derechos humanos es extraída y tamizada bajo corrientes ideológicas que responden al entorno específico en el que florecen y en no pocas ocasiones se les resta gran parte de la filosofía que los sustenta, para otorgarles un envoltorio de corte positivo Estatal.

Bajo este contexto, es un hecho que los derechos humanos son reconocidos Estatalmente de muy diversas maneras, en ocasiones más felizmente que otras, amén del carácter que se les otorgue, pudiendo ser más o menos incluyente o restrictivo. En todo caso, debemos advertir que las categorías de derechos y denominaciones mencionadas, no hacen sino parcelar y encapsular, mediante el reconocimiento particular, a un número limitado de derechos humanos cuya verdadera extensión desborda a los *derechos fundamentales*, *garantías* o *derechos individuales*, etc., por lo que podemos concluir que todos estos tipos de prerrogativas son consustanciales a los derechos humanos pero en forma alguna los agotan.

#### **IV. NATURALEZA Y FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos no se contienen ni tampoco se agotan en su naturaleza jurídica, sino que como bien lo apunta Jean Cadet Odimba, estos se adscriben a diferentes dimensiones, como son la filosófica, que establece valores éticos que justifican comportamientos individuales e institucionales, política, que establece principios o paradigmas de legitimidad política de estados, gobiernos o

instituciones sociales, y por supuesto la dimensión jurídica, que establece principios de justicia e instaura las garantías jurídicas de su efectiva aplicación.<sup>19</sup> Por ello el abordaje de los derechos humanos no debe reducirse a su dimensión exclusivamente jurídica o política, *“puesto que esto significaría, en su caso, ignorar la realidad de hecho que condiciona su existencia.”*<sup>20</sup>

Bajo esta tesis, en torno a la naturaleza de los derechos humanos, se han planteado perspectivas diversas. Principalmente el debate ha sido sostenido por dos posturas, la que sostiene que los derechos humanos son *otorgados* por el Estado y es éste quien decide si los incluye o no en su catálogo jurídico-normativo, en contraste con otra corriente que afirma que el Estado se limita únicamente a *reconocer* la existencia previa de estos derechos y los garantiza en alguna medida. Ambas posturas son fundamentadas desde dos ópticas divergentes, que en opinión de Jorge Carpizo, *“en la primera perspectiva se encuentran diversas concepciones o matices positivistas; en la segunda, la de derecho natural, las escuelas son muy diversas unas de otras.”*<sup>21</sup>

Esta dicotomía es claramente observable en la obra de Ignacio Burgoa cuando dice, por una parte, que los derechos humanos, son inherentes a la persona humana cuya naturaleza los ostenta como anteriores y superiores al Estado mismo, de suerte tal que éste se encuentra éticamente constreñido a su respeto mediante el establecimiento en el orden jurídico positivo de normas que adjetiva y sustantivamente aseguren su observancia, por lo que debido a tales atributos de inherencia y anterioridad al Estado, los derechos humanos no emanan de la ley positiva ni de los fenómenos sociales, puesto que existen por sí mismos con su titular el hombre resultando inalienables e imprescriptibles<sup>22</sup>, sin embargo, también entiende que los derechos humanos asumen positividad solamente virtud a su reconocimiento, que es condición necesaria para su obligatoriedad jurídica y

---

<sup>19</sup> Odimba On´Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *op. cit.* nota 4, pp. 27-28.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>21</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 3, p. 4.

<sup>22</sup> Burgoa O., Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 53.

solamente merced a tal conversión adquieren coercitividad que se proyecta sobre la actuación de los órganos del Estado.<sup>23</sup>

Martha Elba Izquierdo menciona que en torno a la fundamentación del derecho inherente al hombre, existen las posturas naturalista, socialista y legalista. La primera concibe a estos derechos como naturales a la condición humana, cuya sola existencia los justifica para generar condiciones adecuadas al desarrollo humano, de tal suerte que a la par de un organismo físico, es menester también la posesión de derechos subjetivos, en tanto que la postura socialista argumenta que el hombre aislado no posee derechos ya que se limita a existir, por lo que es inútil hablar de derechos humanos sin relaciones humanas, es decir, se necesita de la sociedad para que sea ésta quien reconozca los derechos, pues frente a un titular existe un obligado única forma en la que se puede dar a los derechos una finalidad práctica. Por último, la corriente legalista establece que los derechos humanos, aunque tengan un soporte teórico, son del todo inútiles, no valen ni significan nada si no existen leyes que los consagren y cuyo respeto impongan siendo estos los que ameritan una protección en el régimen gubernativo.<sup>24</sup>

Otra vertiente en torno al fundamento filosófico de los derechos humanos es su elucidación como derechos morales. Este discurso entiende a los derechos humanos como prepositivos y su origen de naturaleza moral básica, con un fundamento axiológico-valorativo cuya finalidad es otorgar prerrogativas que se construyen en torno a exigencias consideradas indispensables y que aseguran una vida digna para el hombre. La fundamentación de los derechos humanos desde esta perspectiva moral alude, por tanto, al ideal ético de la persona como un ser humano libre y dotado de dignidad, con voluntad propia para así constituirse, consiguientemente, tanto en el criterio de justicia del derecho positivo, como el de la legitimidad del poder público.

Esta teoría moral comulga con el *iusnaturalismo* en el concepto de persona humana revestida por la dignidad que lo caracteriza, seguido por la libertad e igualdad, que en suma proyectan una esfera jurídica fundamental que tras el

---

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> Izquierdo Muciño, Martha Elba, *op cit.*, nota 6, pp. 4-5.

reconocimiento es el objeto de protección por parte del Estado; sin embargo para la teoría axiológica de los derechos humanos esa protección para el individuo se traduce en el derecho y más específicamente en el derecho positivo, por lo que el derecho natural experimentó un tránsito a éste y es la decantación de ese cúmulo de principios morales, sustentados en el propio concepto de persona humana.

Por tanto, compartimos la concepción dual que de los derechos humanos describe Jean Cadet Odimba, cuando afirma que éstos ofrecen dos personalidades, en la primera se encuentran los valores o principios, en tanto que la segunda acoge a los derechos fundamentales en su dimensión jurídica y podríamos agregar positiva, como fundamento de protección, tradúzcase como garantía, a esos valores y paradigmas predicados por los derechos humanos y que no deja de ser una lucha incansable por reconocer nuevos derechos.<sup>25</sup>

Al igual que compartimos la postura de Jorge Carpizo cuando insiste en fundar los derechos humanos en la dignidad humana que se traduce en la libertad y la igualdad, conceptos básicos y esenciales para esta clase de derechos. Vistos desde este ángulo, la dignidad humana y los derechos humanos, constituyen una unidad cuya premisa fundamental es el valor de la vida humana, en tanto ente racional y por ende extraordinario, digno de ser protegido.<sup>26</sup>

La dignidad humana que exige libertad e igualdad es, sin importar la doctrina a la que se adscriba, el eje rector y piedra angular que sustenta a todos los derechos, en especial a los derechos humanos. Para Jorge Carpizo la dignidad humana *“es el reconocimiento del especial valor que tiene el individuo en el universo”*,<sup>27</sup> valor en su opinión, deriva del hecho mismo de gozar de la vida racional que otorga al hombre la capacidad de decisión y que implica un margen de libertad, que obliga al reconocimiento mutuo de esa misma dignidad entre los individuos, encontrando que el individuo racional es el ente creador del mundo y del contexto social, político, económico y cultural en el que se vive, por lo que *“la*

---

<sup>25</sup> Odimba On´Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *op. cit.*, nota 4, p. 26.

<sup>26</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 3, p. 4.

<sup>27</sup> *Idem.*

*dignidad humana singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad*".<sup>28</sup>

La dignidad humana se construye así como un elemento valorativo cuyo respeto se impone por el hecho de ser persona su titular, que es condición necesaria y suficiente para gozar de ella, de donde derivan consustancial e inherentemente los derechos necesarios para su protección y reafirmación principalmente frente al poder público y que se traducen, según J. Bidart Campos en los derechos personalísimos, como son el derecho a la vida, a la integridad, física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil y al propio derecho a la dignidad personal.<sup>29</sup>

## V. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos en tanto entidades jurídicas manifiestan diversos rasgos o características, no existe unanimidad con respecto a aquellas que les corresponden, por lo que citaremos algunas opiniones a este respecto, reservando para otro apartado lo relativo a las características que, dada su importancia en la materia adquieren el rango de principios como son la universalidad, interdependencia indivisibilidad y progresividad, limitándonos aquí a referirlos a tales conceptos como atributos propios de los derechos humanos y que les dan consistencia independiente, postergando, por tanto, su estudio como principios.

En primer término, la universalidad de los derechos humanos, como una de sus características, puede abordarse desde dos perspectivas, la primera que entiende a los derechos humanos *"como punto de partida, es decir, como causa de su exigibilidad a partir del reconocimiento de la titularidad incondicionada de los*

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, pp. 7-8.

<sup>29</sup> Bidart Campos, German J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, p. 79.



*derechos a favor de toda persona, y, por otro, como punto de llegada, o si se prefiere como objetivo colectivo o meta humana*".<sup>30</sup>

Bajo la primera de las concepciones expuestas, la única condición para el disfrute de los derechos humanos consiste precisamente en pertenecer a tal género, por lo que la garantía de tales derechos es una situación ajena a las condiciones y circunstancias en que los seres humanos vivan o se desempeñen; bajo este enfoque, la universalidad se traduce en obligación, ya que al ser consecuencia de la dignidad, toda persona está obligada a reconocer, respetar y promover en su integridad la dignidad de toda persona y en esa medida, todos los seres humanos tienen derecho a la vida, al trabajo, a la educación, etc.; como punto de arribo, la universalidad de los derechos humanos implica la expansión de la cultura fundada en esta clase de derechos, que equivale a la transformación de la sociedad para eliminar toda forma de discriminación y marginación.

Para German J. Bidart Campos los derechos humanos le son debidos al hombre, a cada uno y a todos, en todas partes y en todos los Estados, pero conforme a la particular situación histórica, temporal y espacial que rodea la convivencia de los hombres en ese Estado particular; como también la universalidad implica la igualdad de todos los hombres en cualquier tiempo y lugar en las circunstancias históricas dadas.<sup>31</sup>

Otra característica de los derechos humanos es su carácter absoluto o de inviolabilidad que consiste en que sus exigencias no pueden ser desplazadas bajo circunstancia alguna y su cumplimiento no admite excepción, en tanto que su vulneración es siempre un acto injustificado. Esta característica es particularmente importante en el marco de la democracia, ya que incluso la ley, pese a ser una manifestación tangible de la mayoría, es decir de la democracia, debe en todo caso sucumbir ante el eventual desplazamiento o limitación de un derecho humano, puesto que el valor moral de la decisión democrática es de menor entidad que cualquiera de los derechos humanos; así también las *supraestatalidad* de los derecho se asocia con su carácter absoluto, que significa la preferencia en

---

<sup>30</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, México, Oxford, 2011, pp. 58-59.

<sup>31</sup> Bidart Campos, German J., *op. cit.*, nota 29, p. 45.

su respeto sobre los argumentos estatales y la potestad de que se encuentran investidos.

La imprescriptibilidad es otra característica de los derechos humanos en virtud de la cual las relaciones jurídicas que se constituyen alrededor de estos no desaparecen por el mero transcurso del tiempo.

La inalienabilidad es uno de sus rasgos definitorios, ya que no es factible que su titular disponga del derecho humano jurídicamente, ni para su destrucción total o parcial de modo que su ejercicio se torne imposible, pues los derechos no pueden ser enajenados, ni variar mediante cualquier acto jurídico de titular, a quien no le está permitido atentar contra el derecho mediante actos que en la práctica equivalgan a su anulación, pues en todo caso no está jurídicamente legitimado para desconocer ese estatus jurídico debido a que no le compete en su ámbito privado, sino que es de gran importancia para el resto de personas que serían titulares de igual derecho, realidad que se pone de manifiesto en los llamados derechos de tercera generación como es el derecho al medio ambiente adecuado.

Por último, la irreversibilidad y la progresividad son rasgos de los derechos humanos, que se proyectan en tendencias prácticas a partir de su reconocimiento. Por una parte, la progresividad es explicada por Hugo Ramírez García y Pedro de Jesús Pallares Yabur como

un principio con el cual se configura un criterio de elección de normas aplicables a casos donde involucran derechos humanos; con mayor precisión, mediante el principio de progresividad se establece la prioridad en la aplicación de aquellas disposiciones jurídicas más eficaces para la protección y promoción de los derechos humanos, independientemente del ámbito espacial de validez de la norma más favorable. Por otro lado, este mismo principio de progresividad fundamenta una interpretación extensiva de los derechos humanos, de tal manera que su enumeración en documentos constitucionales o convenciones internacionales no debe interpretarse taxativamente como negación de otros derechos que no figuran en estas normas positivas.<sup>32</sup>

Por irreversibilidad debe entenderse *“la imposibilidad de suprimir la condición de un derecho humano, una vez que el Estado lo ha reconocido mediante algún instrumento jurídico.”*<sup>33</sup> La característica de irreversibilidad de los derechos humanos tiene especial importancia en el ámbito internacional, pues no obstante

---

<sup>32</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op cit.*, nota 30, pp. 72-73.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p.73.

la denuncia de un tratado por parte de un Estado, ello no afecta obligaciones contraídas por el denunciante con relación a aquellos derechos reconocidos en el tratado, los cuales seguirán vigentes para determinados efectos.

Pedro Nikken explica que son dos las características de los derechos humanos: la inherencia y su afirmación frente al poder público; dice que son inherentes debido a que todo ser humano es su titular, no se hacen depender de su reconocimiento ni son concesiones del Estado, como tampoco dependen de la nacionalidad del titular o la cultura a la que pertenezca, en tanto que se afirman frente al poder público debido a que los derechos son obligaciones a cargo del Estado y en todo caso, es responsable de su respeto, garantía y satisfacción.<sup>34</sup>

En este sentido, no obstante la inherencia propia de los derechos humanos, para este autor, resulta de relevancia excepcional el reconocimiento Estatal pero en todo caso, por esa razón y no por ser parte del texto Constitucional es que se les debe considerar como atributos inviolables, que por fuerza de la dignidad humana, deben ser objeto de protección y garantía por el Estado.<sup>35</sup>

Según el mismo autor<sup>36</sup>, la inherencia de los derechos humanos, genera consecuencias específicas como son:

a) El Estado de derecho, que se traduce en el ejercicio del poder Estatal, limitado a favor de los derechos de las personas y no en su contra, que presupone la existencia de reglas que deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos y que son las que en su doble vertiente, como bases orgánicas del Estado y proclama de los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana, las que en su conjunto configuran el Estado de Derecho.

b) Universalidad, debido a que no existen fronteras que los contengan así como persona que no los posea, con entera independencia de los regímenes políticos dados en los contextos particulares ni la condición del individuo en cuestión.

---

<sup>34</sup> Nikken, Pedro, "El concepto de los derechos humanos", *Estudios básicos de derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, t.1, pp. 16-27, <http://docencia.uagro.mx/sites/default/files/ConceptoDH%20Pedro%20Nikken.pdf>

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 18- 26.

<sup>36</sup> *Idem*.

c) Transnacionalidad, los derechos humanos no dependen de la nacionalidad de la persona o del territorio en el que se encuentre ni puede alegarse soberanía para su desconocimiento o bien para impedir su protección internacional, antes bien estos derechos se encuentran por encima del Estado y su soberanía, de suerte tal que no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando para su defensa se ponen en movimiento los mecanismos organizados de la comunidad internacional; también se pone de manifiesto su transnacionalidad debido al cúmulo de normas jurídicas, sustantivas y procesales que en materia de derechos humanos se han generado a un nivel internacional, adoptando las formas de tratados, declaraciones y convenciones, a las que han de sumarse las múltiples instituciones y mecanismos internacionales de protección.

d) Irreversibilidad, según el cual un derecho humano que ha sido reconocido, no puede ser desconocido ulteriormente por parte del Estado, por lo que su inviolabilidad debe ser respetada y garantizada, puesto que no es admisible que un atributo inherente a la persona, en cualquier momento puede dejar de serlo por simple decisión Estatal.

e) Progresividad, Se refiere al eventual reconocimiento Estatal de derechos que *de facto* son inherentes a la persona, significa una expansión de los derechos humanos en su ámbito de protección, merced a la cual un derecho no reconocido eventualmente puede serlo y en esa medida ser objeto de protección por parte del Estado.

Según lo dicho, por nuestra parte podemos afirmar que los derechos humanos son inherentes al ser humano, se afirman frente al Estado como superiores y anteriores a él y por tanto, tales serían a nuestro juicio las características esenciales de los derechos humanos; en este orden, la inherencia se hace consistir en que estos derechos son congénitos a su titular el hombre quien los ostenta por ese simple hecho, tienen un carácter fundamental para su portador, la sociedad no puede arrebatarse lícitamente y no dependen del reconocimiento por parte del Estado ni son concesiones suyas. Por lo que ve a la afirmación frente al Estado como superiores a él, cabe decir que se refiere al gravamen que los derechos humanos representan para el poder público como

responsable de respetarlos, garantizarlos y satisfacerlos, pues incluso como lo pone de manifiesto la historia del reconocimiento de los derechos humanos, estos representan límites al poder Estatal, pues no debe olvidarse que la mayor parte de las violaciones a éstos derechos se han cometido y se cometen precisamente desde el poder público o gracias a los medios que éste pone a disposición de quienes lo ejercen.

De esta manera, la afirmación de los derechos humanos frente al Estado como superiores a él, se debe entender como una negación del uso arbitrario del poder en su detrimento, es decir, se ha de conceptualizar la entronización de estos derechos como parámetro objetivo e imperativo obligado y vinculante para el uso del poder del Estado, que en todo caso debe encontrarse circunscripto al tenor de los derechos humanos y para su promoción, a la par que para su respeto; en este orden de ideas, la afirmación de superioridad de los derechos humanos conlleva la obligación a cargo del Estado de respetar los ya reconocidos y supeditar su ejercicio para el ulterior reconocimiento de otros derechos, al mismo tiempo que implica admitir el vasallaje Estatal a favor de estos derechos no sólo en el ámbito doméstico, sino también en el internacional de cara a su protección por parte de organismos internacionales.

El Estado, bajo esta óptica, no puede otorgar derechos humanos, puesto que ello implicaría aceptar que es anterior a la persona, cuando lo cierto es que la dignidad humana, precede al Estado mismo, a quien solamente corresponde reconocerlos, respetarlos y protegerlos; así, los derechos humanos, independientemente de su reconocimiento han existido a la par que ha existido su titular, el hombre, por lo que el ser humano al estar dotado de dignidad, necesariamente ha tenido, también, de forma consustancial, una gama ilimitada de derechos cuyo objetivo es precisamente mantener intocada esa dignidad característica, derechos que se han catalizado ante su insistente socavación por parte preponderante del Estado que ante contextos particulares únicamente ha tenido la opción de reconocerlos y garantizarlos.

Si acaso, vale la pena mencionar como una característica extrínseca de los derechos humanos y dado que lo hemos venido mencionando con insistencia, su

capacidad y susceptibilidad de reconocimiento por parte del Estado, característica que en nuestra opinión ha motivado el desconcierto y el debate en torno a las diversas denominaciones que han adoptado los derechos humanos en contextos específicos y en documentos constitucionales. Los derechos humanos *prima facie*, son inherentes al ser humano, es decir, éste los contiene de forma congénita y por el sólo hecho de serlo, pero ello no excluye en forma alguna la posibilidad de que eventualmente puedan ser objeto de reconocimiento por parte del Estado, de ahí que sea factible hablar de derechos humanos reconocidos y derechos humanos no reconocidos, pero que de conformidad con el principio de progresividad, necesariamente en algún momento dadas las condiciones que lo hagan necesario, tendrá que ser reconocido.<sup>37</sup>

## VI. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El estudio de los derechos humanos, en un sentido más pragmático obedece a una clasificación de los mismos y pueden ser clasificados de diversas formas, según sea la óptica con los que se analicen y según sea el autor que lo haga, cuestiones a las que se debe sumar la propia naturaleza multidimensional que ofrecen, por lo que en este caso aludiremos a aquellas clasificaciones que han ganado mayor difusión y aceptación doctrinal con un enfoque de científicidad.

Así, por ejemplo Elisur Arteaga Nava efectúa una serie de clasificaciones bajo las cuales observa, divide y analiza a las garantías individuales, que en virtud de la consubstancialidad existente entre los derechos humanos y las garantías individuales de que hemos hablado, perfectamente resultan aplicables también para los derechos humanos. Para efectos de sistematizar su estudio, el autor citado ensaya diversos criterios de clasificación: en función del sujeto activo, en función de la naturaleza de la norma, según el contenido de los derechos que

---

<sup>37</sup> Como ejemplo, podemos mencionar el reconocimiento de que fue objeto el derecho humano al acceso, disposición y saneamiento del agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, cristalizada en el reformado artículo 4° párrafo séptimo Constitucional.

tiene el gobernado o libertades que debe gozar y según la obligación del sujeto pasivo de la relación jurídica.<sup>38</sup>

En una tesis diversa, Ignacio Burgoa clasifica también a las garantías individuales, de conformidad con los bienes jurídicos que persiguen tutelar, es decir en garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y seguridad jurídica<sup>39</sup>, agregando un capítulo de garantías no individuales, sino sociales.<sup>40</sup>

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo afirman respecto a la Constitución vigente que en ella los derechos humanos están contenidos en dos secciones, por una parte las garantías individuales y las sociales por el otro,<sup>41</sup> el primero de los autores mencionados clasifica a las garantías individuales en: garantías de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica, del primer grupo dice que: *“Las garantías de igualdad son: 1) goce, para todo individuo, de las garantías que otorga la Constitución; 2) prohibición de la esclavitud; 3) igualdad de derechos sin distinción de sexos; 4) prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios; 5) prohibición de fueros; 6) prohibición de ser sometido a procesos con apoyo en las leyes privativas.”*<sup>42</sup>

No obstante, la clasificación comúnmente aceptada para los derechos humanos es aquella que los divide en grupos de tres generaciones.

José René Olivos Campos menciona que esta clasificación de los derechos humanos en generaciones, obedece al consecuente desarrollo histórico y a las mutaciones de naturaleza jurídico positivas que han experimentado los derechos humanos, fundamentalmente desde las postrimerías de la modernidad, que han decantado en el reconocimiento de diversas categorías de derechos, a los cuales se les ha dado por concebirlos a manera de generaciones, sin que se entienda por ello que cada generación sustituye a las precedentes, sino en todo caso se integran en distinto grado cada una con características generales que permiten identificar su particular configuración.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Arteaga Nava, Elisur, *Las garantías individuales*, México, Oxford, 2009, pp. 49-55.

<sup>39</sup> Burgoa O., Ignacio, *op cit.*, nota 1, p. 194.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 693-723.

<sup>41</sup> Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1983, p.19.

<sup>42</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1994, p.485.

<sup>43</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, p. 24.

José Dávalos dice sobre este particular que constituye la clasificación doctrinal más importante y se fundamenta en la evolución progresiva de los derechos humanos;<sup>44</sup> sigue diciendo que los derechos de primera generación son los llamados *civiles* o también *individuales* clásicos sumados a los *políticos de los ciudadanos*; los de segunda generación son los económicos, sociales y culturales del hombre, también conocidos como de igualdad y cuya finalidad es concebir al Estado como instrumento al servicio de las personas comprendidas en su jurisdicción, permitiendo el desarrollo de sus facultades a nivel individual y colectivo; y, por último, los derechos de la tercera generación que son aquellos que persiguen la solidaridad entre los hombres.<sup>45</sup>

Entre los derechos de primera generación menciona: a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, igualdad ante la ley, debido proceso y recurso efectivo, a la nacionalidad, propiedad, así como libertades de pensamiento, de conciencia, opinión expresión, reunión, asociación y circulación; como ejemplo de los derechos de segunda generación se encuentran: la libre determinación de los pueblos, derecho de los pueblos de disponer libremente de sus recursos naturales, al trabajo, al desarrollo económico, social y cultural, a la seguridad social, a la educación, a participar en la vida cultural y de los beneficios del progreso científico. Los derechos de tercera generación según el autor en consulta son: a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y al beneficio del patrimonio común de la humanidad.<sup>46</sup>

Olivos Campos dice respecto a la primera generación de derechos que se les denomina así por ser los que en aparecen histórica y jurídicamente en la época moderna y surgen con un matiz liberal, individualista que se ven configurados en los derechos civiles y políticos, cuya proclama aflora de los principios y normas instituidos en la declaración francesa de 1789, así como en las constituciones de los Estados nacionales que obtuvieron la independencia durante el siglo XIX que persiguieron como finalidad la erradicación de ideas y las prácticas abusivas del

---

<sup>44</sup> Dávalos, José, "Los derechos humanos y el ministerio público", *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. II, p. 930

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> *Idem.*



poder para que las personas logaran su realización, en un régimen jurídico e institucional garantista de la libertad, la igualdad y la seguridad;<sup>47</sup> los derechos de segunda generación se encuentran íntimamente vinculados a la naturaleza económico-sociales y culturales, vienen a complementar a los derechos primarios; tienen su génesis a finales del siglo XIX y principios del XX, originados por ideas socialistas y los movimientos obreros así como el surgimiento de partidos políticos con base socialista, por lo que el consecuente reconocimiento se da en el ámbito del derecho interno de las naciones<sup>48</sup> y por último, los derechos humanos de tercera generación aluden a la protección ambiental, a la paz, al desarrollo y la solidaridad o correspondencia mutua, cuyo devenir se ubica a partir de los años sesentas del siglo XX; a esta generación se debe la internacionalización de los derechos humanos virtud a las declaraciones universales y regionales de derechos humanos, como en los múltiples pactos suscritos por los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas y convenciones regionales sobre la materia.<sup>49</sup>

En general, nos adherimos al criterio de Jean Cadet cuando, con motivo del tema de lo que llama las generaciones de los derechos humanos, aduce que cada una de estas se asocia a uno de los grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad.<sup>50</sup>

Muchas más clasificaciones pueden señalarse, dado que los derechos humanos, y esa debe ser entendida como una de sus máximas virtudes, no se ofrecen como elementos unívocos, sino que su flexibilidad e incluso su ductilidad permiten su abordaje y estudio desde muy diversas ópticas. No obstante, cualquiera que sea el criterio de análisis que se realice, no es dable diseccionarlos mediante la singularización que de cada uno de esos derechos se haga.

---

<sup>47</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, p. 25.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 25-26.

<sup>49</sup> *Idem*.

<sup>50</sup> Odimba On´Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *op. cit.*, nota 4, p. 32.

## VII. FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ya enfocados en la dimensión jurídica de los derechos humanos, por fuente de éstos derechos debemos entender aquellos instrumentos jurídicos a los que se adscribe su reconocimiento, siendo estos de naturaleza constitucional, legal, tratados y declaraciones internacionales y constituciones locales.

Olivos Campos expone que *“al establecer que los derechos humanos comprenden el conjunto de derechos prescritos en los ordenamientos jurídicos, las fuentes de estos son los que consigna la Constitución General, las leyes secundarias, los tratados internacionales y las Constituciones locales.”*<sup>51</sup> el autor continúa diciendo que en México una fuente de los derechos humanos es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciendo acto continuó una enumeración de aquellos derechos reconocidos en ella; por fuente legal de los derechos humanos entiende que en determinadas leyes reglamentarias de artículos constitucionales, se otorgan garantías y derechos de forma puntualizada, precisa y de posible realización, en tanto que los tratados y convenciones internacionales aluden a los instrumentos internacionales que obligan a las autoridades estatales a observarlos y a dar cumplimiento. Las Constituciones locales a su vez son fuente de derechos humanos diversos a los que establecen la Constitución Federal.<sup>52</sup>

Para Jorge Ulises Carmona Tinoco las fuentes de derechos humanos es, por definición, más amplia, pues explica que se encuentran en el texto constitucional y en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, precisando que el texto constitucional no hace alusión de forma exclusiva a los tratados internacionales de derechos humanos, sino que en todo caso, a los derechos humanos previstos en tratados internacionales con independencia a los instrumentos que los contengan, es decir, contempla como fuente de los derechos no sólo a tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino

---

<sup>51</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, p. 32.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp.36-38.

también a disposiciones que contengan tales derechos aunque no formen parte del grupo reconocido como de derechos humanos.<sup>53</sup>

Miguel Carbonell menciona que de los tratados internacionales derivan, a su vez, otras fuentes de derecho, refiriéndose entre otras a las observaciones generales, que son una clase de interpretación general dictada por comités de expertos creados a partir de los principales pactos internacionales, mismos que son de gran interés para el estudio de lo que denomina derechos fundamentales, puesto que contribuyen a la ampliación de la significación de las disposiciones de los pactos y tratados, precisando las obligaciones de los Estados y las tareas concretas que deben llevar a cabo para el debido cumplimiento de lo dispuesto esos instrumentos jurídicos.<sup>54</sup>

El mismo autor en otra de sus obras dice sobre este particular que las fuentes de los derechos fundamentales son: A. La Constitución, a la cual otorga el carácter de primacía en contener derechos fundamentales que se ubican en cualquiera de sus partes; B. La reforma constitucional debido a que la lista de los derechos que se encuentran en la Constitución no es un universo cerrado, sino que mediante adiciones a su texto se puede ampliar como ha acontecido ordinariamente y de forma cada vez numerosa; C. Los tratados internacionales, respecto de los cuales dice que constituyen un motor esencial en el desarrollo reciente de los derechos fundamentales en el mundo; D. La jurisprudencia de los tribunales tanto de los nacionales como de los internacionales, en el ámbito doméstico, pueden emitir jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, tribunales colegiados de circuito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en tanto que a nivel internacional la jurisprudencia que mayor importancia reviste, al menos en el

---

<sup>53</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “la reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 44-45.

<sup>54</sup> Carbonell, Miguel, “las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución Mexicana”, en *ibidem*, pp. 71-72.

sistema regional americano y para la protección de los derechos humanos, es la que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>55</sup>

No obstante, las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos han permeado a grado de ser a la par fuentes de los mismos derechos humanos, reconociendo como tales a la costumbre internacional, que puede ser entendida como “*la práctica generalizada de los Estados aceptada como derecho, de acuerdo con el artículo 31 (1) del Estatuto de la Corte de Internacional de Justicia*”,<sup>56</sup> las normas del *ius cogens*, “*que son una subcategoría del derecho consuetudinario, con el añadido de que este tipo tiene los calificativos de ‘imperativo’ y ‘perentorio’*”,<sup>57</sup> los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho y el soft law que

en el DIDH (Derecho Internacional de los Derechos Humanos) se utiliza para hacer alusión a aquellos instrumentos que no tienen el carácter jurídico vinculante que tiene un tratado, la costumbre internacional, las normas de *ius cogens* o las sentencias que vinculan a que Estado (las cuales en sentido contrario se han denominado *hard law*).<sup>58</sup>

Como hemos visto, en México las principales fuentes de los derechos humanos son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados y convenios internacionales sobre la materia o que contengan derechos humanos, la legislación, las Constituciones particulares de los estados y la jurisprudencia nacional e internacional, sin embargo este panorama no siempre fue tan nítido, ya que parte del nuevo paradigma establecido mediante la reforma constitucional de junio de 2011 de lo que nos ocuparemos acto continuo y que dada la capital importancia que ostenta, amerita un acápite particular.

---

<sup>55</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 16, pp. 53-66.

<sup>56</sup> Color Vargas, Marycarmen, “Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, p.35.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p 38.

## VIII. REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2011

La reforma constitucional en materia de derechos humanos se trata *“Sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.”*<sup>59</sup>

Con dicha reforma se fortalece la denominada parte dogmática de la Constitución, dado que incorpora y con el máximo nivel normativo a los derechos humanos que se contienen en los tratados y convenios internacionales vigentes en México, modificando, así mismo, la forma de concebirllos para que estén en consonancia con dicho estándar internacional, tesitura bajo la cual toda la actuación del ente público gravita en torno suyo.

No podemos descontextualizar la reforma en materia de derechos humanos, de la diversa publicada en el mismo medio de comunicación oficial unos cuantos días antes. Nos referimos a la reforma constitucional en materia de amparo, publicada el 6 de junio del mismo año 2011, a través de la cual se modifican los artículos 94, 103, 104, y 107 de la Ley Fundamental, fortaleciendo al juicio de amparo como medio de tutela constitucional y como garantía constitucional para los gobernados, incorporando elementos como el interés legítimo, el amparo contra omisiones, un régimen novedoso para la suspensión del acto reclamado, el amparo directo adhesivo, la declaratoria general de inconstitucionalidad entre otras cuestiones de igual importancia, todo lo cual decantó en la apertura de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación* a partir, precisamente de la entrada en vigor de la reforma constitucional de amparo el 4 cuatro de octubre del año 2011.

Como tampoco podemos ignorar o pasar por alto el estatus constitucional de los derechos en México previamente a la reforma, etapa en la cual *“se contaba con un texto constitucional con claroscuros en materia de derechos, algunos*

---

<sup>59</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op cit.*, nota 53, p. 39.

*actualizados y otros de plano rezagados ante los logros y avances reconocidos mundialmente*".<sup>60</sup>

Así, no obstante que los cambios a los primeros 29 artículos han sido constantes, ya desde hace varios años se dejaba sentir la necesidad de una modificación de mayor envergadura, que permitiera poner por completo al día y a tono el texto constitucional, con los estándares internacionales derivados, sobre todo, de los tratados en materia de derechos humanos.<sup>61</sup>

En primer término cabe decir que el problema fundamental que imperaba en el texto fundamental de 1917 previo a la reforma en materia de derechos de 2011, era la unidimensionalidad en la que se encontraba inmersa, es decir, no se podía concebir al derecho constitucionalmente reconocido fuera de la dimensión jurídica, cuando ello depende de muchos factores como son el filosófico y el político, que condicionan la operatividad de tales derechos.

En este sentido se puede afirmar sin temor a equivocarse que dichas concepciones fueron comprendidas y utilizadas por el constituyente de 1857, al definir a los derechos del hombre como aquellos reconocidos por el pueblo mexicano, base y objeto de las instituciones sociales, declarando que todas las leyes y todas las autoridades del país, debían respetar y sostener las garantías que otorgaba dicha Constitución, instrumento que continuó siendo fiel a la doctrina *iusnaturalista-contractualista*, que distingue cabalmente entre las dimensiones filosófica, política y jurídica de los derechos humanos y, en éste sentido, representó un retroceso la denominación bajo la cual se concibió a los derechos en la Constitución de 1917, pues poseía una visión unidimensional de los derechos humanos, acotada a lo estrictamente jurídico, al decir que *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece*, creando, al propio tiempo, el equívoco de garantías en dos vertientes diferentes, pues en los términos en que se utilizó se alude en un solo concepto a cuestiones diversas, por una parte a lo protegido (derecho humano) y, por el otro, al medio de protección de aquél (la

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>61</sup> *Idem*.

garantía/juicio de amparo),<sup>62</sup> rompiendo así con la tradición plasmada en el anterior texto fundamental de 1857 y con la corriente jurídica internacional en materia de derechos humanos gestada a partir de 1945.

La denominación empleada en la Constitución de 1917 utilizaba distintas voces de forma disímbola para referirse a los derechos humanos como *garantías individuales, derechos del hombre y del ciudadano* y *derechos humanos* como se desprende del texto de los artículos 15 y 102 apartado B respectivamente previos a la reforma, en los cuales se leía:

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano –énfasis añadido-.

Artículo 102. B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano... –énfasis añadido-.

Todo ello implicaba serios problemas de comprensión y aplicación del derecho positivo de los derechos humanos, dificultando su protección que en buena medida explicaba el extrañamiento respecto de instituciones novedosas gestadas en diferentes sistemas jurídicos y que de modo genérico se construían en los denominados sistemas no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos como el *Ombusman* y las Comisiones de Derechos Humanos.

Así mismo, se encontraba completamente descontextualizado el catálogo de *garantías* con la evolución experimentada en el derecho internacional de los derechos humanos, de modo tal que tampoco existía una articulación adecuada

---

<sup>62</sup> “Luigi Ferrajoli señala que ‘garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo’... para Ferrajoli las garantías, en una primera acepción, serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber garantías positivas y garantías negativas; de las primeras obligarían a abstenciones por parte del estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho, estos dos tipos de garantías pueden subsumirse en lo que el mismo autor llama ‘las garantías primarias o sustanciales’, que son distintas de las ‘garantías secundarias o jurisdiccionales’. Las garantías primarias son precisamente las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo; por su lado, las garantías secundarias son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto que violen también las garantías primarias.” Carbonell Miguel, *op cit.*, nota 16, pp. 6-7.

entre los derechos humanos incorporados al orden jurídico nacional a través de los tratados internacionales que se habían suscrito y ratificado.

Ante este panorama, se hacía nada menos que urgente una reforma estructural del Estado y de la forma de concebir a los derechos humanos en la Constitución para entrar en consonancia del estándar exigido por la comunidad internacional y aceptada por el Estado Mexicano mediante la suscripción y ratificación de los tratados internacionales.

Por tanto, la génesis de la reforma constitucional en materia de derechos constituye una respuesta por parte del Estado mexicano a la situación imperante y que en grandes líneas nos hemos referido con anterioridad, así como a una serie de observaciones, recomendaciones e informes que organismos internacionales le han formulado.

Así, por ejemplo en el Diagnóstico sobre el estado de los Derechos Humanos en México, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre la materia, en 2003, estableció como primera recomendación:

Reformar la Constitución para incorporar el concepto de Derechos Humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de Derechos Humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella. Además, establecer un programa para el retiro de las reservas y declaraciones interpretativas y ratificar los Tratados Internacionales pendientes en materia de Derechos Humanos.<sup>63</sup>

En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas, a través del Consejo de Derechos Humanos, en su 11° periodo de sesiones, el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU), relativo a México, incluyó las siguientes recomendaciones:

1. Considerar la posibilidad de retirar paulatinamente sus reservas a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (Brasil);
2. Proseguir las reformas emprendidas para que todos sus ciudadanos disfruten plenamente de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, en particular la armonización de la legislación interna con sus compromisos internacionales (Marruecos);
3. Completar sus esfuerzos institucionales para que las normas internacionales de Derechos Humanos adoptadas por México tengan rango constitucional y se apliquen como ley suprema en los procesos judiciales (España);

---

<sup>63</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México, <http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/images/docs/Diagnostico.pdf>



4. Incorporar efectivamente a la legislación nacional las disposiciones de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (Azerbaiyán);

5. Armonizar la legislación federal y estatal con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (Bolivia, España, Guatemala, Turquía, Uruguay), a fin de garantizar la aplicación efectiva de esos instrumentos (Turquía), y la igualdad de protección y garantías (España), a nivel federal y estatal (España, Turquía);

6. Velar por la aplicación concreta de las normas internacionales de Derechos Humanos a todos los niveles (Canadá, Suiza), mediante la adopción de políticas, leyes y otras medidas a nivel federal y estatal y la celebración de consultas periódicas con los principales interesados, en particular los Estados, las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados (Canadá).<sup>64</sup>

A la par, el decreto de reformas tuvo su origen en las diversas configuraciones de la sociedad civil, de grupos de académicos y organizaciones no gubernamentales, que gestaron una propuesta de reforma integral y estratégica a la Constitución en la materia, cuyo propósito inicial era situar a la Constitución mexicana en armonía con los estándares internacionales de derechos, dando respuesta a la realidad social de mexicanos y mexicanas, resolviendo así las deficiencias estructurales de la Constitución en la materia.<sup>65</sup>

En dicho documento, se pretende alcanzar seis objetivos fundamentales:

1. Introducir plenamente el concepto de derechos humanos en la Constitución mexicana;
2. Garantizar la más alta jerarquía y eficacia normativa a los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden jurídico mexicano;
3. Introducir explícitamente algunos derechos humanos que hasta ahora no se encuentran reconocidos en la Constitución;
4. Fortalecer la protección de algunos de los derechos ya reconocidos por la Constitución a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos;
5. Introducir la perspectiva de género en la manera en que la Constitución protege y reconoce los derechos humanos, y
6. Reforzar las garantías y mecanismos de protección de los derechos humanos.<sup>66</sup>

Otro factor condicionante de la reforma en comento lo es sin lugar a dudas la apertura al derecho internacional de los derechos humanos que se inició en los años ochenta cuando el Estado Mexicano ratificó varios instrumentos de carácter multilateral en la materia, lo que derivó a que en el año de 1998 se reconociera la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, mediante declaratoria de 17 de diciembre de 1998, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de

---

<sup>64</sup> Documento AJHRCII1/27 de 29 de mayo de 2009, [www.daccess-  
ds.un.org/TMP/6458733.html](http://www.daccess-<br/>ds.un.org/TMP/6458733.html)

<sup>65</sup> Véase: *Propuesta de Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, elaborada por las Organizaciones de la Sociedad Civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, México, Naciones Unidas México, 2008.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 13.

febrero de 1999. Al proceso indicado no le fue indiferente, por supuesto, la consolidación democrática de México y la alternancia política experimentada en esos años.

Fue así como el movimiento y furor en torno a los derechos humanos se concreta en las iniciativas presentadas en ambas cámaras del Congreso de la Unión por legisladores de grupos parlamentarios diferentes desde el 25 veinticinco de marzo de 2004 y que se fueron incorporando en los dictámenes y minutas discutidas, para así, en la recta final arribar al dictamen formulado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la cámara baja, publicada en la *Gaceta Parlamentaria* el 23 de abril de 2009, la cual una vez aprobada por el pleno, fue remitida a su colegisladora, que adicionó otro número de artículos importantes, construyendo lo que se llamó *el paquete de reformas constitucionales en la materia* y fue devuelta a la Cámara de Diputados el 8 de abril del año 2010.<sup>67</sup>

Tras un largo procedimiento, en sesión ordinaria de la Cámara de Diputados de 15 de diciembre de 2010, fue aprobado, con modificaciones, el *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos con proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y remitido en la misma data a la Cámara de Senadores que en sesión de 8 de marzo de 2011 aprobó.

El 23 de marzo del mismo año en la Cámara de Diputados fue aprobado el proyecto de resolución de las Comisiones Unidas, de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de aquella legisladora, con proyecto de acuerdo relativo a la minuta del Senado con Proyecto de Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero y reforma artículos de la

---

<sup>67</sup> Es importante mencionar que esta reforma representa también un parteaguas en la forma de entender el derecho parlamentario, pues a partir de la discusión y aprobación del paquete en materia de derechos humanos, se dio una nueva interpretación y alcance al artículo 72 constitucional que en su fracción e), posibilitando modificaciones a la minuta en reenvío de aquellos artículos que no se hubieran visto por ambas Cámaras, generando un instrumento de conciliación entre ellas y no de disenso. Tal como lo mencionó en su intervención el Diputado Alfonso Navarrete Prida en la sesión de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión del 1 de junio de 2011 con motivo de la declaratoria de enmienda.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos.

Remitida la minuta a los estados para los efectos del artículo 135 de la Constitución General, en sesión de la Comisión Permanente de 1 de junio de 2011 se realizó la declaratoria de procedencia respectiva al proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contando con votos favorables de los Congresos de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, México, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas y un voto en contra del Estado de Guanajuato, dando fe la Secretaría de la emisión de 21 votos aprobatorios y un voto en contra.

Fue así como se ordenó la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto de reforma constitucional, no sin antes manifestar el Senador Presidente Manlio Fabio Beltrones Rivera:

Señores Legisladores, la declaratoria que hemos realizado es de una importancia trascendental, no son cambios de forma, lo sabemos todos nosotros que participamos en ella, representan un avance decisivo en la plena armonización del marco normativo interno, con la Legislación internacional en materia de Derechos Humanos.

Entonces es el paso más importante que México ha dado en muchas décadas, para que todas las personas cuenten en nuestro país con la protección de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales

En este contexto, *“el Decreto publicado el 10 de junio de 2011 alteró el texto de once artículos de la Constitución, a saber: 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105, así como la denominación del capítulo I del Título Primero”*.<sup>68</sup>

En conclusión, y en opinión de José Luís Caballero Ochoa, la reforma que comentamos es la puesta al día más importante de la Constitución en materia de derechos humanos, y

-Empieza por devolver a las personas la apropiación de sus derechos, ante un modelo jurídico que, bajo una peculiar concepción de garantías individuales”, fue cerrando los cauces propios para su exigibilidad y justiciabilidad.

---

<sup>68</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, bases del derecho internacional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2012, p. 2.

-Es un marco normativo que ya era impostergable para remontar el atraso de varias décadas en una diversidad de temas con respecto a otros Estados constitucionales, especialmente en América Latina.

-Se trata de un diseño cuya discusión entre nosotros tenía al menos diez años, a partir del ejercicio sobre la Reforma del Estado, y en el contexto de una apuesta de renovación constitucional ante la alternancia de la titularidad del Ejecutivo en 2000.

-Si hay un talante con el que se pudiera caracterizar a este paquete de reformas en general, sería el fortalecimiento del concepto de derechos humanos en la Constitución, así como la apertura del derecho internacional de los derechos humanos, no sólo por el primero y segundo párrafo, que admiten expresamente a los tratados como fuente de derechos constitucionalizados, sino también por las obligaciones puntuales del Estado frente a ellos, así como por los principios de derecho internacional que acompañan su reconocimiento y protección.<sup>69</sup>

Trae consigo grandes cambios no solamente en la forma de entender a los derechos constitucionalmente reconocidos, estos cambio se pueden agrupar y clasificar de diversas formas. Jorge Ulises Carmona Tinoco dice al respecto que

La reforma trae grandes cambios, que para su mejor comprensión podemos agrupar de la siguiente forma:

1. Cambios sustantivos o al sector material.

Éstos derivan básicamente de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye:

- a) La modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa a los derechos básicos;
- b) El otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos;
- c) La ampliación de hipótesis de no discriminación;
- d) La educación en materia de derechos humanos;
- e) El derecho de asilo y refugio;
- f) El respeto de los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario, y
- g) Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

2. Cambios operativos o al sector de garantía.

Éstos inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, por lo que les otorgan herramientas para tal efecto, entre las que se encuentran:

- a) La interpretación conforme;
- b) El principio pro persona;
- c) Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos;
- d) La prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos, tanto los previstos en la Constitución como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados;
- e) La regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos;

---

<sup>69</sup> Caballero Ochoa, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)", en *op cit.*, nota 53, pp. 103-104.

- f) El requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros;
- g) La exigencia de que las autoridades funden, motiven y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa;
- h) La ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales;
- i) El traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de la facultad investigadora asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- j) La posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de los tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>70</sup>

Resulta entonces imprescindible tratar el tema relativo al cambio de denominación hacia los derechos humanos por ser el presupuesto lógico que condiciona la operatividad de los mismos, sus principios y garantías, puesto que

Más allá de la que podría calificarse como una transformación terminológica y, por lo mismo, exclusivamente cosmética, se insiste en que la variación en la denominación del primer Capítulo del referido Título, en consonancia con toda la reforma, pero particularmente con el nuevo párrafo primero del artículo primero, debe considerarse como una transformación de fondo y de la máxima importancia.<sup>71</sup>

En este sentido, orientó la reforma el reconocimiento de los derechos humanos en el más alto nivel normativo, con entera independencia de su fuente ya fuere esta la Constitución o tratados internacionales. En el *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado de la Cámara de Senadores*, de 7 de abril de 2010, se determinó que al aprobarse el artículo 1° sometido a consideración el cual constituía el corazón de la reforma, se reconocería explícitamente los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, diferenciados y anteriores al Estado y se les dotaría del pleno reconocimiento y protección constitucional, dándoles carácter constitucional a todos aquellos que estuvieran reconocidos en la propia Constitución y tratados internacionales de los que México sea parte, evitando crear derechos de primera y segunda categoría

---

<sup>70</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op cit.*, nota 53, pp. 39-41.

<sup>71</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías en la Constitución mexicana análisis y comentarios a la reforma publicada el 10 de junio de 2011 (actualización de la obra las garantías Individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación)*, México, Porrúa, 2011, p. 12.

según estuviesen o no en la Constitución, puesto que en ese momento los derechos contenidos en las garantías individuales gozaban de una protección más amplia y directa que aquellos consagrados en los tratados internacionales, todo lo cual era coincidente con el sentido de las reformas hechas a partir de la posguerra en la totalidad del derecho constitucional comparado.

No obstante, en la reforma que comentamos no se pudo desconocer la fuerte carga tradicional que envuelve a los derechos, lo que motivó el acotamiento de *los derechos humanos...y sus garantías* en la denominación del Título Primero de la Constitución, como elementos sustanciales no procesales, siendo en esto fiel a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que proclamó en su artículo XVI que aquella sociedad que no tuviere garantizados los Derechos del Hombre y fijada la separación de poderes no tendría Constitución, como a la obra de Pierre Claude Francoise Daunou, denominada *Ensayo sobre las Garantías Individuales que reclama el estado actual de la sociedad*, publicada en París en 1822 y traducida por Lorenzo de Zavala, que se convirtió en guía de los políticos de la época y sin duda alguna acogida en las constituciones y leyes fundamentales de nuestro país.

podemos afirmar que hubiera sido mejor técnicamente la nomenclatura única de “de los derechos humanos”, pero reconocemos que hay inercias aún muy arraigadas, que ha sido difícil vencer para dejar atrás en definitiva, la nomenclatura de “garantías” en el apartado sustantivo de los derechos.<sup>72</sup>

Para concluir y tal como se ha venido refiriendo, mediante el cambio de denominación se da un reconocimiento constitucional pleno y universal a los derechos elementales de la persona, lo que impide “sustentar la falsa dicotomía que rezaba que una cosa son los derechos humanos, y otra muy distinta las garantías individuales. A partir de la entrada en vigor de la reforma no hay duda alguna: la Constitución prevé derechos humanos.”<sup>73</sup> Con todo lo que ello representa. Por tanto disentimos de la conclusión a la que arriba Ariel Alberto Rojas Caballero cuando dice que “esta variación terminológica no trae per se alguna consecuencia jurídica.”<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op cit.*, nota 53, p. 43.

<sup>73</sup> *Ibidem*, pp. 43-44.

<sup>74</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 68, p. 23.

## IX. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

No abordaremos en este punto lo referente a la posición que actualmente ostentan los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano ni tampoco nos avocaremos a los pronunciamientos que sobre el particular han emitido las cortes nacional, solamente se referirán las diversas posturas y distintas soluciones que se ha dado a la adopción del derecho internacional de los derechos humanos en sede interna, en otras experiencias constitucionales en comparación con la adoptada por el poder revisor de la Constitución en la reforma al artículo 1° constitucional.

La forma de recepción de los tratados internacionales en la materia en sede interna no es una cuestión menor ni superflua, puesto que de ello depende, en buena medida, la aplicación real, efectiva y directa de los derechos humanos establecidos en los instrumentos en cuestión.

Partamos de la base de que *“los compromisos que un Estado contrae con el exterior en materia de derechos humanos se tienen que ver reflejados en sus sistema jurídico interno”*,<sup>75</sup> por lo que a lo largo del siglo pasado y de forma particular en sus postrimerías, ha sido una preocupación constante de los Estados el implementar distintas figuras en sus respectivas constituciones que garanticen las obligaciones previamente contraídas con el derecho internacional de los derechos humanos y no han sido unánimes las respuestas dadas.

Dicha preocupación parte del interés de la comunidad internacional en el efectivo cumplimiento de los pactos en materia de derechos humanos, que no establecen, a diferencias de los pactos internacionales en materia comercial, derechos y obligaciones recíprocos entre los sujetos del derecho internacional contratantes, sino más bien se trata de compromisos que asume el Estado firmante para con las personas que se encuentran sometidas a su jurisdicción, sin

---

<sup>75</sup> Vidal León, Christian Manelic, “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico interno de los Estados. El caso de México”, *primer concurso de reflexión sobre los derechos humanos 2002*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 16.

poder reclamar derecho en contraprestación, de ahí la inquietud del orbe por hacer respetar dichos pactos, estableciendo sistemas procesales de protección a nivel universal, regional y nacional, fundamentados en tratados internacionales que conforman un *corpus iuris* internacional para esa finalidad.

Pero más allá de estos sistemas internacionales de protección, que por exceder y desbordar el límite de la presente investigación no serán abordados con la amplitud debida, subyace en sede doméstica la problemática de la incorporación de los derechos, como subyace también el interés de la comunidad internacional en que los pactos sean cabalmente observados dentro de los límites del Estado en cuestión de *motu proprio*, puesto que éstos sistemas poseen la característica de la subsidiariedad respecto de la protección brindada en sede interna.

Dicho de otra forma, debe ser un aliciente para los Estados el poner en juego mecanismos para adoptar el derecho internacional de los derechos humanos en su seno, puesto que ello es una muestra del interés por cumplir su parte del pacto, ya que

Tradicionalmente, los Estados como los principales sujetos del Derecho de Gentes cumplían sus compromisos internacionales bajo el principio *pacta sunt servanda*, es decir, que los pactos son para ser cumplidos. La única garantía de un Estado para que otro cumpliera con sus obligaciones era simplemente la buena fe de este último.<sup>76</sup>

Sobre el particular, la doctrina ha reconocido dos mecanismos, sistemas o vías para incorporar los derechos humanos previstos en tratados internacionales: a) dualista; y b) Monista. El primero parte de la idea que, para que un tratado se incorpore o anexe al ordenamiento jurídico interno y tenga valor, es preciso un acto expreso de transformación legislativa, que se lleva a cabo ya sea reescribiendo el contenido del tratado internacional en una ley, o incorporando la norma o tratado internacional al texto expreso de la Constitución, supuestos en los cuales se han de seguir los procedimientos correspondientes.

La doctrina monista prescribe lo que llamaremos la incorporación automática, que se hace consistir en que el ordenamiento jurídico interno y el tratado internacional de derechos humanos se estrechan formando un sistema jurídico

---

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 15.



único de modo que el tratado internacional de derechos humanos una vez ratificado soberanamente por el Estado, se convierte en norma de aplicación inmediata para los tribunales nacionales.

En concreto, tenemos que la adopción del derecho internacional en sede interna puede acotarse a los diferentes rangos que se les dé a los tratados en materia de derechos humanos, pudiendo ser de rango *supraconstitucional*, *constitucional*, *supralegal* e *infralegal*.

El rango supraconstitucional de adopción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos alude precisamente al nivel jerárquico que se les otorga por encima de la Ley Fundamental. Un claro ejemplo es el texto del ya reformado artículo 63 de Constitución de Holanda de 1956, que establecía que *si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución...*<sup>77</sup> En esta modalidad, a la par que se rompe con la tradicional pirámide kelseniana, se reemplaza la idea del Estado-nación como paradigma que antepone el orden jurídico internacional frente al interno, y aunque debemos admitir que teóricamente es la forma de incorporar el derecho internacional de los derechos humanos, cumpliendo así con las obligaciones de un Estado con el exterior, paralelamente hay que aceptar también que se podrían generar conflictos internos, razón por la cual han sido pocos los Estados que han optado por esta forma de incorporación como Francia, Holanda y Guatemala, y de ellos, algunos, como ejemplo Perú, han adecuado esta fórmula para reconocer en los tratados un rango constitucional.

En el rango constitucional de incorporación de los derechos, aquellos contenidos en tratados internacionales tienen la misma jerarquía que los preceptos que consagra la propia Constitución. Con ello se trata de optimizar aquellos derechos que se encuentran fuera de la codificación constitucional a través de un

---

<sup>77</sup> Cabe mencionar que esta figura se tornó peligrosa pues quebrantó el orden constitucional en Holanda y como respuesta a ello recayó una reforma en el año de 1983, cuando se estableció la limitante de que un tratado debía ser aprobado por las dos terceras partes del Parlamento para que prevaleciera sobre las leyes internas incluyendo la propia Constitución.

reconocimiento expreso en dicho cuerpo en el que se incluye y adicionan los tratados internacionales.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> No obstante, la problemática que encierra esta forma de reconocimiento e incorporación de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales no resulta tan sencilla habida cuenta que hay que dilucidar diversas cuestiones de trascendental importancia.

a) La primera alude si los derechos establecidos en tratados internacionales son o pueden ser considerados derechos constitucionales, o simplemente con jerarquía constitucional.

b) En segundo término, la técnica empleada para hacer el reconocimiento por cuanto respecta a la forma de redacción del artículo constitucional que lo prevenga; y

c) En tercer término el mecanismo interno para efectuar el reconocimiento.

a) Atinente al primer problema, esto es, a si los derechos humanos establecidos en tratados internacionales son o pueden ser considerados constitucionales o simplemente de rango constitucional, que, aunque a primera vista pareciera ser exactamente lo mismo, no es así, puesto que considerar a estos derechos como constitucional implicaría admitir la constitucionalidad de los instrumentos en los que se reconocen, sin embargo, es prácticamente unánime la doctrina al referirse al asunto explicando que en la cúspide de la jerarquía de los sistemas normativos ya no se ubicará solamente a la Constitución, sino que junto a ésta se localizarán los tratados internacionales sin que ello implique que formarán un monolito homogéneo de constitucionalidad, sino en todo caso de jerarquía constitucional, formando así lo que se ha dado por denominar “*bloque de constitucionalidad*”, del cual nos ocuparemos más adelante.

b) Por lo que respecta al segundo problema de otorgar rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es referente a la técnica empleada para hacer la incorporación, pudiendo ser ésta de forma simplemente declarativa, la técnica interpretativa, técnica enunciativa y técnica expresa de reconocimiento constitucional.

La técnica declarativa consiste en reconocer a los derechos humanos en general, haciendo mención de ellos en el preámbulo del texto constitucional o estableciendo los tratados internacionales a incorporar de forma enunciativa. Ambas formas de incorporar a los tratados internacionales tienen sus problemas, pues mientras que la primera no trae aparejado un reconocimiento expreso de los derechos humanos en tanto entidades objeto de objeto y protección, la segunda, que determina taxativamente los tratados internacionales a incorporar, rápidamente se puede ver superada ante la vertiginosa evolución del derecho internacional de los derechos al existir, ratificados por el Estado en cuestión, diversos tratados de los comprendidos en la lista enunciada por el constituyente, lo que traerá problemas de interpretación y aplicación de aquellas convenciones no previstas en el texto constitucional.

En segundo término, se tiene a la técnica interpretativa, en virtud de la cual se establece un artículo en la Constitución donde expresamente se mencione que se deban interpretar los derechos humanos en función de los instrumentos internacionales, como ejemplos podemos citar al artículo 10.2 de la Constitución española y el 16.2 de la Carta Magna de Portugal.

La tercer técnica relativa a las cláusulas enunciativas, se inspira en el mecanismo de no exclusión de derechos humanos por el sólo hecho de no ser reconocido expresamente ya sea en la Constitución o en los tratados internacionales pero que con ellos comparten la misma naturaleza.

Por último, la técnica expresa de reconocimiento constitucional se refiere a otorgar, expresamente jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, es decir, en el texto fundamental se establece expresamente el rango constitucional que tendrán dichos instrumentos, tal como lo expresa el artículo 23 de la Constitución de Venezuela, al determinar que “*Los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno...*”; y

c) El tercer problema de otorgar rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es el referente a la forma en que han de ser administrados en el sistema normativo interno, es decir, si al tratado se le reconoce el carácter de auto ejecutivo o bien, precisa de ciertos procedimientos internos para que éstos puedan ser elevados a rango constitucional y en éste punto, las constituciones latinoamericanas se encuentran divididas, habida cuenta que algunas han optado por hacer la recepción de manera directa como es el caso de

El rango supralegal de admisión de los tratados internacionales se refiere a la subordinación que experimentan a la Constitución de cada Estado, pero prevaleciendo sobre las leyes federales y estatales, reglamentarias y ordinarias.

Por último, el rango infralegal para la adopción en sede doméstica de las normas relativas a los derechos humanos explica que los tratados internacionales en que se contienen son de rango menor a las leyes federales, aunque es preciso mencionar que

Esta forma de recepción ha quedado rebasada desde hace mucho tiempo, sobre todo si se considera que la globalización en todas las áreas hace que el Derecho también se sume a ese efecto y por lo tanto las normas jurídicas internacionales han ido adquiriendo poco a poco mayor relevancia dentro del sistema normativo interno.<sup>79</sup>

## X. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

En estrecha relación con lo dicho en el acápite precedente, está el tema del llamado bloque de constitucionalidad, mismo al que ahora nos dedicaremos a esbozar, no sin antes exponer las concepciones que se constituyen como presupuestos para entenderlo.

En este aspecto, hay que partir de la visión tradicional que imperó en la etapa moderna de la construcción y percepción del derecho, enfoque positivista según el cual se concibe a los sistemas jurídicos como conjuntos de normas que se posicionan y articulan jerárquicamente unas tras otras, de donde obtienen coherencia interna y adquieren consistencia en la medida que se ubican en una pirámide cuyo eje rector es la Constitución, Ley Fundamental y norma fundante del sistema en cuya virtud se da la producción de las demás normas, las cuales nunca pueden contradecirla, a riesgo de ser expulsadas de ese sistema homogéneo de regularidad constitucional. Bajo este enfoque a la Constitución se le suele

---

Venezuela y otras no como lo es la Constitución argentina que requiere, para que los tratados adquieran rango constitucional, del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara, con lo cual, en nuestra opinión, el segundo modelo de admisión de los derechos humanos está jerarquizando en si sistema interno del Estado en cuestión los derechos que de forma plena y completa se comprometió hacia el exterior, pues dable anteponer un derecho a otro por el hecho de que estén en fuentes jurídicas diversas.

<sup>79</sup> Vidal León, Christian Manelic, *op. cit.*, nota 75, p. 30.

considerar como un ordenamiento jurídico completo y perfecto, de disposiciones cerradas y codificado en un único texto que posee la máxima jerarquía dentro del sistema por ella instituido a partir del cual se desarrolla la labor legislativa secundaria erigiéndose así como módulo primario de la normatividad secundaria.

Empero, se inicia la confusión doctrinal cuando en el texto fundamental se establecen cláusulas abiertas a normas provenientes del derecho internacional, lo cual incide en dos aspectos específicos, en primer término la recepción de ese derecho internacional, de inicio ajeno al sistema jurídico receptor, que debe necesariamente transitar a través de los cauces previstos para ello por la norma fundamental, lo que implica una jerarquización y subordinación al texto constitucional, para, en un segundo término, reconocer a dichas normas como constitucionales a partir de la cláusula de apertura que las integra al texto constitucional.

Es aquí donde adquiere relevancia la teoría del bloque de constitucionalidad, puesto que explica la forma en la que se insertan los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales, matizando, si no es que rompiendo la estructura monopólica de la visión positivista del orden constitucional, puesto que a través de este bloque las normas con jerarquía constitucional se multiplican fuera del texto mismo de la Constitución incorporando disposiciones, principios y reglas que de forma universal o regional son consideradas como indispensables en atención a la dignidad y desarrollo humano, es decir, adquieren un contenido materialmente constitucional y transmutan en parámetros de validez de la regularidad de todas las normas y actos del sistema jurídico.

La concepción de bloque de constitucionalidad tiene su antecedente en el desarrollo constitucional francés, puesto que la Constitución francesa de 1958 hace un reenvío al catálogo de derechos humanos establecidos mediante la Declaración Francesa de 1789, así como el preámbulo de la Constitución de 1946 que los confirma y completa, reconociendo así el Consejo Constitucional francés jerarquía y valor constitucional a dichos instrumentos, siendo el constitucionalista Louis Favoreau a quien se debe el cuño del término.

En este sentido, el denominado bloque de constitucionalidad alude “*al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico*”<sup>80</sup> de cada país, es decir, se parte del supuesto virtud del cual las normas de la Constitución exceden aquellas expresamente determinadas en la Carta, puesto que también se comprenden aquellos principios y valores que no figuran directamente en dicho texto constitucional pero a los cuales remite, razón por la cual materialmente son parte misma de la Constitución.

Cabe mencionar que el concepto en comento no tiene una naturaleza sustancial que pueda alterar la realidad normativa de la Constitución, antes bien se trata de una sutileza teórica cuyo objetivo primordial

más que crear una situación jurídica o generar nuevas implicaciones en el derecho constitucional, se propone ofrecer una explicación respecto de una realidad normativa en la que es el propio texto de la Constitución el que hace remisión a otras normas tales como tratados internacionales...generándose de esta manera una integración sistemática de las normas específicas de la Constitución con aquellas a las que el propio texto remite. Sin embargo, debe aclararse que dicho alcance y valor constitucionales no derivan del uso del concepto bloque de constitucionalidad sino de una cláusula de remisión que la propia Constitución establece, por lo que, se reitera, el bloque de constitucionalidad es una mera herramienta descriptiva y no prescriptiva.<sup>81</sup>

En el específico caso de los derechos humanos, la integración a manera del bloque de constitucionalidad implica admitir que aquellos reconocidos en tratados internacionales a los que la propia Constitución se refiere son parte del orden jurídico constitucional y a partir de esa integración, se accionan los diversos mecanismos de recepción del derecho internacional para efectos de su unificación con el orden jurídico interno, a lo que Rodrigo Uprimny Yépez define como tipos de normas o valores a los que remiten las constituciones, y propósito con el que se realiza la remisión.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Góngora Mera, Manuel Eduardo, “El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad”, *Centro de Derechos Humanos de Nuremberg*, 2007, p. 2, [http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque\\_Constitucionalidad\\_Argentina\\_impunidad.pdf](http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf)

<sup>81</sup> Rodríguez Manzo, Graciela *et al.*, “Bloque de constitucionalidad”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, t. 2, p. 20.

<sup>82</sup> Citado por *Ibidem*, p. 21.

El bloque de constitucionalidad tiene, al menos, tres sentidos jurídicos interrelacionados que son: a) como criterio para definir la jerarquía constitucional de las normas (dimensión formal), b) como parámetro de constitucionalidad de las normas (dimensión sustantiva), y c) como criterio relevante para resolver casos constitucionales (dimensión hermenéutica).

Así mismo, los efectos específicos del bloque de constitucionalidad pueden ser agrupados de la siguiente forma: a) aplicabilidad directa de los instrumentos internacionales que son parte del bloque, b) inconstitucionalidad de las actuaciones estatales contrarias a los derechos reconocidos en el bloque, c) expansión de la labor interpretativa por los jueces, d) irradiación del poder normativo del bloque a ordenamientos internos, e) incorporación de los principios de interpretación del derecho internacional, f) poder vinculante de las declaraciones de derechos humanos incorporadas al bloque, g) protección ampliada del derecho a la igualdad, h) constitucionalización de derechos consagrados en normas internacionales, i) constitucionalización de los derechos humanos de sujetos específicos, j) modificación de competencias en el orden interno, k) inclusión de nuevos tipos penales, y l) reconocimiento del derecho de petición individual ante órganos internacionales y habilitación de la jurisdicción internacional de los derechos humanos.<sup>83</sup>

Un aspecto relevante del bloque de constitucionalidad es aquel que concibe como una de sus partes integrantes a las recomendaciones de los órganos de monitoreo de tratados de derechos humanos como parámetro vinculante de constitucionalidad de las leyes acorde con el sentido hermenéutico que éstas le dan a los derechos y con carácter auxiliar que adquiere sentido tomando en consideración que si los tratados internacionales sobre derechos humanos son fuente del derecho internacional de los derechos humanos y esto constituye todo un sistema normativo, necesariamente la interpretación, contenido y alcances de las disposiciones de esos tratados, debe hacerse en ese marco particular de protección, puesto que los Estados no son ajenos a los organismos y procedimientos internacionales encargados de interpretar y aplicar las normas

---

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 26.

contenidas en los tratados, pues reconocen competencia y atribuciones específicas a estos organismos internacionales para dichos efectos, vinculándose así a las interpretaciones que efectúen dando así cumplimiento a la parte central de su objeto y fin.

En este contexto, para Graciela Rodríguez Manzo, Juan Carlos Arjona Estévez y Jamir Fajardo Morales, la labor interpretativa interna en materia de derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, tiene lugar únicamente ante la inexistencia de una interpretación previa que haya efectuado algún organismo internacional con facultades para ello, supuesto en el cual deberá realizarse conforme al objeto y fin del tratado internacional y favoreciendo a las personas en la protección más amplia.<sup>84</sup>

Un debate que se torna necesario es tratar de dilucidar si previamente a la reforma de derechos humanos la Constitución Federal articulaba un bloque de constitucionalidad a partir del artículo 133, interrogante respecto a la cual no existe una respuesta diáfana toda vez que si bien es verdad que los tratados internacionales se encontraban incorporados al derecho interno a través de ese numeral, no menos cierto es que la relación entre el derecho interno y el internacional se supeditaba a las funciones que desempeñaba que, por una parte, establecía el mecanismo para admitir al derecho internacional a través de la firma y posterior ratificación del tratado y, en segundo término, se refería a un sistema de jerarquía de conformidad con el cual dichos tratados debían estar de acuerdo con la Constitución, pero no determinaba la naturaleza, los contenidos y alcances que ya una vez incorporados desempeñaban los tratados internacionales, quedando, así mismo, excluidas diversas fuentes del derecho internacional como son la costumbre internacional y los principios generales de derecho, que, como ya vimos, son un elemento del bloque de constitucionalidad y fuentes de los derechos humanos. En todo caso y debido a la jerarquía normativa del derecho que se encontraba en consonancia con la Constitución partiendo del artículo 133, se integraba lo que la propia Ley Fundamental denominaba como Ley Suprema de la Unión, que no es equivalente a un bloque de constitucionalidad pues para que

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 30.

este concepto se configure es necesaria la existencia de una cláusula que, de forma expresa, remita a las normas de origen internacional para que éstos surtan efectos constitucionales.

Derivado de la reforma al artículo 1°, se reconoce en México la obligatoriedad que traen aparejados los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, es decir, los derechos insertos en instrumentos de naturaleza internacional son una extensión de los prescritos en la Ley Fundamental del Estado dando *“el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos.”*<sup>85</sup>

En este sentido, la Constitución a partir de la reforma reconoce un género único de derechos, mismos que se localizan ya sea en el texto constitucional o en los tratados internacionales de los que México sea parte, con entera independencia de que se trate exclusivamente de tratados internacionales en materia de derechos humanos, puesto que también admite aquellos derechos humanos previstos en diversos tratados internacionales aun cuando no tienen por objeto exclusivo reconocer esta clase de derechos,<sup>86</sup> con lo cual se toma en cuenta el criterio de los derechos y no de los instrumentos que los contienen, otorgando a tales una posición privilegiada, precisamente en la cúspide de la jerarquía normativa, superando así el criterio que los posicionaba en un lugar infraconstitucional y suprallegal. Por tanto con la reforma

Se genera un bloque de derechos, que se integra bien con los establecidos en el propio cuerpo constitucional, pero además participan los derechos fundamentales contenidos en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, esto no significa que versen en tratados en materia de derechos humanos, sino que atiende a la naturaleza y fines de cada disposición, con independencia de que el instrumento internacional pueda ser en materia de derechos humanos o bien sobre temas comerciales.

Por otra parte, dicho bloque de derechos escapa a la tradicional concepción de la jerarquía normativa, pues los derechos que lo integran no ocupan en sí un peldaño fijo,

---

<sup>85</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 53, p. 44.

<sup>86</sup> Como ejemplo podemos citar a los tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo, o la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su artículo 36, del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivó, en la opinión consultiva 16, reglas del debido proceso en caso de extranjeros sometidos a juicio en un país diverso al de su origen.



sino que fluctúa en atención a lo que resulte más favorable a la persona en aras de la mayor protección.<sup>87</sup>

Pero en dicho ejercicio de incorporación no se agota el concepto de bloque de constitucionalidad pues a la par del párrafo primero del artículo 1° en virtud del cual se hace el reenvío a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, el párrafo segundo adopta como eje interpretativo las mismas normas de derechos humanos, bajo el principio *pro persona* brindando en todo tiempo a las personas la protección más amplia, todo ello aunado a que, junto con los artículos 15, 103 y 105 de Constitución, los tratados internacionales que contengan normas relativas a derechos humanos configuran, junco con la misma Constitución el parámetro de validez de los actos de autoridad (donde se incluyen las leyes y los tratados), aun cuando haya *“quienes vislumbran en el bloque de constitucionalidad un ataque al tradicional orden jurídico de las fuentes normativas en el ordenamiento jurídico mexicano y la pérdida de la posición en su cúspide de la propia Constitución...”*<sup>88</sup>

La posición de México y en particular de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación a la conformación o no de bloque de constitucionalidad será objeto de análisis en diverso capítulo, al cual nos remitimos.<sup>89</sup>

## XI. PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

La reforma constitucional en la materia reconoce, en el artículo 1° tercer párrafo como principios de los derechos humanos la universalidad, Interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En términos generales, podemos afirmar que a través de dichos principios se veda el paso a la discriminación, a la fragmentación de los derechos humanos y a la regresión en su disfrute. A través del postulado de estos principios, se reconoce la dialéctica constante en la que se encuentran

---

<sup>87</sup> Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María, “La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional”, en Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito y García Villegas, Paula M. (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales la perspectiva de los jueces mexicanos*, México, Porrúa, 2013, p. 5-6.

<sup>88</sup> Rodríguez Manzo, Graciela *et al.*, *op cit.*, nota 81, p. 57.

<sup>89</sup> Véase: *infra* capítulo tercero.

inmersos los derechos humanos y las diferentes dimensiones en las que se mueven, pues son vistos como una compleja red de interacciones entre los derechos y hacia su interior.

La universalidad, en primer término, “*se concibe, de conformidad con la doctrina internacional de los derechos humanos, que estos corresponden a todas las personas por igual*”<sup>90</sup> de igual forma que la violación de los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto para con otro, pues se reconoce igual dignidad a todas las personas, evitando cualquier tipo de discriminación en la aplicación o restricción del derecho.

En este sentido, “*por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos*”.<sup>91</sup>

Para Luís Daniel Vázquez y Sandra Serrano los derechos humanos son “*exigencias éticas justificadas especialmente importantes, por lo que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico*”,<sup>92</sup> en tanto que “*los derechos humanos, como derechos subjetivos, son demandas moralmente sustentadas y con pretensiones de legitimidad*”.<sup>93</sup>

Para los autores mencionados,<sup>94</sup> la universalidad de los derechos humanos se relaciona con su esencia jurídica natural y moral, siendo este sustento moral el fundamento de la vigencia de los derechos independientemente de su reconocimiento por el sistema positivo en cuestión, es decir, para que opere la universalidad es preciso descontextualizar a los derechos del sistema positivo y encauzarlos hacia la idea de la dignidad humana y los grandes valores que preconiza, como son la libertad, igualdad, seguridad y solidaridad.

Bajo este contexto, los derechos humanos son universales por ser universal su adscripción a todas las personas, es decir, en el reconocimiento con

---

<sup>90</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 71, p. 15.

<sup>91</sup> Nikken, Pedro, *op. cit.*, nota 34, p. 22.

<sup>92</sup> Vázquez, Luís Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en *op. cit.*, nota 53, p. 139.

<sup>93</sup> *Idem.*

<sup>94</sup> *Idem.*

independencia de circunstancias particulares como son las preferencias sexuales, edad, nacionalidad, raza, etc., y, por tanto, de conformidad con esta aproximación, los derechos humanos, son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural o espacial.

No obstante, a partir de la filosofía crítica, sociología política y jurídica, al igual que la antropología jurídica, se lleva a cabo un replanteamiento de los derechos humanos de conformidad con la cual el nacimiento y consolidación de un derecho es contingente y contextual con una fuerte carga de fundamentación histórica, lo que *“permite observar el proceso de nacimiento de los derechos, los grupos que los apoyan, los objetivos, los procesos de cambio y exclusión de su institucionalización, entre otros aspectos, lo que enriquece los contextos de creación del derecho para una mayor interpretación política y jurídica”*.<sup>95</sup>

De donde se puede advertir que la universalidad de los derechos humanos en forma alguna implica una práctica totalizadora, de hegemonía o dominio que neutralice las diferencias y excluya las formas de entender la dignidad humana en contextos particulares y quizá ajenos a la cultura occidental que preconiza estos valores como universales. Por el contrario, los derechos, para ser verdaderamente universales deben atravesar un proceso de mestizaje y heterogenización en el que más que ahondar en las igualdades de los seres humanos, se debe interesar en las diferencias partiendo del reconocimiento de aquellos partir de su experiencia y contexto.

Así mismo, dos tesis han puesto en duda la universalidad de los derechos humanos. Por una parte, la aparición de derechos dirigidos a grupos en situaciones de vulnerabilidad, y, por el otro, la sistemática violación de los derechos, sin embargo, pese a ello continúa vigente la universalidad, ya que el reconocimiento de necesidades específicas para grupos en condiciones desventajosas tiene como único objetivo que puedan gozar del ejercicio pleno de sus derechos, en tanto que, la violación de los derechos equivale desconocer su eficacia, lo que en forma alguna debe ser confundido con la existencia de ese derecho, *“ni la existencia ni la universalidad de los derechos humanos depende de*

---

<sup>95</sup> *Ibidem*, pp. 141-142.

su efectividad”,<sup>96</sup> de hecho los sistemas regionales de protección de los derechos no niegan la universalidad, simplemente implican una forma de concretar aquella, a partir de las experiencias reales de cada región.

El principio de interdependencia consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esta manera, si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este derecho se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre los otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.<sup>97</sup>

La interdependencia debe entenderse como la condición impuesta que para el pleno disfrute de un derecho o grupo de ellos se depende de la realización de otro u otros, lo cual se focaliza a que el Estado no tiene autorización para proteger y garantizar sólo una categoría de derechos humanos desconociendo otros tantos, sino que todos ameritan la misma atención y urgencia, por lo que, *“comprende, al menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro(s) derechos(s) para existir, y b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependientes para su realización En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos impactará en el otro (s) y/o, viceversa.”*<sup>98</sup>

La indivisibilidad, por su parte, alude a que los derechos humanos son, en sí mismos infragmentables independientemente de la generación a la que se adscriban y a la dimensión individual o social a la que respondan, pues todos comparten la misma naturaleza en tanto inherentes al ser humano y derivados de su dignidad, por lo que no es dable reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo de ellos, de igual forma que la protección debe ser total pues los derechos se encuentran vinculados de modo que conforman una sola construcción repercutiendo en todos la violación de cualquiera, independientemente de la existencia o no de una relación de dependencia próxima. Así, la concreción de los derechos únicamente puede alcanzarse a través de su realización conjunta.

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>97</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 71, p. 15.

<sup>98</sup> Vázquez, Luís Daniel y Serrano, Sandra, *op. cit.*, nota 92, p. 153.

La indivisibilidad impacta sin duda alguna en las políticas públicas y de desarrollo del Estado en tanto que los diseños de planes y programas han de fomentar el desarrollo de todos los derechos, sin embargo, ello puede decantar en un discurso vacío y banal o en una falta de operatividad, por lo que en la realidad se ha optado por priorizar algunos derechos en atención a sus posibilidades de realización, a su importancia para un contexto determinado o vinculación con otros derechos, lo que no rompe la lógica de la indivisibilidad, pues con dicha proposición se alude a una cadena de impactos que favorecerán al mayor número de derechos.

Por su parte, el principio de progresividad de los Derechos Humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución de esta tarea.<sup>99</sup>

Este principio se refiere tanto a la gradualidad como al progreso en el disfrute de los derechos humanos, lo primero incide en que la efectividad de los derechos no es algo concluyente, es decir que se dé de una vez y para siempre, sino más bien alude a un proceso con metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso se patentiza en el mejoramiento continuo que en el disfrute de los derechos debe haber.

Bajo esta tesitura hay que aceptar que contrariamente a lo que se ha sostenido, las obligaciones inherentes a los derechos civiles y políticos no son siempre de una exigibilidad inmediata y los derechos económicos, sociales y culturales no siempre son de exigibilidad progresiva, pues en todos los casos se parte de una base mínima que debe atenderse e irse ampliando.

Sobre este último aspecto es pertinente precisar que la satisfacción de ese *mínimum standard* de derechos corre a cargo de los Estados, quienes, en caso de no poder cumplirlo, deben demostrar que han realizado el máximo esfuerzo a su alcance en la utilización de la totalidad de los recursos que están a su disposición en pos de satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas,<sup>100</sup> ello es relevante pues para aplicar debidamente el principio de progresividad es necesario

---

<sup>99</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, de 7 de abril de 2011.

<sup>100</sup> Así se determinó en los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1986 y directrices sobre las violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Maastricht 1997.

cerciorarse del nivel en el que se encuentra el Estado con referencia al o a los derechos humanos, lo que necesariamente presupone la creación de indicadores para verificar el avance progresivo del ejercicio de los derechos.

La prohibición de la regresividad juega un papel muy importante aunque complementario dado que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, se prohíbe al Estado que, salvo ciertas circunstancias, disminuya el nivel alcanzado, lo que debe verse reflejado en leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos.

## XII. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este apartado solamente se acotará la interpretación de los derechos humanos en su aspecto jurídico señalando para ello las técnicas propias de la hermenéutica en la materia, donde se pueden encontrar la interpretación conforme y el principio *pro persona* como ejes rectores específicos para el ejercicio interpretativo de los derechos humanos.<sup>101</sup>

No se desconoce la importancia de la interpretación jurídica o más aún la interpretación constitucional en materia de interpretación de los derechos, contextos desde los cuales se han explicado estos,<sup>102</sup> empero a la par de estas técnicas, por lo demás propias de la dogmática jurídica y teoría constitucional, a partir de la expansión de los derechos humanos al terreno internacional y el replanteamiento del papel que juegan en sede interna, se han desarrollado

---

<sup>101</sup> Por tal motivo únicamente se tratarán los tópicos de la interpretación jurídica y constitucional en la medida estrictamente necesaria para los fines propuestos.

<sup>102</sup> En efecto, aun cuando la hermenéutica propia de los derechos a la luz de los estándares internacionales se corresponde con la interpretación conforme y el principio *pro persona*, no hay que desconocer que algunas peculiaridades de estos métodos de interpretación ya habían sido enarbolados por la doctrina de la interpretación. Así, por ejemplo, Elisur Arteaga Nava menciona que es un principio de la interpretación constitucional la existencia de los derechos humanos y sus limitantes, explica que “*los derechos individuales deben interpretarse de manera amplia, de tal forma que, más que intentar limitarlos, restringirlos o anularlos, se hagan realidad en los términos en que están consignados en las normas constitucionales y, de ser posible, sean ampliados a favor de los habitantes del país...las limitantes deben interpretarse de forma restrictiva, limitada a lo expresamente previsto sin que sea factible ampliar a otras materias...el número de limitantes es sólo el que fija la Constitución*” (Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Oxford, 2001, p. 57).

técnicas propias de articulación de los derechos como parámetro de validez y de respeto para las autoridades.

Una vez establecido lo anterior, es preciso mencionar que la interpretación conforme quedó establecida en el segundo párrafo del artículo primero de la Constitución tras la reforma sufrida en junio de 2011, en los siguientes términos:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia...

Como puede apreciarse, la interpretación conforme parte de la base del llamado bloque de constitucionalidad, según el cual, las normas relativas a los derechos humanos deben ser interpretadas de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, que en un sentido amplio incluyen los criterios de los organismos internacionales creados a partir de esos pactos multilaterales.

Una de las fórmulas constitucionales más eficaces para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional es a través de la llamada “cláusula de interpretación conforme”. En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades 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.<sup>103</sup>

Sin duda alguna, el influjo más fuerte en los países que conforman América Latina en torno al tópico analizado deriva del artículo 10.2 de la Constitución española de 1978.<sup>104</sup> En la actualidad, este parámetro interpretativo ha sido adoptado en las constituciones de Bolivia, Colombia, Perú y, por supuesto, México.<sup>105</sup>

En nuestro contexto, se puede deducir que la incorporación de la interpretación conforme pretende lograr tres finalidades, por una parte ser un mecanismo para resolver conflictos normativos que se susciten entre tratados

---

<sup>103</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *op. cit.*, nota 53, p. 357-358.

<sup>104</sup> Norma que dispone: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”

<sup>105</sup> Respectivamente en los artículos 13.VI de la Constitución boliviana de 1988, numeral 93 de la Constitución colombiana de 1991, la “cuarta” disposición final y transitoria de la Constitución peruana de 1993, y arábigo 1° segundo párrafo de la Constitución mexicana posterior a la reforma.

internacionales y normativa interna, en segundo término, constituir un medio para suplir lagunas legales que en la segunda pueda existir y, por último, ser un estándar hermenéutico partiendo de todas las normas de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad y dar una significación a la legislación nacional con fundamento en esos parámetros, es decir, homogenizar el sistema jurídico al tenor de las normas de derechos humanos sea que éstas se encuentren en la Constitución o tratados internacionales.<sup>106</sup> En este sentido,

Si se habla de actividad interpretativa, *conforme* tiende a evocar una actividad de *conformar* o *hacer conforme*. Dicha acción podría ser descrita por medio de otras palabras como *adecuar* o *ajustar*. En este sentido supone un término de comparación...

La interpretación conforme es la actividad que consiste en buscar explicaciones de varios textos, por lo menos de dos, que sean compatibles entre sí. En otras palabras, su objetivo consiste en identificar una o más interpretaciones conformes como resultado de dicha acción.<sup>107</sup>

Bajo este orden de ideas, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos son el parámetro de conformidad, es decir, las normas a las que necesariamente han de adaptarse en su interpretación las demás normas y al tenor del cual se les ha de dotar contenido y significado a los textos legales.

---

<sup>106</sup> Ello se deduce del dictamen de Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, de 7 de abril de 2011, señaló que

*Es evidente que una de las consecuencias de hacer esta modificación al primer párrafo del artículo 1° constitucional es que las normas de Derechos Humanos establecidas en los tratados internacionales adquirirán reconocimiento y protección constitucional. Es tarea del legislador constituyente resolver el mecanismo conforme el que se resolverán los posibles conflictos de normas y en general, el sistema de aplicación. Por ello, se propone adoptar el principio de "interpretación conforme" que se ha establecido y aplicado en otros sistemas garantistas, destacadamente el español, con óptimos resultados.*

*El argumento estriba en que, tomando en cuenta nuestros antecedentes constitucionales, este principio resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales. En virtud del principio de interpretación conforme se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna. Este sistema no atiende a criterios de supra-subordinación ni implica un sistema de jerarquía de normas que no se considera conveniente modificar sino que, a través del principio de subsidiariedad, se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de Derechos Humanos consagradas en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas. La "interpretación conforme" opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos. El efecto que se logra es una ampliación en la protección de los Derechos Humanos.*

<sup>107</sup> Rodríguez, Gabriela *et al.*, "Interpretación conforme", *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, t. 3, p.7.



Llegado en este punto, es importante mencionar que la interpretación conforme no varía en cuanto a la finalidad de la interpretación jurídica en general en cuanto actividad que trata de atribuir un significado a los textos legales, de ahí que tengamos que hacer la diferencia entre la formulación legal, que es el texto que expresa algún mensaje y el mensaje propiamente dicho que el intérprete ha elegido a partir de esa formulación, que se denomina *norma* en un sentido amplio, cabiendo, dentro de la misma formulación diversidad de normas como interpretaciones se hagan de ella.

Entonces, la interpretación conforme parte de la premisa de que a una formulación legal en concreto, en condiciones y contextos determinados, pueden recaer multiplicidad de explicaciones que se traducen en enunciados interpretativos diversos, significados y mensajes diferentes y cada uno de ellos integra una norma, siendo, por tanto, tarea del intérprete elegir el sentido que sea preferente o aquél que le parezca más adecuado y, tratándose de interpretación conforme, aquél que sea compatible con los derechos humanos, prefiriendo aquel significado que los maximice.<sup>108</sup>

Empero, como un paso obligado a la interpretación conforme, es decir, poner en práctica la operación en virtud de la cual se estandariza el derecho interno acorde con las normas de derechos humanos establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales, es requisito previo determinar el alcance y sentido de los textos de derechos humanos al tenor de las cuales se ha de compaginar el derecho interno y los textos de éste último, desentrañando de cada orden las diversas normas o enunciados normativos que contienen, lo que se obtiene a partir de la regla general de interpretación de los tratados, establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organización Internacionales o entre Organizaciones Internacionales que recoge como criterios interpretativos de éstos el texto, el contexto y su objeto y fin, que se corresponden con los métodos textual, sistemático y teleológico de interpretación, los cuales deben ser utilizados de forma conjunta.

---

<sup>108</sup> *Ibidem*, pp. 15-30.

Antes dijimos que la finalidad primordial de la interpretación conforme es homogeneizar el sistema jurídico, dotándolo de contenido humano al tenor de las normas de los tratados internacionales y la Constitución para que exista una congruencia, eliminando, cuando sea posible, cualquier incompatibilidad entre los tratados internacionales y la Constitución para con las normas de derecho interno, a través del otorgamiento de significados normativos que eludan cualquier posible antinomia, por lo que hay que precisar que “*dos normas son incompatibles cuando no es posible que su destinatario las acate al mismo tiempo*”<sup>109</sup>, en tanto que la incompatibilidad depende del sentido que se les asigne a cada una, es decir, dos normas devienen incompatibles a partir de una interpretación, de tal suerte que también “*un cambio en el significado que le atribuimos al texto elimina la incompatibilidad*”<sup>110</sup>.

En todo caso y debido a la jerarquía de las normas de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución, se ha de buscar hacer la compatibilidad con una dirección de ajuste específico de inferior a superior y no al revés, técnica a la que se le denomina interpretación conforme, no obstante, existen supuestos en los que el intérprete no encuentre una interpretación que haga compatibles a las normas, situación a la que se le denomina como “*disconformidad (interpretativa)*”.<sup>111</sup>

En casos en los que se presenta la disconformidad interpretativa, existen dos alternativas para dar efectividad a la interpretación conforme, la primera es jerarquizar, método según el cual el intérprete deja de lado la norma inferior para preferir la aplicación directa de la norma jerárquicamente superior, la segunda alternativa es otorgar un significado no convencional a la norma disconforme para que sea compatible lo que implica interpretar creativamente y dar al texto un enfoque que la comunidad lingüística y jurídica no reconocería como aceptable, desconociendo el sentido natural de las palabras y explicitándolas de forma que por ejemplo, donde diga *comunero*, debe leerse *campesino*, etc. todo ello debe efectuarse además, bajo el parámetro del principio *pro persona*, pues este

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>110</sup> *Idem*.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 25.

principio orienta la interpretación en la preferencia de aquella que resulte más protectora.

En conclusión, los tribunales constitucionales han de abstenerse de hacer declaratorias de nulidad en cuanto la norma impugnada sea susceptible de interpretación en armonía con el parámetro de validez que representa la Constitución y los tratados internacionales, pues la declaratoria de inconstitucionalidad es la *última ratio* en materia de control amén de la existencia de la presunción de constitucionalidad de las leyes, de modo que la nulidad de las normas operará únicamente ante la existencia de indicios que excedan una duda razonable sobre su regularidad constitucional, de manera que en la medida que sea posible realizar una interpretación de la norma que la haga compatible con la Constitución y los tratados de derechos humanos, el juez debe seguir este camino, lo que generará las llamadas sentencias interpretativas, que si bien no declaran la nulidad de la norma impugnada sí establecen como debe ser interpretada para evitar la contradicción con la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, es delicado este tratamiento pues los tribunales constitucionales podrían suplantar al legislador ordinario y, por esta vía, a pretexto de interpretar la legislación conforme a la Constitución, introducir normas al ordenamiento, por ello, los límites y presupuestos al ejercicio hermenéutico conforme a la Constitución serían en todo caso: a) que la ley en cuestión pueda ser objeto de interpretación, es decir, que no tengan un contenido unívoco que de forma concluyente sea compatible o incompatible con la Constitución; b) que la decisión no dependa exclusivamente de la aplicación de la propia Constitución, pues en este caso la interpretación conforme a la Constitución no juega ningún papel; c) carece de sentido hacer la interpretación si en cualquier caso la norma viola la Constitución; y d) se debe evitar la interpretación de la Constitución con orientación hacia la legislación ordinaria, pues esta la que debe ajustarse a aquella.

Pero el segundo párrafo del artículo 1° constitucional estaría incompleto si solamente estableciera como criterio de interpretación a la interpretación conforme, puesto que en todo caso, la directriz que ha de guiar dicho ejercicio es

el principio *pro persona*, mismo que quedó establecido en el texto constitucional al decir que las normas de derechos humanos se interpretarán, además de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, *favoreciendo en todo tiempo a las personas en la protección más amplia*. Precepto que

impone no solamente la armonización vía interpretación, sino que dispone que los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas; esto es, que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia del principio *pro persona*.

A partir de lo anterior, en caso de conflicto normativo no sólo debe prevalecer la norma jerárquicamente superior, que es la de la Constitución y las de derechos humanos de los tratados internacionales, sino que se debe realizar la interpretación de las disposiciones de derechos humanos conforme a éstas y, como resultado, derivar o generar el parámetro más favorable a la persona, que deberá finalmente ser aplicado al caso concreto.<sup>112</sup>

El principio en cuestión cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa; y b) “*señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales.*”<sup>113</sup>

Humberto Nogueira Alcalá considera que el principio *pro homine* deriva del artículo 29, b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y consiste en que entre dos enunciados normativos que contiene atributos y garantías de derechos fundamentales, siempre ha de aplicarse el que resulte en una más amplia protección a los derechos de las personas o que restrinja en menor medida su ejercicio.<sup>114</sup>

Entonces, según lo hasta aquí dicho, puede concluirse que a efecto de llevar a cabo la interpretación de los derechos humanos conforme al principio *pro persona*, no impera el criterio de jerarquía normativa, sino en privilegiar la aplicación de aquella que proteja con mayor amplitud los derechos o implique una menor restricción a estos.

---

<sup>112</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 53, p. 46.

<sup>113</sup> Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, nota 69, p.130.

<sup>114</sup> Citado por: Ruíz Matías, Alberto Miguel y Ruiz Jiménez LL.M., César Alejandro, “El Principio *pro homine* en el sistema jurídico mexicano”, en *op. cit.*, nota 87, p. 128.

El obligado a aplicar el principio *pro persona*, es cualquier autoridad que se encargue de la aplicación de preceptos legales, ya que ello invariablemente requerirá una labor interpretativa (que presupone determinar los enunciados normativos a partir de las disposiciones), recayendo también dicha obligación sobre los particulares que actúan en funciones de autoridad o que coadyuven con ésta.

Por lo que respecta a las normas sujetas a control, se limitan a las relativas a derechos humanos, lo que significa que el intérprete de la ley únicamente se encuentra obligado a acatar el principio cuando la labor interpretativa se relacione con la aplicación de normas de éste tipo, pues de extender la aplicación de este principio a otras normas, “*se podría llegar al extremo de suprimir de facto obligaciones que toda persona debe cumplir, menoscabando el equilibrio entre derechos y obligaciones que debe existir en todo sistema jurídico justo.*”<sup>115</sup>

En otro aspecto, el principio *pro homine* alude no a un método de interpretación, sino a una regla general que todo intérprete debe observar, es decir, el intérprete conserva la libertad de elegir el método de interpretación que considere conveniente, ejercicio que sí se encuentra condicionado al hecho de que el método en cuestión cumpla con otorgar mayor protección a los derechos humanos de la persona o que restrinja en lo mínimo posible su ejercicio, es decir, el principio en cuestión no excluye la aplicación de ningún método de interpretación, pero sí establece la condición obligatoria que al momento de elegir el método de interpretación ello redunde en mayor favor para el individuo.

En todo caso, el principio *pro persona* involucra un cambio radical en la forma en que se debe interpretar la ley, ya que ahora los jueces deben: a) definir la *litis* planteada, para corroborar la existencia de derechos humanos en trance; b) analizar si efectivamente concurre la aplicación directa de una norma relativa a derechos humanos, lo que presupone un ejercicio hermenéutico; c) analizar la norma relativa a derechos humanos, utilizando para ello la jurisprudencia nacional o los criterios vinculantes de los tribunales internacionales, de modo tal que la interpretación elegida sea la más favorable al individuo, o de ser necesario, el juez

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 129.

adoptar la que incrementa la protección; d) de ser el caso que converjan diversas normas privilegiar aquella más favorable a la persona, que a su vez debe ser interpretada de la forma que más ampliamente proteja el derecho humano o menos restrinja su ejercicio.

### **XIII. SUJETOS TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS, OBLIGADOS A SU RESPETO Y OBJETO DEL MISMO**

Como se ha venido insistiendo, los derechos humanos constituyen ante todo libertades que se enarbolan frente al Estado, a quien únicamente corresponde reconocerlos y respetarlo, con lo cual caemos en la cuenta de que se los derechos humanos implican también una relación jurídica. Entonces, los sujetos titulares de los derechos humanos será, según José René Olivos Campos, la persona física, que es

toda persona titular de las prerrogativas reconocidas por los ordenamientos jurídicos, independientemente de su origen étnico o nacional, sexo, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, el estado civil o cualquier otra circunstancia o condición.<sup>116</sup>

Como también titulares de los derechos humanos son las personas morales de derecho privado (asociaciones y sociedades civiles y mercantiles), personas morales de derecho social (sindicatos, ejidos, comunidades agrarias,) y personas morales de derecho público, que son

las personas jurídicas estatales constituidas por las normas de Derecho Público, que son titulares de potestades otorgadas por los ordenamientos jurídicos, relativas en cuanto a que sus intereses patrimoniales pueden afectarse por actos de autoridad, en las que quedan comprendidos los órganos gubernamentales y administrativos de la Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios.<sup>117</sup>

Por su parte, Miguel Carbonell explica que los derechos se asignan a todas las personas cuando la Constitución así lo determina, como en el caso del artículo 1º, o bien cuando la atribución del derecho se hace en forma negativa a manera de prohibición de su menoscabo, como se hace en el artículo 5º, o como cuando no se hace referencia al sujeto titular de los derechos, supuesto en el cual se debe

---

<sup>116</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, p. 38.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 39.

aplicar la regla general establecida en el primero párrafo del artículo primero, ejemplo de esta modalidad son los artículos 6° y 7°. <sup>118</sup> Por otra parte, el mismo autor afirma que

Hay algunos derechos que el texto constitucional reserva solamente a los ciudadanos mexicanos. En este caso se pueden diferenciar dos supuestos. En el primero la Constitución reserva el conjunto de un derecho a los ciudadanos; en el segundo, la Constitución asigna a todas las personas un derecho, pero ciertos aspectos de ese derecho los reserva solamente a los ciudadanos mexicanos. <sup>119</sup>

Como ejemplo del primer grupo de derechos exclusivamente reservados a los ciudadanos, se puede mencionar el derecho al sufragio activo y pasivo, esto es, el derecho de votar y ser votados para acceder a un cargo de representación popular, en tanto que dentro del segundo grupo de derechos, que son aquellos que se otorgan a todas las personas a excepción de ciertos aspectos de ese mismo derecho y que se reserva exclusivamente a los ciudadanos mexicanos, se encuentran los derechos de petición o el de asociación, reconocidos en los artículos 8° y 9° constitucionales, que en términos generales son asignados a todas las personas pero que en materia política se reserva a los ciudadanos mexicanos.

Al tratar del problema de la titularidad de los derechos tratándose de personas jurídicas, el autor en comento explica que en otros sistemas jurídicos “*si no está del todo solucionado, al menos se encuentra con una base constitucional para resolverlo*”<sup>120</sup>, menciona que, por ejemplo, la Constitución alemana establece en el artículo 19.3 que *Los derechos fundamentales son extensivos a las personas jurídicas nacionales en la medida en que, según su respectiva naturaleza, les sean aplicables*, sentido en el cual el artículo 12 de la Constitución de Portugal dispone que *las personas colectivas gozarán de los derechos y estarán sujetas a los deberes que se consignan en la Constitución*.

En tanto que en España, por ejemplo, el tema ha sido desarrollado por vía de jurisprudencia como ocurrió en la sentencia 23/1989 en la que se expuso que los derechos fundamentales regían también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que de conformidad con su naturaleza les fueren aplicables,

---

<sup>118</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 16, pp. 103-104.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 110.

pronunciamiento derivado de la legitimación para accionar medios de tutela constitucional a favor de este tipo de entidades y a partir de la cual se ha encauzado el reconocimiento de los derechos de que son titulares. Carbonell encuentra que en México la solución a la titularidad de los derechos tratándose de personas jurídicas adquiere una forma parecida al decir que *“la Ley de Amparo deja abierta la posibilidad de que las personas jurídicas acudan al juicio de amparo, por lo cual debemos pensar que en esa medida son también titulares de derechos fundamentales”*,<sup>121</sup> explica, pues, que carecería de todo objeto el reconocer la posibilidad de que las personas jurídicas comparecieran a promover el juicio de amparo si no tuvieran la titularidad de los derechos que ese medio de control constitucional protege, al tenor de los artículos 103 fracción I y 107 fracción I de la Constitución.

Ahora bien, *“las personas jurídicas serán titulares de derechos de acuerdo con su naturaleza, es decir, lo serán de aquellos que por su objeto no serán propios y exclusivos de las personas físicas”*.<sup>122</sup> En efecto, es difícil concebir que una persona jurídica sea titular del de derecho a la readaptación social, a la protección frente a la pena de muerte o al sufragio atendiendo precisamente a su naturaleza.

Empero la regla general esbozada en el párrafo precedente debe considerarse con cautela tratándose de la especie de personas jurídicas de derecho público, ya que este tipo de personas antes que derechos propiamente dichos ostentan competencias o atribuciones que tienen canales para su defensa como bien podría serlo la controversia constitucional prevista en el artículo 105 fracción I de la Constitución.

Aunque de forma excepcional el artículo 7° de la Ley de Amparo determina que

La Federación, los Estados, el Distrito Federal, los municipios o cualquier persona moral pública podrán solicitar amparo por conducto de sus servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, cuando la norma general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares.

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>122</sup> *Idem*.



Las personas jurídicas de derecho público serán titulares de idénticos derechos de los que gozan las personas jurídicas de derecho privado cuando actúen al amparo de la legislación de derecho privado, pues en este supuesto se asemejan a las personas de derecho privado estando por ello sujetas al mismo régimen jurídico.

Por su parte German J. Bidart Campos argumenta que

una doctrina del Estado democrático que se base en la dignidad del hombre, y en el reconocimiento y tutela de sus derechos y libertades, no puede ignorar el vastísimo espectro de grupos y asociaciones surgidos de la sociabilidad del hombre, y de su derecho de libre asociación, que es uno de los derechos humanos.<sup>123</sup>

De ahí, el autor desprende que siendo las personas jurídicas producto de la actividad asociativa del hombre, realizada bajo el amparo de los derechos humanos, necesariamente debe tener protección y reconocimiento de derechos en tanto asociación, puesto que en su opinión, no tendría sentido reconocer en el hombre el derecho de formar asociaciones o de ingresar a las constituidas si ese derecho se agotara con ese sólo hecho negando la posibilidad de que cumpliera sus objetivos que solamente podría lograr con el conjunto de derechos y libertades requeridas para ello, de tal suerte que *“para las asociaciones debe quedar exento de prohibición todo lo que es conducente a la realización de su fin específico.”*<sup>124</sup>

No obstante niega la posibilidad de que el Estado sea titular de derechos humanos, al explicar que son ausentes los fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos y jurídicos que sustentan la teoría de los derechos humanos, precisamente porque *“la necesidad de reconocimiento y protección de los derechos que concurre en el caso del hombre y de las asociaciones, no hace presencia cuando nos referimos al Estado”*<sup>125</sup>, aunque reconoce que el Estado puede ser titular de derechos en el contexto de la comunidad internacional, contexto fuera del cual, sigue diciendo, puede hablarse de competencias que se desglosan en facultades, atribuciones, más no en derechos humanos, aún ante la existencia de aquella categoría de derechos que pudieran en algún momento

---

<sup>123</sup> Bidart Campos, German J., *op. cit.*, nota 29, p. 53.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 56.

aparejarse con los humanos a favor del Estado, tales como a la propiedad, el debido proceso o a la jurisdicción, puesto que *“tal derecho subjetivo está desprovisto de la naturaleza que, con otros fundamentos filosóficos, históricos, o políticos, revisten los derechos humanos.”*<sup>126</sup>

Para concluir este apartado, por demás interesante en torno a la titularidad de los derechos humanos en tratándose de personas colectivas, Ariel Alberto Rojas Caballero, acertadamente dice que la teleología de la reforma constitucional de junio de 2011 fue ampliar derechos, no restringirlos, aunado a que *“en nuestro constitucionalismo se ha reconocido que las personas colectivas son el vehículo a través del cual las personas físicas ejercen algunos de sus derechos humanos, por lo que debe asumirse que en este punto se recogió la situación preexistente”*<sup>127</sup>.

Un sector de la doctrina que en buena medida ha sido recogida por el derecho internacional de los derechos humanos ha encontrado en las generaciones futuras titularidad de derechos humanos, configurando así lo que se ha denominado como justicia intergeneracional que

incluye la idea de desarrollo sostenible, que se traduce en la obligación del aprovechamiento actual de los recursos naturales sin que se agoten para su empleo futuro; además, conlleva la exigencia del legado de una sociedad pacífica, de la posibilidad de arraigo al entorno, del disfrute de raíces culturales, en definitiva, la oportunidad de estructurar proyectos de vida digna.<sup>128</sup>

Esta tesis es defendida desde una perspectiva ética que se orienta hacia el futuro y que se hace consistir en los deberes y responsabilidades de los actos con efectos remotos, *“es decir, las conductas que, en el marco del progreso tecnológico, se llevan a cabo en el presente, pero cuyos efectos, en muchas ocasiones dañinos, se manifiestan después de transcurrido un largo periodo de tiempo.”*<sup>129</sup>

En este sentido, la justicia intergeneracional como fundamento de los derechos humanos de las generaciones futuras se sustenta en el axioma que se resume en el imperativo de que necesariamente debe haber un futuro para la

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>127</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 68, pp. 23-24.

<sup>128</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, p. 82.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 84.

humanidad, postulado del cual se desprende el principio según el cual es ilícita toda conducta cuyos efectos sean riesgosos para la existencia futura de la humanidad, para de ahí establecer que *“si este principio es válido, lo es también la obligación de estimar, en los casos donde existan indicios suficientes de probables daños, los efectos futuros de los actos que se realizan en el presente”*,<sup>130</sup> para, finalmente, dónde se actualicen esos actos nocivos, debe imponerse el principio de precaución a fin de evitar la realización de la conducta.

En conclusión, la responsabilidad para con las futuras generaciones se basa en la concepción de una *reciprocidad indirecta* que se explica desde el punto de vista según el cual de las generaciones que nos precedieron se ha recibido un bagaje científico, tecnológico, cultural y material que es preciso restituir, por lo menos en la misma medida en que se nos transmitió, a las generaciones siguientes, porque en todo caso requerirán de bienes primarios e instrumentales para su subsistencia digna, que han sido en esencia los mismos al transcurso del tiempo: alimentación, aire, agua, espacio, energía, entre otros.

Sin embargo, la titularidad de los derechos a favor de las generaciones futuras no está exenta de objeciones, así por ejemplo, se postula la tesis de que las generaciones futuras y debido al progreso tecnológico encontrarán una situación más favorable que las actuales y por esa razón no se es responsable por su bienestar pues ello responde a las fuerzas operantes que a mediano o largo plazo son positivos.

De igual forma que para negar la titularidad, se esgrime la idea de conformidad con la cual cuando se alude a las generaciones futuras, se está refiriendo a seres que aún no existen, y, por tanto, se trata de entidades demasiado abstractas para poder identificarse con ellas, lo que genera la falta empatía mínima entre generaciones, circunstancia por la que *“carecemos de motivos para reconocer a las generaciones futuras como acreedoras de algún tipo de conducta por parte de las generaciones presentes.”*<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>131</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, p.83.

Así mismo, se rechaza la posibilidad de que las generaciones futuras sean titulares de derechos argumentando que la existencia de la obligación requiere de una relación intersubjetiva que vincula a los obligados y a los titulares, misma que no existe. Por último, la teoría de la ignorancia invencible expone que no es posible que la generación presente tenga responsabilidad frente a las futuras debido a que admitir ello, implicaría admitir que estamos obligados a crear un mundo agradable a los que lo habitarán en un futuro, no el que nos plazca en la actualidad, en tanto que no se sabe cuál será la cosmovisión de los futuros habitantes del planeta, para en esa medida lograr tal hábitat, de igual forma que, si se supiera, se ignoraría cómo nuestras acciones pueden incidir para lograrlo.

Como sea, el hecho es que las generaciones futuras ya tienen un peso específico en diversas declaraciones internacionales como son: la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, y la *Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras*, las cuales en gran medida cultivan la idea de las responsabilidades que en la actualidad tenemos para con las generaciones futuras, por cuanto respecta a la dignidad y el especial cuidado al el medio ambiente, los efectos de la ciencia, la diversidad biológica y el genoma humano.

Concomitantemente, como sujetos obligados de la relación jurídica que implican los derechos humanos, se encuentra, de forma preponderante, al Estado, a la par de la teoría de reciente factura que entiende a los particulares como sujetos pasivos del respeto de los derechos humanos.

Así lo sostiene José René Olivos Campos cuando afirma que

Los sujetos obligados a respetar los derechos humanos reconocidos por la norma jurídica son todas las autoridades del poder público. También pueden ser sujetos obligados las personas morales privadas cuando así lo dispongan los ordenamientos jurídicos, como en el caso de los derechos a la protección de datos personales que deben respetar dichas personas.<sup>132</sup>

En este sentido, el Estado en su totalidad y en todos los niveles de gobierno devienen competentes para tutelar el respeto de los derechos humanos, no obstante que exista un sistema federal de distribución de competencias como lo es

---

<sup>132</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, p. 39.

México, por lo que ello no puede servir de excusa para desentenderse de las obligaciones que los derechos humanos generan. Lo anterior es muy claro, no solamente desde el punto de vista del derecho interno, sino también en un plano internacional como se desprende del artículo 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De donde se puede concluir que los derechos humanos obligan al Estado en su totalidad y a todos sus poderes, con independencia de la distribución competencial que al respecto exista, la cual sí podrá establecer deberes forzados con respecto a determinados derechos y a cargo de algunas autoridades específicas.

Incluso las autoridades de todos los niveles y órdenes tienen la ineludible obligación de respetar los derechos no sólo mediante conductas de abstención, sino también mediante conductas positivas que consisten en hacer cuanto esté a su alcance para lograr la plena eficacia de los derechos sin que para ello sea tampoco dable argumentar competencia, salvo que exista precepto constitucional concreto sobre el particular para que dicha autoridad deje de obrar en favor de los derechos.

Entonces, el primer obligado del respeto de los derechos humanos lo es el Estado, pues tales derechos se constituyen en límites legítimos del poder de éste y como garantes de un ámbito de autonomía que ningún poder y preponderantemente el Estado podrán sobrepasar, a la par de que se destierra la actividad absolutista y autárquica del poder soberano del Estado según la cual el gobernante no se encuentra vinculado u obligado por norma alguna, de ahí que siguiendo a Humberto Nogueira Alcalá, el Estado debe *“asegurar la eficacia práctica de los derechos humanos con todos los medios a su alcance, estableciendo instituciones y procedimientos normativos y jurisdiccionales que permitan superar las amenazas, perturbaciones o privaciones al ejercicio de tales derechos por las personas”*.<sup>133</sup>

El artículo 1º tercer párrafo constitucional, por su parte, conceptúa a las autoridades, como sujetos pasivos de los derechos humanos, al decir que

---

<sup>133</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y práctica de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 140.

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.

De ahí que en cierta medida, continúe vigente la tesis de Burgoa cuando afirma que *“el sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado...por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo”*.<sup>134</sup>

Es importante indicar que los organismos descentralizados y constitucionales autónomos, si se ostentan como autoridades frente a los particulares también se constituyen como sujetos pasivos de la obligación que implican los derechos humanos al tenor del propio artículo constitucional.

Si bien es cierto que en los albores del discurso y la praxis de los derechos humanos se consideraba que el único obligado frente a ellos era el Estado, ya que representaban un límite a su poder, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX se ha consolidado la idea de que los derechos humanos también pueden ser objeto de las relaciones jurídicas entre particulares.<sup>135</sup>

En efecto, como se advirtió en párrafos precedentes debido a que los derechos nacen o, mejor dicho, se reconocen como reacción frente al Estado absolutista que negaba el disfrute de las prerrogativas más elementales, no era posible concebir que la amenaza contra ellos proviniera de otra fuente que no fuera el aparato público, que se erigía como el enemigo a vencer; sin embargo, y siempre que se trate de un gobierno auténticamente democrático, en la actualidad el Estado ya no es visto como un enemigo al que es preciso derrocar, sino como un aliado en la consecución de los derechos, sin el cual, no sería factible la satisfacción de algunos de ellos. Por el contrario, hoy en día muchas amenazas contra los bienes básicos provienen no tanto del poder público, sino más bien de la acción de los particulares, quienes en no pocas ocasiones lo hacen con aquiescencia de las autoridades, ya que

Frente a la visión tradicional de los poderes públicos como únicos sujetos pasivos posibles dentro de la relación jurídica derivada de los derechos fundamentales, hoy surge un punto de vista alternativo que nos llama la atención sobre los “poderes salvajes” que

---

<sup>134</sup> Burgoa O., Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 178.

<sup>135</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, p. 90.

existen en las sociedades contemporáneas, tanto en la esfera del mercado como en los ámbitos sociales no regulados.<sup>136</sup>

Para Germán J. Bidart Campos, los derechos humanos son ambivalentes, puesto que “*valen’ (o son oponibles) frente a un doble sujeto pasivo: a) el Estado, y b) los particulares (o los otros hombres)*”.<sup>137</sup> A nivel internacional se ha reconocido en diversos tratados lo que se ha denominado por la jurisprudencia alemana como el *efecto horizontal de los derechos humanos* o la *eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales*, como por ejemplo en el preámbulo quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el preámbulo y artículo 29 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, así el artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicho lo anterior, podemos proseguir afirmando que los individuos no son destinatarios sólo de los derechos consagrados en las declaraciones y convenciones, y en diversos documentos que de ellas nacen, sino que las exigencias propias de la naturaleza de los derechos humanos precisan el reconocimiento de las acciones de los particulares y el cumplimiento de determinados deberes a fin de darles vida plena.<sup>138</sup>

Ello cobra vigencia si se considera que “*si los derechos son del hombre, parece que, en general, no puedan ser únicamente derechos frente al Estado, sino frente a todos, erga omnes, incluidos otros hombres.*”<sup>139</sup> Aún y cuando es cierto que el sujeto del derecho internacional público y primer obligado al respeto a los derechos humanos en los sistemas internacionales de protección lo es el Estado, no menos verídico es que los actos de los particulares pueden acarrearle a aquél responsabilidad internacional, de donde se concluye que los particulares son en esa medida sujetos pasivos de la relación jurídica que implican los derechos humanos.

La concepción de la eficacia horizontal de los derechos humanos ha sido incluida en la Ley de Amparo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, ya que el artículo 1º último párrafo establece que *El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente ley*, en tanto que en el artículo 5º, fracción II segundo párrafo de la misma legislación,

<sup>136</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 16, p. 134.

<sup>137</sup> Bidart Campos, German J., *op. cit.*, nota 29, p. 24.

<sup>138</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, p. 126.

<sup>139</sup> Bidart Campos, German J., *op. cit.*, nota 29, p. 24.

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

Salvada la cuestión toral en torno a los sujetos titulares de los derechos y los obligados, toca el turno de determinar el objeto del respeto de los derechos humanos, que, de forma genérica José René Olivos Campos resume al decir que *“El objeto de respetar los derechos humanos del sujeto titular es asegurar que el mandato que establezca el ordenamiento jurídico se observe y garantice, lo cual constituye la obligación de toda autoridad del poder público.”*<sup>140</sup>

Aún y cuando es acertada la anterior aseveración, la cuestión se torna más compleja cuando el artículo 1° tercer párrafo de la Constitución, determina y especifica que es obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, obligaciones específicas que en forma alguna resultan casuales, antes bien responden al estándar reconocido a nivel internacional en materia de respeto de los derechos, puesto que, como lo veremos al abordar cada una de dichas obligaciones, los organismos internacionales se han pronunciado sobre cada uno de esos tópicos al estar reconocidos en diversos tratados, precisando sus efectos.

Así, por ejemplo, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

---

<sup>140</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, p. 40.



a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se hayan estimado procedente el recurso.

En ese mismo sentido se orienta la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando en sus artículos 1 y 2 se establece respectivamente que

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

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

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

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En este tenor, podemos decir que todos los tratados de derechos humanos, imponen para el Estado tres obligaciones básicas: a) respetar los derechos reconocidos en dichos tratados; b) garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción; y c) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos.

Atendiendo a la clasificación de obligaciones particulares de que estamos tratando, no es ocioso, para mejor comprensión del tema que abordamos en este momento, indicar que

Los documentos de derechos humanos, en específico los tratados, suelen tener cuatro partes:

1. El listado de derechos que se van a reconocer o su *contenido normativo*.
2. Las *obligaciones del Estado* respecto a esos derechos.
3. Una estructura "remedial" o los *recursos* que se pueden intentar en caso de incumplimiento de esa obligación.
4. El establecimiento de un *organismo que supervise* el cumplimiento del tratado por parte del país.<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, pp. 107-108.

La obligación de respetar, en este sentido, *“implica no violar, abstenerse de vulnerar un contenido normativo reconocido. Una obligación de no hacer cuyo alcance es radical, su prohibición es absoluta, la negativa es terminante”*,<sup>142</sup> entonces, el respeto como obligación *“se contrae a evitar las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho de que se trate...significa no violar por acción o por omisión alguna de los derechos reconocidos en las convenciones de Derechos Humanos.”*<sup>143</sup>

La obligación de respetar significa que el Estado...debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados.<sup>144</sup>

Sobre este aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 29 de julio de 1988, relativa al *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, que constituye la primera resolución contenciosa, se pronunció en los siguientes términos:

165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,

...

169. Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una Institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

Por su parte, la obligación de garantizar *“implica organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos.”*<sup>145</sup>

Lo anterior se desprende de la misma sentencia dictada dentro del *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que

---

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>143</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 71, p. 19.

<sup>144</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 54, p. 75.

<sup>145</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 71, p. 20.

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esa obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, podemos concluir de lo hasta aquí dicho que el deber de garantizar tiene dos vertientes, a saber: a) la organización del aparato gubernamental y generar las conductas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos; b) en caso de violaciones a los derechos humanos: prevenirlas razonablemente e investigarlas seriamente, con todos los medios a su disposición.

Ahora bien, dentro del deber genérico de garantizar, se comprenden diversas obligaciones particulares que la componen, tales como prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación a los derechos humanos, o de los daños que ello produjo, todo lo cual fue definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la multicitada sentencia *Velázquez Rodríguez vs. Honduras* que ha constituido debido a su importancia y trascendencia en materia de obligaciones Estatales un criterio jurisprudencial insoslayable cuando establece que

174. El Estado está en el deber jurídico de **prevenir**, razonablemente, las violaciones de Derechos Humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación,

175. El deber de **prevención** abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación

de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto.

176. El Estado está, por otra parte, obligado a **investigar** toda situación en la que se hayan violado los Derechos Humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los Derechos Humanos reconocidos en la Convención.

177. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la **investigación** de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados, por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado –negritas propias–.

Finalmente, el deber de sanción se orienta hacia la obligación de imponer un castigo a quien resulte responsable de violaciones a los derechos humanos, con independencia de la naturaleza de su participación, sea material o intelectual. *“Está incluida en esta obligación la modificación de la legislación interna, incluidas las llamadas leyes de amnistía para garantizar a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste.”*<sup>146</sup>

Diversa obligación constitucionalmente establecida es la de reparar, según la cual y de conformidad con los principios generales que derivan tanto del derecho interno como del internacional, ante la comisión de un hecho ilícito, como lo es la violación de las normas de derechos humanos por parte de la actividad Estatal, surge el deber de reparar, de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Según Theo Van Boven, ex relator de tortura de las Naciones Unidas, reparar integralmente el daño por violaciones a los Derechos Humanos es una obligación del Estado que implica lograr soluciones de justicia, eliminar o reparar las consecuencias del

---

<sup>146</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 71, p. 21.

perjuicio padecido, evitar que se cometan nuevas violaciones mediante las acciones preventivas y disuasivas, la restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, y asegurar que las medidas de reparación que se establezcan sean proporcionales a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido.

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que hubiera incurrido.<sup>147</sup>

Así también, el deber de reparar se desprende del contenido del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando establece que

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Disposición que fue interpretada por la propia Corte Interamericana en la sentencia de 21 de junio de 2002, fondo, reparaciones y costas, dictada dentro del *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, en la cual determinó que

202. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De acuerdo con ello, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la mencionada violación.

203. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente Caso, le corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno.

De acuerdo con lo dicho, la jurisprudencia internacional ha identificado diversas modalidades de reparación del daño y formas en que un Estado puede hacer frente a su responsabilidad, que variarán de conformidad con la naturaleza de la lesión producida, consistiendo, según el caso, en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, tratamiento médico para recuperar la salud física del

---

<sup>147</sup> Dictamen de Comisiones Unidas Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado de la República, de 7 de abril de 2011.

lesionado, anular medidas administrativas, devolución de la honra o la dignidad ilegalmente arrebatadas, pago de indemnización, entre otras, en tanto que por lo que respecta a las violaciones del derecho a la vida, la reparación por la misma naturaleza del bien afectado, puede ir encaminada a evitar la repetición de los hechos lesivos.

La Constitución estableció, así mismo, la obligación de promover y proteger los derechos humanos, extremo en el cual se aparta de la denominación internacionalmente dada a la obligación que involucra

el deber jurídico de los Estados de adoptar medidas necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos, lo que en principio, implica aprobar disposiciones legislativas y administrativas internas para dar efectividad a las normas constitucionales y convencionales de protección y, suplir eventuales lagunas o insuficiencias de derecho interno, a fin de armonizar con las normas convencionales.<sup>148</sup>

Las medidas apropiadas, o lo que se denominó en la reforma constitucional como la obligación de promover y proteger los derechos incluye toda aquella actividad que abone a la efectividad de los derechos, es decir, que facilite y promueva su contenido normativo, lo que va más allá de las medidas preventivas o de garantía y, en concreto, pueden materializarse a través de medidas legislativas que incluyan a los pactos de derechos humanos y su interpretación, administrativas en el establecimiento de políticas públicas, financieras, educativas, reglamentarias, y medidas jurisdiccionales que, al resolver litigios privilegien el desarrollo de los derechos humanos que en el caso concreto se hallen comprometidos, concluyéndose así que *“Las medidas apropiadas son legislativas, administrativas, jurisdiccionales o de cualquier otra índole para conseguir la plena efectividad –un mínimo básico garantizado- de los derechos.”*<sup>149</sup>

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General 3, en torno al tema que ahora nos ocupa sostuvo que

1. El Comité observa que en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los Derechos Humanos, sino

---

<sup>148</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 71, p. 23.

<sup>149</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, p. 117.

que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. Ello se desprende claramente de varios artículos (por ejemplo, el artículo 3, al cual se refiere la Observación general N°. 4 que figura a continuación), pero, en principio, dicho compromiso se refiere a todos los derechos reconocidos en el Pacto.<sup>150</sup>

En este sentido, la doctrina ha encontrado diferencias cualitativas entre los derechos cuyo contenido normativo es de aplicación inmediata respecto de aquellos que es progresiva, lo que genera consecuencias específicas en la obligación del Estado, ya que en el primer caso estaríamos en presencia de una obligación de garantía del derecho propiamente dicha, en tanto que en el segundo de los supuestos se habla del deber de adoptar medidas apropiadas para lograr un desarrollo progresivo de los derechos.

Un ejemplo de los derechos que se suponen de aplicación inmediata son los civiles y políticos, a diferencia de los que son considerados como de aplicación progresiva como son los económicos, sociales y culturales en torno a los cuales no obstante esa naturaleza progresiva por cuanto ve a su aplicación sí *“deben adoptarse de manera inmediata, deliberada, concreta, con el objetivo de cumplir con las obligaciones del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales)”*<sup>151</sup>

Cabe decir que la obligación de adoptar medidas apropiadas no es potestativa para el Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, por cuanto respecta a su implementación sino que *“debe ser cumplida dentro de un plazo razonablemente corto, con independencia de que la plena realización de todos los derechos pueda llevar un tiempo más prolongado”*<sup>152</sup>

De igual forma dicha obligación supone la adopción en el derecho interno de disposiciones de instrumentos jurídicos internacionales a fin de contar en sede doméstica con los instrumentos legales necesarios para hacerlos efectivos y aplicables por las autoridades locales, lo cual obviamente supone la modificación

---

<sup>150</sup> Documento de la Organización de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 206.

<sup>151</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, p. 117.

<sup>152</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 54, p. 77.

del derecho interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados de los que se sea parte.

Todo lo anteriormente indicado necesariamente supone la elaboración de un diagnóstico de la situación que guardan los derechos protegidos por el Pacto, dictamen que se constituye en una herramienta insustituible a partir de la cual los Estados deben elaborar una estrategia para el desarrollo, promoción y protección de los derechos así como instrumento de medición para el mismo Estado y los organismos internacionales como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para verificar si se ha avanzado o no en la consecución de los objetivos que importan los derechos previstos en los tratados internacionales.

En principio, cada Estado parte debe determinar por sí mismo cuáles son las medidas más apropiadas que debe tomar para cumplir con las obligaciones del Pacto, considerando sus propias circunstancias y la relación de todos los derechos protegidos. Sin embargo, la “propiedad” de las medidas puede no resultar evidente a primera vista, por lo cual los Estados deben informar claramente al Comité, en términos del artículo 16 del propio Pacto, porqué consideran que las medidas adoptadas son las más pertinentes en vista de las circunstancias.<sup>153</sup>

Para finalizar, a la par de todas las medidas legislativas y de diagnóstico, deben ser adoptadas en acatamiento de esta obligación de utilizar medidas apropiadas, “*previsiones de carácter administrativo, judicial, económico, social y educativo.*”<sup>154</sup>

Diversa obligación aunque no prevista de forma expresa en la reforma constitucional de junio de 2010 es la relativa a la implementación de recursos legales para la defensa de los derechos humanos.

Aunque materialmente se encuentra implícito en el deber de garantizar el goce de los derechos a que nos hemos referido con anterioridad, de forma expresa el derecho a un recurso judicial efectivo contra la violación de los derechos humanos se encuentra previsto en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de donde se desprende la obligación del Estado de ofrecer y garantizar un recurso que sea efectivo y la posibilidad de ser reclamado por vía jurisdiccional.

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>154</sup> *Idem*.



Si bien es vedado que ese recurso no está previsto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no resulta exacto que tratándose de derechos de esa naturaleza no sea aplicable o procedente un recurso contra su violación, pues como lo ha interpretado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ello se incluye “...entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas,... la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables.”<sup>155</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 9/87, determinó en torno al recurso judicial que

no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

De ahí que la implementación de un recurso judicial efectivo implica que se efectúe una investigación seria en torno a los hechos presuntamente violatorios de derechos que nace del compromiso internacional del Estado, así como la implementación u observancia de las garantías del debido proceso, de audiencia, en un plazo razonable, por juez competente e imparcial.

Las vías judiciales tradicionales, si cumplen con los requisitos antes esbozados pueden, en principio, ser aptas para ser considerados como recursos judiciales efectivos para el combate a la violación de los derechos humanos, aunque hay que reconocer que por su diseño, tratándose de los derechos sociales o difusos, enfrentan problemas para su protección, supuestos en los cuales “se tendrían que ampliar los cauces para promover acciones ante los tribunales, para

---

<sup>155</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, Quinto periodo de sesiones, 1990, U.N.Doc.E/1991/23, párr. 5., citado por: Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, p. 121.

*lo cual también sería necesario dotar de sustantividad procesal a los denominados ‘derechos difusos’ o ‘intereses colectivos’.*<sup>156</sup>

Aunque en general se reconoce que el recurso efectivo es ante las instancias judiciales, ello no excluye la implementación de un recurso administrativo siempre que reúna diversas características, como son el ser accesible, no oneroso, rápido y eficaz, cabiendo en cualquier caso la posibilidad de plantear una impugnación judicial contra todo proceso administrativo.

Tales son, en general, las obligaciones del Estado respecto a los Derechos Humanos, pero, como antes dijimos, los particulares también se encuentran vinculados con esa clase de derechos, por lo que no debe sorprender que, a la par de su goce, también existan obligaciones por cumplir, lo que significa que

al titular del derecho no le es lícito llevar a cabo determinados actos por virtud de los cuales se cancele u obstaculice su disfrute de manera absoluta y permanente. De lo anterior se desprende que el propio titular de los derechos humanos es, al mismo tiempo, sujeto obligado respecto a ellos.<sup>157</sup>

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce, en su artículo 29, que el titular de los derechos debe cumplir, a su vez, con una serie de deberes a fin de generar un espacio de auténtico disfrute de los mismos tanto para él como para todos, de igual forma que en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos se pone de relieve el deber de los particulares, como se aprecia del preámbulo y artículo 29 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad, y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

Esta postura teórica que ha sido denominada como *de los deberes fundamentales* viene a complementar la teoría de los derechos humanos, y ha sido postulada y defendida por autores como Sergio Cotta, Jesús Ballesteros, Gregorio Robles y Francesco D’Agostino, que son coincidentes en establecer que la vida humana no puede entenderse sin la coexistencia o presencia real de *otros*

---

<sup>156</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 54, p. 81.

<sup>157</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 30, p. 92.

como yo, que implica, a su vez, el reconocimiento de una realidad antropológica de la cual derivan múltiples deberes y emerge el *modo de vida jurídico* que privilegia incluso la importancia de los deberes frente a los derechos de modo tal que “*el titular de los derechos humanos es al mismo tiempo custodio y responsable de que el disfrute de éstos no se agote en su propia individualidad, sino que alcance a toda persona*”.<sup>158</sup>

Aunque hay que reconocer que los sujetos directamente obligados por los tratados internacionales sólo pueden ser los Estados, pero en esa medida hay que reconocer que éstos necesariamente deben valerse de los particulares para que coadyuven a cumplir con sus fines y ejemplo de ello es el derecho humano al trabajo, que, en gran medida depende de aquellos, pues son ellos quienes fomentan y hacen que las condiciones de trabajo sean adecuadas, arriesgan su capital y trabajo para la generación de empleos, etc., y ejemplos como este se pueden multiplicar en todos los cuales el Estado necesita de la participación activa de la sociedad.

Lo anterior tiene dos implicaciones estrechamente vinculadas entre sí, por una parte la responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos se imputa a los Estados, no a los particulares, empero esa responsabilidad puede derivar de actividad de particulares que violenten derechos y la tolerancia o indiferencia hacia ese ultraje por parte del Estado, esto es, no se responsabiliza al Estado por la actividad de los particulares que han violado derechos humanos, sino por no haber tomado medidas adecuadas, así como omisión en los deberes de protección y garantía con la finalidad de evitar esa violación, por lo que cabe concluir que el Estado es indirectamente y mediatamente responsable por la conducta de los particulares y por la violación de los derechos que de ello derivara.

Ejemplo de responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares se encuentra en el caso *Mapiripán vs. Colombia* en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 15 de septiembre de 2005, declaró la responsabilidad del Estado dado que los agentes estatales se encontraban en

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, pp. 92-93.

posición de garantes de los derechos humanos, incumpliendo, por ende, ya sea por acción u omisión sus obligaciones de promotores de derechos humanos, esto es, cuando quienes atentan contra los derechos no son otros sino particulares que reciben colaboración, aquiescencia y tolerancia de los poderes públicos.

Así como el diverso *Caso Gonzáles y otras vs. México*, también conocido como *Campo Algodonero*, en el que la misma Corte, en sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009, responsabilizó a México por violar el derecho a la vida de tres mujeres encontradas muertas en Ciudad Juárez ante la falta de la adopción de medidas razonables para encontrarlas con vida tras su desaparición y denuncia de hechos ante las autoridades estatales.

#### **XIV. RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos ya sea que se reconozcan en la Constitución o en los tratados internacionales no tienen una vigencia absoluta ni tampoco indiscriminada, toda vez que conforme a la propia norma suprema su ejercicio puede ser susceptible de restricción o suspensión.

Cabe hacer notar que el derecho en sí mismo no es negado, desconocido, suspendido o restringido, pues en todo caso todo ello solamente se patentiza en su ejercicio y siempre en el marco jurídico que la propia Constitución establezca en tanto ordenamiento supremo, dejando a salvo, en esta cuestión el ya abordado bloque de constitucionalidad, puesto que

El principio de supremacía constitucional se prescribe expresamente en el artículo 133 de la Constitución Federal, y se comprende que ningún tratado internacional, leyes federales, constituciones locales, leyes locales y reglamentos administrativos se pueden ubicar jerárquicamente por encima de la Constitución General.<sup>159</sup>

En este tenor es el propio artículo 1º constitucional el numeral que en la parte final contempla la posibilidad siempre excepcional, de restricción y suspensión de los derechos humanos en los casos y las condiciones que la Constitución establece. De lo anterior se desprenden dos categorías en virtud de las cuales

---

<sup>159</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, pp. 40-41.

pueden ser restringidos o suspendidos los derechos humanos sean estos previstos por la Constitución o por los tratados internacionales, por una parte, atendiendo a las limitaciones que respecto de cada derecho en particular establece el constituyente, y, por el otro, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 29 Constitucional.

Efectivamente, la restricción del ejercicio de los Derechos Humanos y sus garantías, no sólo puede realizarse a través del procedimiento previsto en el artículo 29 de la propia Constitución, sino también por medio de las limitaciones que respecto a cada derecho establece el propio articulado de la Constitución y de los propios tratados, en aras de que las demás personas pueden disfrutar de los mismos derechos. En este último aspecto cabe recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que no basta que en el propio texto constitucional se establezca una limitación a un Derecho Humano (antes garantía individual), sino además es pertinente cumplir con otros parámetros para considerar su constitucionalidad. En criterio obligatorio se establece que el legislador, previamente autorizado por el precepto constitucional respectivo a pormenorizar las limitaciones a un derecho, deberá:

- a) Perseguir una finalidad constitucionalmente legítima.
- b) La limitación deberá ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido.
- c) Ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado.
- d) Estar justificada en razones constitucionales.<sup>160</sup>

En este tenor, los derechos humanos son tan amplios como la propia naturaleza del derecho, la restricción en su disfrute, y su proporción en un Estado democrático de derecho lo permita y ejemplo de ello son la pluralidad de dispositivos constitucionales que, por una parte establecen un derecho, pero por otra establecen limitantes o restricciones al mismo y como ejemplo podemos citar el artículo 8° constitucional que contempla el derecho de petición en los siguientes términos:

Artículo 8°. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

---

<sup>160</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 71, p. 14. El autor señala como tesis de referencia "GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACION DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.", Tesis P.J.J.130/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1020, registro 170740.

De dicho numeral se desprende que las personas tienen derecho de hacer peticiones a los funcionarios y empleados públicos, los cuales, en su carácter de autoridad, han de emitir un acuerdo escrito, que lógicamente tienda a dar respuesta a la petición planteada, con la consecuente obligación de hacerlo del conocimiento en breve término al peticionario; sin embargo tal derecho tiene, al menos, dos niveles de restricción por lo que respecta a su ejercicio atendiendo al ámbito personal de quien lo ejerza, puesto que en un primer nivel de limitante del derecho, el mismo precepto constriñe a toda persona que haga su uso, a que la petición se efectúe por escrito, de manera pacífica y respetuosa, para, en un segundo nivel de restricción, excluir de su ejercicio en materia política a aquellos que no cuenten con el estatus de ciudadano de la República.

En este mismo tenor, debemos tratar lo referente a la reglamentación de los derechos en la legislación secundaria, lo cual será objeto de análisis en la parte final de este apartado dado que propiamente no estaríamos en presencia de una limitante o restricción de los derechos sino de una instrumentalización de los mismos con la autorización expresa o tácita del constituyente, pero que por su delicado tratamiento por parte del legislador ordinario puede invadir o restringir los límites del derecho reconocido estableciendo *de facto* una limitante o restricción al ejercicio del derecho.

Cuestión de gran trascendencia es la referente al novedoso régimen de suspensión de los derechos al tenor del reformado artículo 29 constitucional modificado también mediante la reforma de 10 de junio de 2011 y cuyo texto quedó en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

Como se ha venido insistiendo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la cual se incluyó la modificación al precepto antes transcrito tuvo como una de sus finalidades armonizar el texto constitucional en los temas nodales, como es el que ahora nos ocupa, con el derecho internacional de los derechos humanos que no es ajeno al estado de emergencia de los países parte, como se pone de relieve en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que

Artículo 27. Suspensión de Garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y Retroactividad) , 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones

cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

En opinión de Pedro Salazar,<sup>161</sup> la figura de la suspensión o restricción de los derechos por esta vía alude a la tesis de los poderes extraordinarios en situaciones excepcionales en virtud de la cual el Poder Ejecutivo adquiere un predominio temporal sobre los otros poderes obteniendo potestades que desbordan sus facultades durante los periodos de normalidad constitucional, lo cual no significa que se instaure un régimen u orden constitucional diverso, pues es la propia Constitución la que contempla la posibilidad de su actualización, evocando a la dictadura en su versión clásica, por cuanto se pretende mediante el ejercicio de estas extraordinarias facultades la protección de la soberanía estatal que se proyecta en dos dimensiones, una externa que depende de la independencia y autonomía de cada Estado frente a los demás, y otra interna, que depende de la capacidad de las instituciones para monopolizar el ejercicio de la violencia en su territorio, o sea de la pacificación y estabilidad en su territorio, con la finalidad de ofrecer una respuesta rápida y eficaz para superar el estado de emergencia.

Sin embargo, debemos advertir que la suspensión de derechos debe efectuarse dentro de los límites de la proporcionalidad, o sea que

las medidas aplicadas deben ser estrictamente necesarias para obtener los objetivos perseguidos y que estos últimos deben encontrarse suficientemente justificados. Esta exigencia adquiere una especial relevancia cuando lo que está en juego es la suspensión o restricción –aunque sea temporal- de los derechos humanos o fundamentales de las personas, que –desde la perspectiva de la teoría liberal que sostiene al constitucionalismo moderno- constituyen la fuente de legitimidad del Estado y de sus poderes y, al mismo tiempo, son el fin último que todo Estado constitucional debe garantizar.<sup>162</sup>

La suspensión de garantías se relaciona con las figuras del *estado de excepción*, el *estado de sitio*, o la *dictadura constitucional*, las cuales pueden contradecir los ideales del estado constitucional y democrático de derecho.

El *estado de excepción* se fundamenta en la teoría de la supervivencia del Estado y de sus instituciones en situaciones de emergencia, supuesto en el cual

---

<sup>161</sup> Salazar, Pedro, “Del Estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución Mexicana”, en *op. cit.*, nota 53, pp. 258-259.

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 259.



tales son los valores que deben preservarse por encima de los derechos de las personas, lo que implica el desconocimiento de ciertas prescripciones formales o legales de rango constitucional que en aras de la supervivencia de la Constitución *positiva y sustancial* son sacrificadas ubicándose en primer término de este tipo de límites franqueados, los derechos de las personas.

Por su parte, la dictadura constitucional fue definida por Karl Lowenstein como *“la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder en las manos del detentador gubernamental, así como la suspensión de los normales controles interórganos de la asamblea frente al ejecutivo durante la duración del periodo de excepción”*<sup>163</sup> lógica que subyace a la suspensión de derechos.

El estado de sitio, de factura francesa, se patentiza cuando de conformidad con la situación constitucional las autoridades y población civiles quedan subordinadas a las autoridades y a la jurisdicción militar, muy similar a la suspensión del *habeas corpus*, sin embargo Napoleón Bonaparte utilizó dicha figura jurídica que había sido diseñada para las situaciones de guerra aplicándola a casos particulares que incluían revueltas internas, con la finalidad de que el mando se trasladara a la jurisdicción militar y no quedara en manos de la civil.

En los términos en los que se encuentra redactado el texto del artículo 29 de la Constitución, se aprecia que la suspensión del ejercicio de los derechos es una facultad del presidente de los Estados Unidos Mexicanos que deberá ejercer de conformidad con sus colaboradores cercanos (titulares de las secretarías de Estado y Procuraduría General de la República) contando con la aprobación del Congreso de la Unión, o en su defecto de la Comisión Permanente, mismo que se constituye como mecanismo político de control.

Lo verdaderamente trascendente en la redacción del primer párrafo del artículo que venimos comentando son las categorías conceptuales que establece el constituyente, ya que previamente a la reforma se concebía solamente la posibilidad de suspender *garantías*, que como sabemos equivalían a derechos, para ahora determinarse que la suspensión puede recaer tanto en los derechos como en las garantías, lo que significa que la restricción puede afectar el ejercicio

---

<sup>163</sup> citado por *Ibidem*, p. 261.

del derecho fundamental en sí mismo o bien el mecanismo que le brinda protección. De la misma forma en que distingue la posibilidad de suspender y de restringir el ejercicio de los derechos y las garantías, es decir, de conformidad con el nuevo texto, es factible en un primer término solamente la restricción del ejercicio de los derechos o las garantías en la medida que resulte indispensable para hacer frente a la situación de peligro para la sociedad, en tanto que si fuera ello insuficiente se decretará la suspensión del ejercicio del derecho o del ejercicio de la garantía correspondiente.

Se ha venido mencionando con insistencia que la restricción o suspensión con relación a un derecho o garantía es para efectos su ejercicio, lo cual es una innovación del propio texto constitucional que sigue reconociendo que la titularidad de los derechos humanos no puede suspenderse bajo ninguna circunstancia, lo que a su misma vez implica que el Estado puede suspender o restringir, con la debida fundamentación y motivación, solamente el ejercicio de los derechos.

El segundo párrafo del artículo en comento que alude a los derechos y las garantías cuyo ejercicio no puede ser objeto de restricciones o suspensiones, es del todo novedoso, que tiene su origen en el derecho internacional de los derechos humanos y tiene por finalidad poner límites sustantivos a la suspensión de derechos, *“constituidos por un conjunto amplio de derechos humanos fundamentales y por las garantías judiciales indispensables para la protección de los mismos”*<sup>164</sup>

El tercer párrafo del artículo reformado establece los principios que ante todo deben ser observados en tratándose de restricción o suspensión de derechos y garantías, erigiéndose entre ellos el de legalidad, que obliga a fundamentar y motivar la actuación de los poderes como garantía suprema del derecho sobre el poder, la proporcionalidad que exige que la medida se encuentre plenamente justificada como medio idóneo para la obtención de un objetivo legítimo, en tanto que el principio de no discriminación constituye un límite sustantivo que se basa en el principio de igualdad, a fin de evitar medidas que puedan lesionar a los más vulnerables, y, por último, los principios de proclamación y publicidad constituyen

---

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 271.

límites formales que exige el derecho internacional para toda declaración de suspensión o restricción de derechos buscando evitar la configuración de situaciones de hecho que se traduzcan en una violación de derechos.

En el dictamen de las Comisiones Unidas Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de la Reforma del Estado del Senado del 7 de abril de 2011, se explican los principios que deberán respetarse para poder restringir o suspender el ejercicio de los Derechos Humanos y sus garantías:

- Principio de legalidad, que implica la existencia de normas que lo regulen y de los siguientes mecanismos de control;
- Principio de proclamación, supone dar a conocer dicha suspensión, por lo que resulta imposible la existencia de suspensiones de derechos tácitas o secretas.
- Este principio de proclamación en Estados de excepción se refiere a un acto oficial que debe ser evaluado desde un enfoque de conjunto que armonice el derecho constitucional y el derecho internacional.
- Principio de no discriminación, implica la imposibilidad de emplear criterios discriminatorios en el establecimiento y aplicación de la suspensión de derechos;
- Principio de notificación: según los instrumentos de Derechos Humanos ratificados por el país, es indispensable notificar la suspensión a la Organización de Estados Americanos (OEA);
- Principio de temporalidad: la medida debe estar limitada en el tiempo, y en ningún caso puede convertirse en una situación permanente;
- Principio de amenaza excepcional: no se pueden suspender garantías individuales en cualquier caso, sino que hay que estar frente a situaciones realmente extraordinarias;
- Principio de proporcionalidad: las medidas adoptadas durante la suspensión, así como su alcance, deben estar en consonancia con la intensidad del peligro enfrentado; la proporcionalidad es un requisito de carácter complejo, el cual incluye, entre otras cuestiones, la exigencia de justificar una racionalidad de medios/fines.
- Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad con las normas de derecho internacional suscritas por México.<sup>165</sup>

De conformidad con el cuarto párrafo se establece en el Congreso de la Unión un mecanismo de contrapeso en virtud de que precisa que corresponde al Poder Legislativo la revocación de la suspensión o restricción de los derechos y las garantías que hubieren sido objeto de restricción o suspensión, decreto respecto al cual el Ejecutivo no podrá hacer observación alguna.

Finalmente, conforme al último párrafo los decretos expedidos por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades de que se encuentra dotado en situaciones de restricción o suspensión de derechos son susceptibles de revisión oficiosa e inmediata por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de

---

<sup>165</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 71, p. 28.

determinar su validez y constitucionalidad purgando así los vicios de que posiblemente se encuentren revestidos debido a la discrecionalidad y quizá arbitrariedad del Ejecutivo Federal.

Asimismo, se propone que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revise de oficio y a posteriori, con un proceso sumarísimo, la constitucionalidad de los decretos que emita el Ejecutivo, durante la suspensión de garantías, sin que esto tenga efectos suspensivos y se pronuncie sobre el fondo del decreto de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías.<sup>166</sup>

Finalmente y según lo dicho en líneas precedentes, un aspecto que de forma sustantiva puede incidir *de facto* en la restricción de un derecho humano es lo referente a su reglamentación, que en principio puede ser entendido como un ejercicio que efectúa el legislador ordinario sea federal o local, con la finalidad de desarrollar exactamente el contenido del derecho humano reconocido en la Constitución o tratado internacional a través de una ley secundaria.

Los derechos humanos que consigna la Constitución Federal pueden ser objeto de reglamentación por alguna ley secundaria, en tanto complementen los derechos consignados en la Ley Suprema o los puntualicen para su mejor aplicación, así como cuando sean los propios presupuestos constitucionales los que consideren que se debe de expedir una ley para los efectos reglamentarios.<sup>167</sup>

La reglamentación, así concebida, tiende a *“detallar la norma superior para su mejor aplicación; sin embargo, esta potestad reglamentaria tiene límites naturales que fijan el alcance o la extensión de la nueva disposición reglamentada.”*<sup>168</sup>

Esto significa que el ámbito normativo de las disposiciones que se reglamenten debe ser el mismo que el precepto constitucional, por lo que no es dado en ejercicio de la facultad reglamentaria introducir elementos preceptivos no previstos por aquella, pues *“ninguna reglamentación de una garantía individual puede establecer limitaciones al derecho público subjetivo que de ésta se deriva y que no estén comprendidas en el precepto constitucional que las regule o en otro de la misma Ley Fundamental.”*<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de la Reforma del Estado del Senado del 7 de abril de 2011.

<sup>167</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, p. 51.

<sup>168</sup> Izquierdo Muciño, Martha Elba, *op. cit.*, nota 6, p. 22.

<sup>169</sup> Burgoa O., Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 199.

No se debe pasar por alto que la legitimidad de la reglamentación de un derecho humano deriva de tres fuentes, por una parte cuando es la propia Constitución la que autoriza la reglamentación, es decir, *“cuando los preceptos que consignan o regulan la garantía individual de que se trate prevén su pormenorización por la legislación secundaria federal o local.”*<sup>170</sup> Tal ocurre, entre otros preceptos constitucionales en el artículo 5° que consigna la libertad de trabajo estableciendo que la ley será la que determinará en cada estado cuáles son las profesiones que requieran título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarlo para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Diversa fuente de la reglamentación de los preceptos que reconocen derechos humanos es la propia legislación ordinaria, la que es en este supuesto, su fuente exclusiva sin que tal hipótesis se contemple en los preceptos constitucionales, supuesto en el cual surge el problema de la constitucionalidad de tales reglamentaciones, cabiendo hacer la afirmación genérica que será inconstitucional cuando al hacerlo el derecho en cuestión o su ejercicio se haga nugatorio, de forma tal que lo descarte o niegue, aunque sea en hipótesis o circunstancias determinadas y no previstas por el dispositivo que contempla el derecho humano en esos términos reglamentado, siendo, por el contrario, constitucional cuando la reglamentación no altere sustancialmente el derecho sino que impone condiciones y requisitos racionales y proporcionados para los fines que persigue.

La tercera fuente de legitimidad de la reglamentación de los derechos humanos por parte de la legislación secundaria se encuentra en la obligación que asumen los Estados Parte al adoptar un tratado multilateral de carácter internacional ya que como parte de las obligaciones asumidas está la de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos humanos en esos instrumentos reconocidos, siendo el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos un buen ejemplo de ello.

Es de esta forma como los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser desarrollados por parte de la legislación secundaria en sede interna

---

<sup>170</sup> *Idem.*

para su mejor aplicación y observancia, garantizando el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades que reconoce, con independencia de que ese derecho llegue a ocupar un lugar en la misma Constitución, aunque hay que reconocer también que tales medidas legislativas no son privativas para cumplir con el contenido de los derechos humanos, ya que para ello se pueden tomar medidas *de otro carácter*, de la misma forma que el derecho interno no es obstáculo ni justificación para la falta de observancia de un tratado internacional que reconoce derechos humanos, en términos del artículo 27.1 de la Convención de Viena, sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, que establece:

Artículo 27. El derecho interno de los Estados, las reglas de las Organizaciones internacionales y la observancia de los tratados.

1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

Para finalizar este apartado y por tener relación con la restricción de los derechos humanos, conviene establecer la ampliación de estos mediante la legislación interna, situación que en nuestro concepto es factible e incluso deseable siempre que tal ampliación no sea en detrimento de la esfera jurídica de algún grupo de personas respecto de las cuales la Constitución contemple un disfrute no subordinado a las restricciones que en tal hipótesis impondría la legislación secundaria, es decir que la ampliación de los derechos humanos de un sector de la sociedad no equivalga a una restricción no justificada constitucionalmente de otro grupo o sector de la sociedad en desmedro del cual se restringirían sus derechos humanos no habiendo fundamento constitucional para ello.

## **XV. CONCLUSIONES PRELIMINARES**

Primera. Los derechos humanos, impropriamente denominados como garantías individuales entre otras acepciones que responden, ante todo, más al contexto y desarrollo político y social en el que se lleva a cabo el reconocimiento, constituyen prerrogativas inherentes a toda persona, por el sólo hecho de serlo,

independientemente de su condición particular, correspondiendo al Estado solamente reconocerlos y darles vigencia efectiva.

Segunda. tienen las características de universalidad, inviolabilidad, imprescriptibilidad, inherencia, superioridad y anterioridad al Estado y a toda otra forma de poder público, son reconocidos por éste a través ordenamiento jurídico y a través de la historia, su constante vejación ha dado motivo a una evolución paulatina que dio pie a diferentes generaciones de derechos reconocidos primero en un ámbito estrictamente doméstico y posteriormente a un nivel cosmopolita, a través de los pactos y tratados internacionales, en torno a los cuales se han creado sistemas de protección con sus correspondientes órganos procesales ante la creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto de tales derechos y libertades fundamentales, que encuentran como fuente no sólo a las constituciones particulares de los Estados y a los tratados internacionales, sino también a los criterios de esos mismos órganos supranacionales, la costumbre internacional, el *ius cogens*, los principios generales del derecho, la doctrina más autorizada y el *soft law*.

Tercera. En México mediante la reforma constitucional de junio de 2011 se abandonó el paradigma de garantías individuales que la constitución de 1917 otorgaba, para, en consonancia con los estándares internacionales, variar la denominación hacia los ahora nominados derechos humanos y sus garantías, reconociendo como tales tanto a aquellos de fuente constitucional como convencional, con lo cual se estructuró lo que la doctrina denomina como bloque de constitucionalidad entre la constitución, los tratados internacionales y otras fuentes del derecho internacional que dichos pactos traen aparejados.

Cuarta. La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 estableció la obligación a cargo de todas las autoridades de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos acorde con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad favoreciendo en todo tiempo a las personas en la protección más amplia, debiendo, por tanto, prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones y que para ser operativa implementó diversos criterios hermenéuticos reconocidos y utilizados con éxito en

el derecho internacional de los derechos humanos cuya finalidad es homogeneizar el sistema jurídico interno a fin de evitar las posibles antinomias que pudieran presentarse entre el derecho nacional y el de fuente internacional, a través de la interpretación conforme y el principio *pro persona* en virtud del cual será preferida la norma que más proteja el derecho humano o aquella que menos lo restrinja.

Quinta. La relación jurídico obligatoria que suponen los derechos humanos se entabla entre el Estado y los particulares, pero también entre éstos para consigo, actos respecto de los cuales el Estado mismo podría tener responsabilidad, por no acatar las diversas especies de obligaciones que imponen los derechos humanos, mismos que no podrán ser restringidos ni suspendidos sino en los términos y con las condiciones que imponga la Constitución la cual cuenta con un nuevo modelo en materia de suspensión y/o restricción de derechos o sus garantías.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

#### I. LA CONSTITUCIÓN, ORDENAMIENTO FUNDAMENTAL

Resulta obvio que toda la estructura funcional de los sistemas de protección de los derechos humanos en sede interna se funda en la idea de la defensa, la protección y la tutela de la constitucionalidad como orden jurídico instituido, sin embargo, ello obedece, a su vez a la dogmática y teoría constitucional que explica a la Constitución como un ordenamiento a la vez que fundamental, dotado de supremacía, que en última instancia se pretende preservar frente a actos o normas que la contradigan o no se ajusten a sus prescripciones, esto es, la Constitución, como norma perfecta prevé la nulidad de los actos y disposiciones que se le opongan, que es, en concreto, la esencia misma que informa la existencia del control de la constitucionalidad y de los medios establecidos por el Constituyente.

De ahí que resulte de imprescindible utilidad aproximarnos a concepciones tales como la fundamentalidad y la supremacía de la Constitución, nociones que deben ser cotejadas y conformadas con la nueva fisonomía del derecho constitucional<sup>171</sup>, a fin de entender estos elementos como parte de un contexto

---

<sup>171</sup> *“Los decálogos de los derechos y sus garantías previstas en las Constituciones nacionales resultaron insuficientes. La necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde reconocieran derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control, se hizo patente después del sufrimiento de la humanidad al terminar la segunda guerra mundial.*

*”Antes este estado de cosas, comienza un proceso de internacionalización del derecho constitucional (de los derechos humanos). El derecho internacional, que se encontraba fundamentado en las relaciones de los estados y no en la protección de los individuos, inicia una transformación importante. Surge así el derecho internacional de los derechos humanos, donde la interacción entre los derechos internacional, constitucional y procesal resulta evidente, lo que también provoca nuevos entendimientos con el tradicional concepto de ‘soberanía’ y de los Estados Nacionales.*

*”La existencia de una pluralidad de órdenes jurídicos en un sistema mundial de niveles múltiples, caracterizado por interrelaciones y jerarquías complejas, ha dado lugar al transconstitucionalismo (en sus distintas formas), que implica en realidad un pluralismo constitucional, generando lo que algún autor ha denominado como Constitución red.” Ferrer MacGregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo*

más amplio en el que se inscriben las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en general y los tratados internacionales sobre la materia como parte integral no sólo del sistema jurídico, sino de la Constitución misma.<sup>172</sup>

Por lo anterior, resulta ser un prolegómeno insoslayable tratar de entender la preponderancia de la Constitución en tanto normativa suprema.

Elisur Arteaga Nava al definir a la Constitución, lo hace en los siguientes términos:

Una Constitución es un complejo normativo. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en nuestro caso, al estado mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, permanentes escritas, generales y reformables.

...

Toda Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Para poder constituir requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior; lo que no lo es, de una u otra forma, es parte de ella. En lo normativo a nada se le reconoce como superior a ésta. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe. Esto va con su naturaleza.<sup>173</sup>

Felipe Tena Ramírez aborda la cuestión relativa al ordenamiento constitucional como supremo, desde el momento mismo de su creación, ya que según explica, *“la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, la Constitución es rígida y escrita.”*<sup>174</sup>

Explica que los órganos de poder reciben su facultad e investidura a una fuente superior a ellos mismos como lo es la Constitución, de ahí que el autor de ésta, necesariamente debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los primeros, a los que se denomina como “poderes constituidos” para diferenciarlos del “poder constituyente”, que precede cronológicamente a los constituidos, de modo tal que una vez ha terminado su obra, formulando y

---

paradigma para el juez mexicano”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial una visión desde América latina y Europa*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 98.

<sup>172</sup> “La progresiva aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, se ha venido realizando a través de diversas fórmulas o cláusulas constitucionales o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia constitucional.

“Una de las manifestaciones más claras sobre esta constitucionalización del derecho internacional lo constituye otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.” *Ibidem*, pp. 107-108.

<sup>173</sup> Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 38, p. 3.

<sup>174</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 12.

emitiendo la Constitución, desaparece para ser sustituido por los órganos creados, los cuales no hacen otra cosa que gobernar en los términos y con los límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que, con ese carácter, puedan alterar el ordenamiento que los creó y los dotó de competencia.<sup>175</sup>

Lo anterior implica que la Constitución es rígida en relación con los órganos creados, esto es, con los poderes constituidos, lo que no significa otra cosa sino que los poderes constituidos no pueden *“poner la mano sobre la Constitución, pues tal cosa implicaría la destrucción del orden constitucional...La rigidez de una Constitución proviene, por lo tanto, de que ningún poder constituido – especialmente el legislativo- puede tocar la Constitución”*<sup>176</sup>

Dicha fórmula que preserva el carácter fundamental de la Constitución, se complementa con la forma escrita, pues aunque ello no resulta indispensable, sí deviene conveniente que la voluntad del constituyente se externe por escrito mediante un documento único y solemne.

En una síntesis del sistema descrito, podemos decir que la soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución, que por eso y ser la fuente de los poderes que crea y organiza, está por encima de ellos como ley suprema.<sup>177</sup>

Por otra parte, Ignacio Burgoa alude a la fundamentalidad de la Constitución diciendo al respecto que

...denota una cualidad de la Constitución jurídico-positiva que, lógicamente hace que ésta se califique como *“Ley Fundamental del Estado”*. Entraña, por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad. Consiguientemente, el concepto de fundamentalidad equivale al de *primariedad*, o sea, que si la Constitución es la *“Ley Fundamental”*, al mismo tiempo es la *“Ley primaria”*. Este atributo, además, implica que el ordenamiento constitucional expresa las decisiones fundamentales de que hablamos con antelación, siendo al mismo tiempo la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y la normación básica de su integración humana. La fundamentalidad de la Constitución significa también que esta es la *fuentes de validez formal* de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo, así como la *“superlegalidad”* de sus disposiciones preceptivas en la terminología de *Maurice Hauriou*. Conforme al pensamiento de *Kelsen*, la Constitución jurídico-positiva o *“material”* como también la llama, tiene la *“función esencial”* consiguiente en *“regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica general, es decir, de la legislación”*, regulación que deriva del carácter de *“Ley Fundamental”* que tiene, o sea, de ordenamiento fundatorio de todas las normas

---

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>176</sup> *Idem*.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 16.

secundarias. El jurisperito *Jorge Xifras Heras*, profesor de la Universidad de Barcelona, refiriéndose a la fundamentalidad constitucional, asegura que “Este carácter fundamental que concede a la Constitución la nota de ley suprema del Estado, supone que todo ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las notas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquél ordenamiento”.<sup>178</sup>

Entonces, para el autor en consulta,<sup>179</sup> la fundamentalidad formal de la Constitución en su sentido jurídico-positiva, que la entiende como norma fundatoria de toda la estructura positiva del derecho, no sólo otorga validez a dicho entramado normativo, sino que sin ella desaparecería, constituyéndose así, a decir de Kelsen, la base de la pirámide normativa, que se integra con las normas primarias o fundamentales, las normas secundarias o derivadas de carácter general y abstracto (leyes) y las normas establecidas para un caso concreto y particular (decisiones administrativas y sentencias judiciales).

La Constitución, en conclusión, no es sino un código normativo tan primario como fundamental, lo primero debido a que antecede al orden normativo por ella creado y lo segundo dado que es debido a su creación e instauración como norma jurídica positiva y vigente en un lugar y tiempo determinados, que tienen cabida, sustento y existencia todas las demás manifestaciones institucionales del Estado, que en aquella encuentran su objeto, motivo y fin, al propio tiempo que reconoce los derechos de los individuo o personas que han de ser objeto de respeto por parte del ente público que se organiza al tenor de aquella.

## II. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

La Constitución es pues un ordenamiento fundamental dado que en ella se sustenta tanto el ordenamiento jurídico secundario como la actuación de los agentes estatales que, además, son designados bajo los procedimientos que

---

<sup>178</sup> Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1976, pp. 342-343.

<sup>179</sup> *Ibidem*, pp. 343-344.

establece aquella o las leyes que de ella emanan, donde se especifica, además, la forma de terminación y límites formales y materiales de dicha actuación.

Ahora bien, si la Constitución es la “Ley Fundamental” en los términos antes expresados, al mismo tiempo y por modo inescindible es la “ley suprema” del Estado. Fundamentalidad y supremacía, por ende, son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución jurídico-positiva, o sea, que ésta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema. En efecto, si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado ante la posibilidad de que las normas secundarias pudiesen contrariarla sin carecer de validez formal. A la inversa, el principio de supremacía constitucional se explica lógicamente por el carácter de “Ley Fundamental” que ostenta la Constitución, ya que sin él no habría razón para que fuese suprema. Por ello en la pirámide kelseniana la Constitución es a la vez base y la cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado...<sup>180</sup>

En los términos apuntados, *“todo acto de autoridad, sea ley, decreto, acuerdo, reglamento, orden o sentencia, debe estar de acuerdo con la Constitución; los que lo están, sin importar que provengan de órganos federales o locales, son ley suprema y deben ser obedecidos.”*<sup>181</sup>

En el ámbito normativo, es un documento de naturaleza superior, que en lo interior todo el sistema legal, que comprende leyes, reglamentos, bandos de policía y buen gobierno, es derivado, secundario e inferior; que del exterior nada le es supremo, que los tratados y convenciones, para ser obligatorios, requieren haberse celebrado y estar de acuerdo con ella.<sup>182</sup>

La Constitución, por tanto, es un cuerpo normativo obligatorio tanto para los gobernados como para los gobernantes, por lo que *“nadie, por ninguna razón, está dispensado de su cumplimiento”*<sup>183</sup>. Interpretativamente, todo acto y hecho que se efectúe dentro del territorio nacional, provenga de autoridades o de particulares, deben ser acordes o estar fundados en la Constitución para tener validez.

Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de una manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al ordenamiento jurídico.<sup>184</sup>

La propia Constitución contempla un mecanismo en virtud del cual *“un precepto constitucional sólo se reforma o queda derogado cuando se emite otro de*

---

<sup>180</sup> *Idem.*

<sup>181</sup> Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 38, p. 25.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>183</sup> *Idem.*

<sup>184</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1993, p. 205.

*idéntico valor jerárquico*<sup>185</sup>, por lo que en la especie no resulta aplicable el principio de que la ley posterior deroga la anterior, cuando ésta no reviste la misma naturaleza fundamental y se efectúa de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional, por lo que *“una ley, provenga del congreso de la unión o de las legislaturas de los estados, que contradiga a la Constitución no la deroga en la parte en que lo haga; se tratará de un acto legislativo viciado, susceptible de ser anulado.”*<sup>186</sup>

Para Ignacio Burgoa<sup>187</sup>, el principio de supremacía constitucional, implica que el ordenamiento fundamental debe buscar su auto-preservación frente al actuar de los órganos estatales que son creados por ella o de los derivados de estos, lo cual supone a la Constitución como *lex suprema*, o *lex legum*, es decir, *ley de leyes*, lo cual equivale a decir que ésta sea el ordenamiento cúspide de la totalidad del derecho positivo del Estado y al propio tiempo índice de validez formal de la legislación secundaria u ordinaria que conforma el sistema jurídico dado que en forma alguna se le pueden oponer, violentar o apartarse de las prescripciones constitucionales, so pena de eventualmente ser declarada nula, inválida, inoperante, ineficaz, por vía política o jurisdiccional.

José René Olivos Campos menciona que junto a la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, son principios de los derechos humanos: la supremacía constitucional, la legalidad y la rigidez constitucional. Respecto a la supremacía constitucional indica que

El principio de supremacía constitucional se prescribe expresamente en el artículo 133 de la Constitución Federal, y se comprende que ningún tratado internacional, leyes federales, constituciones locales, leyes locales y reglamentos administrativos se pueden ubicar jerárquicamente por encima de la Constitución General.

Consecuentemente, ninguno de los tratados, leyes, reglamentos o actos de autoridad pueden estar en contra u oponerse a la superioridad de aplicación de los derechos humanos que se consignan en la Ley Fundamental. En caso de que se vulnere dicho orden previsto en la Constitución ante una posible ley o acto de autoridad procede el juicio de amparo que es instrumento garante de los derechos humanos, a fin de preservar la Constitución General y asegurar la esfera jurídica del sujeto titular de los derechos que consagra la Constitución.

---

<sup>185</sup> Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 38, p. 41.

<sup>186</sup> *Idem.*

<sup>187</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 178, p. 344.

Así mismo, la referida hegemonía de supremacía constitucional, relativa a los derechos humanos, se establece en el artículo 15 de la Carta Magna, que no permite la celebración de tratados internacionales que modifiquen los derechos humanos consignados en la Constitución Federal o derechos establecidos por los tratados internacionales que el Estado mexicano se haya suscrito y ratificado.<sup>188</sup>

Por nuestra parte aun cuando no compartimos la tesis expuesta en relación a que los derechos humanos tienen como principio la supremacía constitucional, debemos admitir que aquellos reconocidos en ese ordenamiento fundamental no pueden menos que adscribirse a la naturaleza jerárquica y suprema que ostenta la Constitución en su conjunto, es decir, la supremacía, más que ser característica propia e inherente de los derechos humanos, lo es del ordenamiento fundamental en el que se encuentran reconocidos.

En un aspecto más pragmático, la supremacía constitucional fue un tema tratado por Hamilton en la obra *El Federalista* en los siguientes términos:

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer, no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben.<sup>189</sup>

En tanto que jurisprudencialmente se torna un parteaguas insoslayable en materia de supremacía constitucional e incluso, como lo veremos más adelante, en control de constitucionalidad la célebre ejecutoria del presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, John Marshal dictada en el caso *Marbury vs. Mádison*, en la cual se pone de relieve que un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley.

En el caso a que nos referimos, William Marbury había sido designado juez de paz para el Distrito de Columbia por el Presidente Adams y el Secretario de Estado de su sucesor, o sea, Jefferson, que fue Madison, se negó a entregar el nombramiento respectivo. Marbury, basándose en la Ley Orgánica de los Tribunales Federales que expidió el Congreso de los Estados Unidos, otorgando competencia originaria a la Suprema Corte para librar "*mandamus*", ejerció este recurso ante dicho alto tribunal. La Corte consideró que tal ley era contraria a la Constitución federal, porque conforme a ésta, y en los casos de "*mandamus*", no tenía jurisdicción originaria, sino apelada. Por esta causa, la Corte denegó la petición de Marbury, proclamando en la sentencia correspondiente el principio de supremacía constitucional, incluso frente a las leyes federales, después de haber estimado incongruentemente con dicha denegación, que el promotor del recurso

<sup>188</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 5, pp. 40-41.

<sup>189</sup> *El Federalista*, número LXXVIII.

desechado, sí había sido legítimamente designado y que tenía derecho a ocupar el cargo para el que fue nombrado.<sup>190</sup>

Cuando abordemos el tema del control constitucional tornaremos al tema tan importante que representa la ejecutoria antes indicada, por el momento y para los efectos de evidenciar la magnitud y dimensionar debidamente el principio de supremacía constitucional bástenos decir que *“la nulidad de los actos no autorizados por la Constitución, señaladamente por los del poder legislativo, es la consecuencia final a que conduce dentro del sistema americano, la separación del poder constituyente y de los poderes constituidos, conforme al pensamiento de Hamilton y de Marshall”*<sup>191</sup>

En México, el principio de supremacía constitucional es consagrado en el artículo 133 de la Constitución de 1917, siendo su texto el siguiente:

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 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.

Precepto que fue reformado en una sola ocasión, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934 para armonizarlo con el diverso 76 fracción I de la propia Constitución por lo que ve a la aprobación de los tratados por parte de la Cámara de Senadores a fin de incorporarlos al orden jurídico mexicano y otras cuestiones estilísticas y gramaticales, proviene del artículo 126 de la Constitución de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857, inspirado a su vez del artículo VI inciso 2 de la Constitución Norteamericana<sup>192</sup>, establece en su primera parte la jerarquía normativa de las leyes y, en la segunda, lo que doctrinalmente se denomina como control difuso de la constitucionalidad. En este apartado analizaremos únicamente la primera parte indicada, postergando el estudio de la segunda para el apartado correspondiente.

El propósito original del artículo 133 Constitucional fue

<sup>190</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 178, p. 346.

<sup>191</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 174, p. 15.

<sup>192</sup> Artículo que establece: *Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.*



ser una disposición dirigida fundamentalmente a establecer la primacía del pacto de la Unión –ley suprema- conformado por un estrato normativo nacional (Constitución, tratados internacionales, leyes de desarrollo constitucional) en relación con el sistema de distribución de competencias establecido entre la federación y las entidades federativas (artículo 124 de la CPEUM), al que le da identidad en la unidad del Estado.<sup>193</sup>

Principalmente ha sido el tema de los tratados internacionales el que ha dado pie a que con mayor vehemencia sea discutido en el seno de los Tribunales nacionales la supremacía constitucional, ya que en el derecho interno ha quedado claro que es la Constitución la norma suprema como se puede apreciar de las siguientes tesis:

*CONSTITUCIONES LOCALES. No deben contravenir a las Constitución Federal.*<sup>194</sup>

*ESTADOS, LEGISLACION DE LOS. Las constituciones particulares y las leyes de los Estados, no podrán nunca contravenir las prescripciones de la Constitución Federal; ésta es, por consecuencia la que debe determinar el límite de acción de los poderes federales, como en efecto lo determina, y las facultades expresamente reservadas a ellos, no pueden ser mermadas o desconocidas por las que pretendan arrogarse los Estados.*<sup>195</sup>

*LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.*<sup>196</sup>

*SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el*

<sup>193</sup> Caballero Ochoa, José Luís, *op. cit.*, nota 72, p. 106.

<sup>194</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. II, p. 1011, registro 811622.

<sup>195</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. XXXIV, p. 665, registro 337163.

<sup>196</sup> Tesis P.VII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 5, registro 172739.

*principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.*<sup>197</sup>

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.<sup>198</sup>

Así entendida, la supremacía constitucional es un principio fundamental sobre el que descansa y debe descansar el ordenamiento jurídico, sin embargo, en nuestro país es un hecho que se le otorga un valor superlativo<sup>199</sup> pues en diversos países el ordenamiento constitucional no tiene ambages ni tapujos en reconocer expresamente que los tratados internacionales en general tendrán el

---

<sup>197</sup> Tesis P.VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6, registro 172667.

<sup>198</sup> Tesis 1a./J. 80/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 264, registro 180240.

<sup>199</sup> Uno de los pilares de esta dogmática constitucional es el exacerbado nacionalismo e incluso chauvinismo en la interpretación de la Constitución de 1917 que se entiende como la materialización e institucionalización de los más altos principios que inspiraron la propia revolución mexicana, por lo que siendo el origen de esta norma la sociedad misma caracterizada por las clases sociales más desvalidas como los campesinos y los obreros, a los cuales se protegió mediante las llamadas garantías sociales, no cabe, en consecuencia, ni pueden tener cabida influencias externas sobre la forma de comprender la dinámica constitucional. Véase: Cossío, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000, pp. 15-73.

rango constitucional cuando así lo determine el parlamento o el Congreso y en materia de derechos humanos, por el sólo hecho de haber sido ratificados, lo que no ocurre en México.

Es así ya que la interpretación de la supremacía constitucional se traduce en jerarquía, misma que continúa siendo una problemática pese a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 y la resolución de la contradicción de tesis número 293/2011, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lo anterior viene a ser óbice para la integración de un real y efectivo bloque de constitucionalidad entre los derechos reconocidos en la Constitución y aquellos previstos en los tratados, lo que a su vez repercute en la interpretación conforme, pues al ser la Constitución el ordenamiento jerárquicamente supremo, la hermenéutica debe partir de ese parámetro y arribar al él, de modo tal que la argumentación sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales y las demás fuentes del derecho internacional en la materia seguirá siendo sólo periférica y a mayor abundamiento<sup>200</sup>, en tanto que el criterio de jerarquía hace nugatorio el principio *pro persona* que precisamente, para único el efecto de mejor favorecer a la persona, se fundamenta en la ausencia de límites jerárquicos formales entre los diversos niveles normativos, cediendo a la aplicación de la norma jurídica que más ampliamente reconozca el derecho humano (preferencia normativa), a su interpretación más amplia (preferencia interpretativa) y, a su vez, a la que menos restricciones imponga a su ejercicio.

---

<sup>200</sup> “En muy pocos casos se puede advertir (en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) una clara interpretación conforme a los tratados internacionales como argumentación principal. Si bien es cierto que en los últimos años se aprecia un mayor número de sentencias donde se invocan estos instrumentos y la jurisprudencia de la Corte IDH o incluso otros tribunales internacionales, así como otro tipo de fuentes internacionales, la mayoría de las veces no se aprecia con claridad el objeto de su invocación, al no ser un argumento sustancial para la decisión y la cita es más bien como un criterio “a mayor abundamiento”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, p. 114.

### III. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL Y EL BLOQUE DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL

Desde el punto de vista de la teoría de la Constitución y para los fines que nos hemos trazado en este capítulo, adquiere relevancia la temática de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico, en general y en materia de derechos humanos, ya que la defensa y la protección de la Constitución, engloba también a los tratados internacionales al ser parte del orden jurídico nacional y al ser definido en recientes ejecutorias que aquellos instrumentos en materia de derechos humanos tienen, con matices muy determinados, jerarquía constitucional, correspondiendo en este apartado analizar el derrotero marcado por la labor jurisprudencial que ha sido abundante y no está exenta de interés.

En este orden de ideas, la jerarquía normativa y el control difuso de la constitucionalidad han sido temáticas constitucionales engarzadas o derivadas de la supremacía constitucional que enarbola el artículo 133 constitucional, tópicos respecto de los cuales se ha gestado una tan añeja como incluso contradictoria producción jurisprudencial que primordialmente ha tratado de definir la posición de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, debate que parece haber alcanzado su pináculo final con las sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emanadas de los expedientes varios 912/2011 y la derivada de la contradicción de tesis 293/2011 que en buena medida fueron producto de la apertura que se dio en nuestro país al derecho internacional de los derechos humanos<sup>201</sup> y la recepción a la labor jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que de la reforma a la Constitución en la materia, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de junio de 2011.

---

<sup>201</sup> Sobre la apertura de México al Derecho Internacional y en particular al Derecho Internacional de los Derechos Humanos véase: Saltalamacchia Zicardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, "La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos", en *op. cit.*, nota 53, pp.1-34.

Así, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que los tratados internacionales en México han causado *ab initio* una disfunción en todo el sistema jurídico, principalmente porque se han querido explicar en términos de jerarquía normativa partiendo del ambiguo texto del artículo 133 constitucional, que, sobre el particular no es del todo claro y ha dado pauta a una diversidad de interpretaciones, que fueron plasmadas en las siguientes tesis

TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS. El artículo 133 de nuestra Constitución, previene que: "... la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, 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 sujetarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en Constituciones o leyes de los Estados.". Los estudiosos de nuestra Constitución, sostienen, invariablemente, que la misma Ley Suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo, es que la locución "y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma", se refieren a que las convenciones y tratados celebrados, no estén en pugna con los preceptos de la misma Ley Fundamental, es decir, que "estén de acuerdo con la misma". Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.<sup>202</sup>

Dicha tesis, como se podrá apreciar, establece que los tratados internacionales para tener eficacia jurídica necesitan estar de acuerdo con la Constitución y en los puntos de desacuerdo carecerán de toda validez, criterio que no es del todo anacrónico, pues como lo veremos, con ciertos matices pero es retomado por la Suprema Corte en la contradicción de tesis 293/2011.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUIA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCVI, diciembre de 2007, p. 1639, registro 806117.

<sup>203</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 151-156, sexta parte, julio de 1981, p. 196, registro 2507698.

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.<sup>204</sup>

Estas dos tesis establecen que los tratados internacionales y las leyes emanadas del Congreso de la Unión tienen la misma jerarquía sin que un orden predomine sobre el otro, antes bien, al ser de la misma jerarquía dicho criterio no es válido para solucionar una eventual antinomia correspondiendo en cada caso a la autoridad determinar cuál es el que debe aplicarse al caso particular, criterio que paulatinamente irá cambiando y orientándose a reconocer que los primeros tienen jerarquía superior a las segundas, incluso sobre aquellas leyes llamadas generales que, doctrinal y jurisprudencialmente son consideradas de rango superior a las ordinarias, pero ubicadas por debajo de la Constitución, la cual continúa en la cúspide del ordenamiento jurídico mexicano.

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.<sup>205</sup>

Aun cuando no conformó jurisprudencia, éste constituye el primer criterio que se emite con un carácter que bien podríamos llamar como vinculante, ya que el mismo determinó un precedente al cual la propia Suprema Corte le reconoce cierta obligatoriedad al determinar con posterioridad que sería abandonado,

---

<sup>204</sup> *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 151-156, sexta parte, julio de 1981, p. 195, registro 250697.*

<sup>205</sup> Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27, registro 205596.*

mediante la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, en el que se impugnó el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por contravenir el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo y el 123 Constitucional en materia de sindicatos únicos.

Dicha ejecutoria es un ejemplo de la interpretación conforme, que, además, pondera el principio *pro persona* y ejerce un control de convencionalidad con relación al artículo de la legislación federal, prefiriendo en su aplicación el convenio internacional. De dicha ejecutoria emanó la siguiente tesis aislada:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal

había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.<sup>206</sup>

A partir de esta interpretación se comienza a conformar la jerarquización normativa de los tratados como ordenamientos de superior rango al derecho interno, pero inferior a la Constitución, al establecer el artículo 133, además de dos requisitos de forma, uno de fondo, consistente en que aquellos debían estar de acuerdo con la misma, sólo quedaba por definir el lugar que ocupaban los tratados con relación a las leyes generales, de lo cual se ocupó la siguiente tesis:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.<sup>207</sup>

Esta tesis derivó del Amparo en revisión 120/2002, que se originó con motivo de la impugnación del artículo 8 del *Decreto por el que se Estableció la Tasa Aplicable para el 2001 del Impuesto General de Importación para las Mercancías Originarias de América del Norte, la Comunidad Europea, Colombia, Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Chile, Nicaragua y el Estado de Israel* publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre del año 2002, emitido por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 131 de la Constitución Federal, por

---

<sup>206</sup> Tesis P.LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46, registro 170740, registro 192867.

<sup>207</sup> Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6, registro 172650.



contravenir lo estipulado por el artículo 133 de la misma Constitución y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Resulta interesante dicha ejecutoria ya que en ella el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cierra el debate que fija la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional, al decidir que las leyes generales, junto con los tratados internacionales y la propia Constitución, establecen la Ley Suprema de la Unión teniendo, por ende, jerarquía superior a las leyes federales y locales, no obstante que, aclara, la Constitución permanece como la cima de la pirámide, seguida de los tratados y las indicadas leyes generales.

Para llegar a este resultado, el artículo 133 constitucional es interpretado y armonizado con los principios del Derecho Internacional, es decir, si bien es cierto que no se abandona la dogmática de la supremacía constitucional, si se inicia un camino hacia la internacionalización del derecho constitucional, esto es, se reconoce que el derecho constitucional debe ser integrado a los estándares internacionales, para lo cual incluye un prolijo estudio de derecho comparado sobre la jerarquía de los tratados en diversos países.

Incluso se comienza a reconocer que en materia de derechos humanos los tratados internacionales constituyen una ampliación del catálogo constitucional, cuando se dice en la ejecutoria que

En las condiciones relatadas, es posible concluir que, en términos del artículo 133 constitucional, los tratados internacionales, al ser parte de la Ley Suprema de toda la Unión, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y, por otra parte, atendiendo a las consideraciones de derecho internacional que serán desarrolladas a continuación, también por encima de las leyes generales; en el entendido de que esta Suprema Corte no se ha pronunciado respecto a la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que **la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta** —énfasis añadido—.

De ahí que el criterio sustentado en esta ejecutoria en nuestra opinión siga siendo válido respecto de los tratados internacionales en general, pues los posteriores pronunciamientos emanados de la contradicción de tesis 293/2011 se refieren exclusivamente a la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Sobre el tema, específico de los derechos humanos, se dio el siguiente pronunciamiento:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES. Conforme al artículo 133 constitucional, la propia 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. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.<sup>208</sup>

Aunque lo hasta aquí dicho representó un avance considerable, no debe olvidarse que *“las interpretaciones de los parámetros de control judicial, Constitución y derecho convencional en la materia, deben orientarse de una forma integral para incorporar ordenamientos legales que sin ser formalmente parte del texto fundamental, puedan considerarse como parte de ellos.”*<sup>209</sup> es decir, se debe reconocer a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como parte integrante del catálogo que la misma Constitución preceptúa.

En realidad, la relación entre el derecho internacional y el derecho constitucional en el sistema jurídico mexicano, previo a las reformas de junio de 2011, se entendió como una relación de jerarquía de normas en la que se considera que dicha jerarquía es el equivalente de la supremacía constitucional. La referencia constitucional directa para dicha interpretación se basó exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 133 de la Carta Magna.<sup>210</sup>

De ahí que por más esfuerzos hermenéuticos que se hiciera en torno al artículo 133 constitucional, bajo el esquema que imponía dicho dispositivo constitucional previamente a la reforma constitucional de junio de 2011, no resultaba factible admitir la integración de un equivalente al denominado bloque de constitucionalidad, principalmente debido a que:

a) para su composición se *“requiere de una remisión que hace la propia Constitución a otras normas para que éstas sean consideradas con rango constitucional”*<sup>211</sup>, lo que no ocurría con el sólo texto del artículo 133, ya que este no hacía la remisión a otras normas, simplemente hacía explícito el principio de supremacía constitucional, al cual, por necesidad se tuvo que acudir para definir la jerarquía de las normas ante eventuales conflictos en su aplicación, especialmente

<sup>208</sup> Tesis I.4o.A.440 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1896, registro 180431.

<sup>209</sup> García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, UBIJUS, 2010, p. 16.

<sup>210</sup> Rodríguez Manzo, Graciela *et al.*, *op. cit.*, nota 81.p. 58.

<sup>211</sup> *Ibidem*, p. 21.

por cuanto respecta a los tratados internacionales que no se insertaban en una lógica determinada, causando disfunción en el sistema jurídico; y

b) el bloque de constitucionalidad no solamente amalgama al derecho constitucional y al derecho internacional convencional en materia de derechos humanos, pues incluye también a las diferentes fuentes de los derechos humanos, situación que era contraria al espíritu que informaba al ya referido artículo 133, puesto que éste solamente reglamentaba el mecanismo de forma para admitir en el derecho interno a los tratados y que en esa virtud fueran, junto con la Constitución y demás leyes emanadas del Congreso, la ley suprema de la Unión, pero nada establecía sobre las diferentes fuentes del Derecho internacional de los derechos humanos.<sup>212</sup>

Aunque hay que mencionar que materialmente a los tratados en materia de derechos humanos se les comenzó a otorgar un rol análogo al que se establece amén del bloque de constitucionalidad, por cuanto eran tomados en consideración como parámetro de validez de las normas y actos que los vulneraran, tal como lo interpretó el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la tesis:

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los

---

<sup>212</sup> “A diferencia de lo explicado en relación con el artículo 133 constitucional, el artículo 42, fracciones V y VI , incluyó a las otras fuentes del derecho internacional (costumbre y principios generales del derecho) como parte de la Constitución, sin pasar por ningún procedimiento de incorporación del derecho internacional al derecho interno, indicando además que los límites territoriales serán determinados por lo establecido por el derecho internacional.<sup>37</sup> Ello es de vital importancia porque el constituyente determinó que sea el derecho internacional el que dé los elementos para definir el espacio territorial en el que el Estado mexicano ejerce la propiedad originaria y la jurisdicción. Es la misma norma constitucional la que se apoya en las fuentes de derecho internacional para determinar su actuación y le reconoce al derecho internacional, jerarquía constitucional para ese caso concreto.

...  
 Por lo que respecta al artículo 42, fracciones v y vi, se puede afirmar que sí existe un bloque de constitucionalidad sobre límites territoriales; no obstante, dicha afirmación no puede extenderse a todo el derecho internacional.” *Ibidem*, pp. 46-47.

procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.<sup>213</sup>

Esta tesis, fue emitida al resolver los amparos directos 344/2008 y 263/2008, en los cuales figura como argumentación de fondo que

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Mexicano pueden ser invocados para analizar los casos en que se aleguen violaciones a los derechos humanos, pues los mismos pertenecen a nuestro sistema jurídico y existe un compromiso internacional del Estado para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en los mismos. Esta consideración encuentra sustento en el principio de que las leyes se hicieron para servir al hombre, por lo que es posible llevar a cabo todas las acciones necesarias para restituir o resarcir a las personas en el goce de sus derechos.

...

Los tratados internacionales suscritos por México obligan a todas las autoridades a llevar a cabo los actos necesarios para cumplir con las obligaciones asumidas en la implementación de las medidas que hagan efectivos los derechos humanos previstos en los mismos. De igual manera, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, se debe aplicar de manera obligatoria el principio pro persona, mismo que establece que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para la persona. Estas consideraciones se apoyan en las tesis de rubros: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA." y "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN."<sup>214</sup>

A la par, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sostuvo, al dictar la sentencia de amparo directo administrativo número 1060/2008, la siguiente tesis:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en

---

<sup>213</sup> Tesis I.7o.C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083, registro 169108.

<sup>214</sup> Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en la contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de fecha 3 de septiembre de 2013.

tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.<sup>215</sup>

En ella, determina que el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán es legalmente competente para conocer de asuntos relacionados con indemnización por violación a derechos humanos, como en ese caso particular, en el que el quejoso reclamó del Gobernador del Estado una indemnización por la omisión de expedir reglamentos relativos a garantizar la observancia de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los procedimientos administrativos sancionadores, lo que en opinión del Tribunal sustentante equivale a otorgar jurisdicción al Tribunal Administrativo estatal para ejercer un control difuso de convencionalidad sobre tales normas de derecho.<sup>216</sup>

La ejecutoria de cuenta es un valioso precedente en materia de control difuso de la convencionalidad, tal como será analizado en el apartado correspondiente, no obstante y pese a la sustentación de la tesis aislada previamente inserta, el Tribunal Colegiado no efectúa razonamiento concreto en torno a la jerarquía constitucional de los tratados en materia de derechos humanos, por el contrario, fundándose nuevamente en la tesis "*TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*" les otorga el rango de ley, cuando dice que

... las autoridades del Estado mexicano quedan obligadas a resolver sobre los vicios de inconstitucionalidad indirecta, también llamados **de legalidad** que en tales términos se les planteen, en observancia de lo dispuesto en el precepto 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que:

...

---

<sup>215</sup> Tesis XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Mayo de 2010, p. 2079, registro 164509.

<sup>216</sup> Bajo tales consideraciones, concedió el amparo solicitado para el efecto de: 1. *Deje insubsistente el acto reclamado.* 2. *Dicte uno nuevo en el que:* 2.1. *Reitere las consideraciones que en este fallo se determinó son legales.* 2.2. *Siguiendo los lineamientos establecidos en esta ejecutoria prescinda considerar que no tiene facultades para pronunciarse respecto a la aplicación de normativos contenidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.* 2.3. *Atendiendo a lo que el quejoso le expresó en el recurso de reconsideración, determine si corresponde admitir, o no, la demanda de nulidad promovida por el quejoso, únicamente en lo que se refiere al acto que le atribuye al Ejecutivo del Estado, sin desatender a las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que resulten aplicables.*

Luego, como el dispositivo constitucional de referencia otorgó el **rango de ley del país a los tratados celebrados** y que en un futuro se suscriban por el presidente de la República, sin más condición para ello que la de que no sean contrarios a la propia Constitución y sean aprobados por el Senado, es inconcuso entonces que lo pactado en los tratados queda automáticamente incorporado al derecho interno mexicano, por así haberlo dispuesto el Constituyente...-énfasis añadido-

Con relación a la jerarquía constitucional de que deben gozar los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales, a efecto de entenderlos como extensión misma de la Constitución, se limita tímidamente a decir que

También existen opiniones en relación a que cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones suscritos por el Estado Mexicano que los regulan, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales deben concebirse como una extensión de lo previsto por ella respecto a los derechos fundamentales.

Como sea, entre las tesis en último término transcritas, sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito se originó contradicción de tesis 293/2011, que fue resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el tres de septiembre de 2013, de la cual, en relación con el tema que estamos tratando, emitió la siguiente tesis jurisprudencial:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el

cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.<sup>217</sup>

Al parecer lo resuelto en la contradicción de tesis da por concluido el debate en torno a la jerarquía normativa de los tratados internacionales y los derechos humanos que en ellos se reconocen, sin embargo, vale la pena esbozar los argumentos que derivaron en esa conclusión, no exenta de divergencias como se puede claramente apreciar de los votos particulares y concurrentes que formularon algunos de los Ministros que conforman el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así, tras determinar que sí existía la contradicción de tesis denunciada, con relación a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se decidió que la controversia debía ser resuelta bajo el esquema constitucional implementado a partir de junio de 2011, no obstante que los criterios en contienda fueron emitidos previamente a la reforma constitucional apuntada, la cual, según se explica, incorporó los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales al catálogo de derechos constitucionales, resultando, por tanto, irrelevante la fuente u origen de los derechos humanos, debido a que el artículo 1º es enfático en llevar a cabo la integración de los derechos no pudiendo ser estudiada en términos de jerarquía ya que la dinámica propia del numeral en comento se orientó hacia el establecimiento de un inventario amplio de derechos humanos *“y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen.”*<sup>218</sup> ya que el propio arábigo *“reconoce un conjunto normativo - compuesto únicamente por derechos humanos- que escapa a la regulación de la jerarquía de las fuentes prevista en el artículo 133 constitucional y cuyas normas de aplicación fueron específicamente diseñadas para la interpretación y aplicación de derechos humanos.”*<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, t. I, agosto de 2008, p. 202, registro 2006224.

<sup>218</sup> Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nota 214.

<sup>219</sup> *Idem*.

Por otra parte, en la resolución y en la misma tesis jurisprudencial, sin importar que se reconozca a los derechos humanos de fuente convencional como extensión del catálogo constitucionalizado, no se alude de forma explícita a la integración de un bloque de constitucionalidad, sino a un *parámetro de control de regularidad constitucional*, que implica, partiendo de los reformados textos de los artículos 15 y 105 fracción II inciso g) de la Constitución, la *“posibilidad de efectuar un control de validez de tratados internacionales adoptando como parámetro para dicho estudio a los derechos humanos reconocidos en otros tratados internacionales.”*<sup>220</sup> y que tiene por función *“dar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico en casos de antinomias o lagunas normativas.”*<sup>221</sup>

En efecto, los dos artículos en comento permiten que la validez de los tratados internacionales se determine por su conformidad o no contravención con ciertas normas que integran, en ese sentido, un parámetro de control de su regularidad normativa. A partir de la reforma constitucional, las normas jurídicas que integran dicho parámetro de control son los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.<sup>222</sup>

A fin de compatibilizar el criterio sostenido, la Corte lleva a cabo una nueva reflexión en torno a la supremacía constitucional, sosteniendo ante todo que dicho principio, *“comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano, lo que a su vez implica, entre otras cosas, que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes a la misma, tanto en un sentido formal como material.”*<sup>223</sup>

Lo cual debía ser entendido a la luz del nuevo paradigma constitucional según el cual los derechos humanos independientemente de la fuente de su reconocimiento califican como parte del conjunto normativo que goza de supremacía constitucional y que constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, lo cual se genera a partir de las dos fases de incorporación de los tratados al sistema jurídico interno que contempla el numeral 133 y en especial, tratándose de derechos humanos el 15 constitucional.

Al parecer para la Corte el parámetro de control de regularidad constitucional no se integra entre el ordenamiento fundamental y los tratados internacionales,

---

<sup>220</sup> *Idem.*

<sup>221</sup> *Idem.*

<sup>222</sup> *Idem.*

<sup>223</sup> *Idem.*



sino que se constituye exclusivamente entre las normas relativas a derechos humanos, siendo éstas las que gozan de supremacía constitucional al haber sido debidamente integradas al sistema jurídico nacional a través de los artículos 15 y 133 constitucionales.

Esto significa, en opinión del Pleno, que las disposiciones así adoptadas por el orden jurídico nacional se desvinculan de la fuente que las reconoce para ser parte de ese parámetro en términos del artículo 1° constitucional, esto es, los derechos humanos reconocidos en ordenamientos jurídicos internacionales, por mérito del artículo 15 constitucional serán parte del parámetro de validez que instaura el artículo 1° constitucional, lo que no significa que los tratados internacionales ostenten el rango constitucional, pues estos, por lo que ve a su formalidad externa permanecen en una relación jerárquica inferior a la Constitución. Así se explica en la sentencia de marras:

...puede decirse que el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1o. constitucional. Así, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente y, por lo tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.<sup>224</sup>

Por último, el Pleno determinó que

...derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.<sup>225</sup>

Entonces, de todo lo hasta aquí dicho en torno a la contradicción de tesis que por su trascendental importancia para los fines de este trabajo hemos venido comentando, cuando exista divergencia normativa dentro del parámetro de control de regularidad constitucional por cuanto respecta a los límites constitucionalmente determinados para el ejercicio de un derecho humano entre lo que establezca un enunciado Constitucional y un enunciado normativo previsto en un tratado

---

<sup>224</sup> *Idem.*

<sup>225</sup> *Idem.*

internacional, que no pueda ser solucionado a través de la interpretación conforme, se entenderá que el predicado normativo convencional no se ajustó a las prescripciones que para ser considerado parte del parámetro determinan los artículos 15 y 133 constitucionales y en consecuencia, en aquello que se aparte o exceda la restricción constitucional no puede ser considerado como parte del mismo y siendo así, no goza de jerarquía constitucional, volviendo a adscribirse al instrumento de su reconocimiento, esto es como tratado internacional (no constitutivo *per se* del parámetro de control de regularidad constitucional) y, por ende, de jerarquía inferior a la Ley Fundamental.

De ahí que en los términos expuestos no resulte jurídicamente factible emplear el principio *pro persona*, dado que, según se infiere de la ejecutoria, este principio se mueve exclusivamente entre las normas que integran el parámetro de control de regularidad constitucional, del cual no forma parte el dispositivo que contraviene las disposiciones constitucionales.

La resolución no estuvo exenta de polémica como así lo demuestran los diversos votos particulares, divergentes y concurrentes que formularon varios de los ministros que participaron en la votación, los cuales revisten gran interés pero que exceden los límites planteados para esta investigación.

La contradicción de tesis 293/2011 implicó un avance parcial en el constitucionalismo mexicano y en la protección de los DDHH al considerarse que los contenidos en tratados internacionales que México ha suscrito forman parte del control de regularidad constitucional; sin embargo el aspecto político prevaleció al resolverse que prevalecen las restricciones establecidas en la Constitución, protegiéndose de esta forma figuras como el arraigo, e incluso las nuevas reformas constitucionales como la educativa, la de competencia económica, la de telecomunicaciones, u otras que están en trámite como la energética, dándose de esta manera una especie de inmunidad al Constituyente a pesar de que su actuación podría significar violaciones graves a DDHH.<sup>226</sup>

De esta forma quedó salvada la controversia en torno a la jerarquía de los tratados internacionales y los derechos humanos ahí consagrados, precisamente interpretando que no existe jerarquía entre ellos, con independencia de la fuente formal donde sean reconocidos, pues los unos y los otros se entienden como el

---

<sup>226</sup> Méndez Corcuera, Luis Alfonso, "Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos", *In Jure Anahuac Mayab [Online]*, México, año 2, número 3, 2013, p. 233, [http://fileCUsersDanielDownloadsMendez%20Corcuera\\_Luis%20Alfonso.pdf](http://fileCUsersDanielDownloadsMendez%20Corcuera_Luis%20Alfonso.pdf).

parámetro de control de regularidad constitucionalidad, en tanto los unos y los otros respeten los límites que la propia Constitución establece para su ejercicio.

En esta audaz y creativa interpretación de los artículos 1º, 15 y 133 constitucionales en los términos en los que fue emitida la resolución de la contradicción de tesis, admitiendo que la misma se apega ante todo al texto constitucional y a los principios informadores del constitucionalismo mexicano, principalmente al de supremacía constitucional, sigue siendo evidente y palpable la presencia de tensión y conflicto entre los postulados constitucionales y los derivados de la fuente internacional, por cuanto respecta a los límites en el ejercicio de los derechos humanos, lo que incide y repercute de forma directa en la interpretación conforme y en el principio *pro persona*.<sup>227</sup>

---

<sup>227</sup> Es en este terreno fronterizo de los derechos humanos donde los enfoques posibles divergen dependiendo del prisma con que se mire la cuestión, ya que exegéticamente el párrafo primero del artículo 1º constitucional ciertamente establece la uniformidad sustantiva en materia de derechos humanos, con independencia de su fuente de reconocimiento, lo cual no opera únicamente para su goce sino también para su restricción y suspensión.

Así leído el dispositivo en comento, no pude haber otra interpretación al segundo párrafo del mismo numeral sino admitiendo que el principio *pro persona* ahí implementado, según el cual se favorecerá a la persona en la protección más amplia, tiene como límite infranqueable y cláusula implícita la restricción constitucionalmente determinada al ejercicio de los derechos humanos, es decir, el principio *pro persona* gravitará dentro el margen constitucional del parámetro de validez que representan los derechos humanos favoreciendo lo más posible a la persona hasta en tanto esos márgenes no sean rebasados, lo que condiciona una interpretación conforme de y hacia la constitución a fin de patentizar en cada caso que dichos límites no sean franqueados.

En tanto que, adoptando la cuestión desde el punto de vista del derecho internacional e internacional de los derechos humanos, debe privilegiarse la operatividad total y absoluta del principio *pro persona* en un ámbito extra doméstico, por así determinarlo el principio *pacta sunt servanda* prescrito en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y las obligaciones de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno, privilegiando el efecto útil de los mismos y el compromiso de no frustrar el contenido del tratado, amén de las pautas interpretativas contenidas tanto en la propia Convención de Viena como en el Pacto de San José y la pluralidad de precedentes jurisprudenciales emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello, pese a que no existe relación de jerarquía entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta como órgano terminal de constitucionalidad en México se ve constreñida a salvaguardar y custodiar el orden constitucional implementado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aunque ello eventualmente implique el sacrificio de los derechos humanos de fuente convencional que no se corresponden con los reconocidos en la Constitución por cuanto a sus límites respecta, pues como órgano constituido no puede alzarse contra la norma que le da origen y fundamento.

Tan es así que no se establece en la Constitución o en legislación alguna que la Suprema Corte tenga facultades para declarar la invalidez de una disposición constitucional haciéndola sucumbir ante otra de orden internacional, o bien, para privilegiar los contenidos de ésta última en detrimento de una clara prescripción constitucional sobre los límites del ejercicio de los derechos humanos en términos del artículo 1º constitucional que al propio tiempo dota de contenido supremo a las disposiciones derivadas de los tratados internacionales.

Por tanto, atendiendo a su competencia como interprete último del Pacto de San José, será el tribunal interamericano el que, en su caso decida sobre el alcance del artículo 1º constitucional tanto en sede interna como ante la comunidad internacional.

#### IV. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Recapitulando lo expuesto hasta este momento en el presente capítulo, podemos afirmar que los derechos humanos reconocidos por el sistema jurídico mexicano, independientemente de su fuente son la Ley Suprema de la Unión, lo que implica admitir su carácter y calidad constitucional, ajeno a la naturaleza formal donde se adscriban, pues todos y cada uno conforman el denominado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación bloque de control de regularidad de la Constitución, de ahí que los derechos inscritos en los tratados internacionales se sustraen al documento en el que están proclamados para pasar a formar parte del texto de la Constitución, entendiéndoseles como una expansión normativa del catálogo previsto en el texto fundamental, siempre que estén de acuerdo con el mismo.

Como corolario de lo anterior, los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano gozan de la característica de supremacía de que se encuentra dotada toda la Constitución que es *“la base del problema de la defensa de la Constitución”*,<sup>228</sup> y de su control, al cual ahora nos avocaremos.

Entonces, *“si defender los derechos humanos es defender la propia Constitución”*,<sup>229</sup>

---

Todo lo contrario, el juicio de amparo es improcedente, en términos del artículo 61 fracción I de la Ley de Amparo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pese a que el artículo 103 fracción I de la Constitución, reformado el 6 de junio de 2011, establece que el amparo es procedente contra normas generales (entiéndase de rango infraconstitucional), actos u omisiones de autoridad que violenten derechos humanos reconocidos por la Constitución y por tratados internacionales.

<sup>228</sup> García Laguardia, Jorge Mario, *La defensa de la Constitución*, México, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos, Guatemala-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 1.

<sup>229</sup> Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nota 214.

Podemos afirmar que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. Por este motivo nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre estos dos sectores, que en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución material.<sup>230</sup>

En estos términos, la integridad de la Constitución (que incluye, como ya lo hemos podido advertir, al parámetro de control de la regularidad constitucional en materia de derechos humanos), es el equivalente a la congruencia que tanto implícita como explícitamente debe existir tanto en el ordenamiento como en relación con el orden constitucional que el mismo implementa.

Entre los principios de supremacía y control de constitucionalidad existe un vínculo inescindible dado que por mérito del primero se genera la inviolabilidad de la constitución por entidades jurídicas diversas a través del parámetro con el que las mismas normas se deben corresponder, en tanto que el segundo de los principios es el encargado de hacer efectivo el primero generando mecanismos efectivos para garantizarlo, de dónde podemos concluir que el principio de supremacía es sustantivo, en tanto que el de control es procesal, ambos previstos por la Constitución.

La supremacía constitucional, debe ser observada al igual en la emisión de las leyes por el Poder Legislativo al crear la legislación secundaria como por parte del poder Ejecutivo al aplicar las normas.

Pero es el Poder Judicial es el encargado no solamente de aplicar la norma jurídica al caso concreto que se le somete a su consideración, sino también el obligado a efectuar un control de constitucionalidad, al cual nos referiremos en este apartado, por cuanto el paradigma a defender lo es, en su conjunto, el orden constitucional, ya que

Al respecto, es importante recordar que, como ha sido exhaustivamente expuesto, las fuentes normativas que dan lugar a los dos parámetros de control son las normas de

---

<sup>230</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1997, p. 258.

derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. Consecuentemente, ambos parámetros de control forman parte del mismo conjunto normativo y, por tanto, integran el aludido parámetro de control de regularidad, de modo que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez, aunque para efectos meramente didácticos pueda diferenciarse entre el origen de la norma empleada para desarrollar el estudio de validez respectivo.<sup>231</sup>

En nuestro país, según explicaremos en el lugar oportuno, no sin objeciones, el único poder que ostentaba facultades para llevar a cabo el control de constitucionalidad era el Poder Judicial de la Federación al resolver las vías existentes para plantear la posible y eventual disconformidad entre la Constitución y las normas jurídicas secundarias consideradas inconstitucionales, siempre a instancia de parte en los asuntos relativos a amparo, acciones y controversias constitucionales previstas por los artículos 103, 105 y 107, esto es, el modelo de control constitucional en México era concentrado.

No obstante, con la reforma al artículo 1º de la Carta Magna de junio de 2011, no solamente se hizo una modificación sustancial en materia de lo que previo a la misma eran las denominadas garantías individuales, ahora derechos humanos y sus garantías, pues también se dio una radical transformación al ámbito operativo o al sector de garantía, entendida ésta no como los derechos sustanciales, sino como los mecanismos para salvaguardarlos. *“Éstos inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, por lo que les otorgan herramientas para tal efecto.”*<sup>232</sup>

En efecto, a través de dicha transformación al ámbito procesal de los derechos humanos en sede interna, provocada en mayor medida por la incidencia de la convencionalidad acorde con los estándares internacionales, catalizada por la indicada reforma constitucional, se establece la obligación a cargo de todas las autoridades de respetar los derechos humanos *lato sensu* (constitucionales y convencionales), que tratándose de la rama formal y materialmente jurisdiccional, conllevaba la obligación adicional de ejercer un control de constitucionalidad (y de convencionalidad) bajo los criterios hermenéuticos que la misma Constitución estableció incluso *ex officio*, entre las normas de derechos humanos y la

---

<sup>231</sup> Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nota 214.

<sup>232</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 53, p. 40.

legislación interna, pudiendo desaplicar la última, es decir, se reconoció el control difuso de constitucionalidad de las leyes y actos.

No obstante, en primer término hay que admitir que

Determinar a qué poder o poderes debe encomendarse dicho control de la Constitución es un asunto de suma importancia en todo régimen jurídico, ya que de ello depende su existencia real y su eficacia en la práctica.

Durante la historia de los regímenes jurídico-políticos vigentes, podemos encontrar dos sistemas de control del orden constitucional: el que se ejercita por órgano político y el que se realiza por órgano jurisdiccional.<sup>233</sup>

En este sentido, el primer problema de ingeniería constitucional con el que se topa es a quién debe encargarse la facultad de controlar la constitucionalidad, lo que rememora el famoso debate sostenido entre Hans Kelsen y Carl Schmith, por cuanto el primero consideraba que tal tarea debía encomendarse a un órgano jurisdiccional, en tanto que el segundo creyó que lo ideal sería que el control constitucional se fundara en un órgano político.

Desborda la finalidad que orienta el presente trabajo el abordar las por demás interesantes y aún vigentes argumentaciones de uno u otro teórico del Estado, en torno a la figura central de la defensa, protección y tutela de la Constitución, simplemente y de forma muy sintética, diremos que, para Schmith, la labor de confrontar una ley con la Constitución misma equivale al ejercicio de una función legislativa, movida en principio por una interpretación auténtica, lo que evidenciaba el carácter político de tal proceder, para de ahí concluir que, siendo función política el control de la constitucionalidad, debía ser atribuida a un órgano de dicha naturaleza no habiendo otro más apto para ello que el Jefe de Estado, pues aun cuando un tribunal actúe al ejercer esa función acorde a formalismos jurídicos, en realidad obra como ente político, con el riesgo de la politización de la justicia, aun suponiendo la ficción con la que se invista la decisión.

Ante ello, Kelsen afirma que el carácter político de la materia sometida a consideración del juez constitucional no resulta suficiente para negar su calidad jurisdiccional pues la sentencia no deja de ser un acto jurisdiccional por decidir respecto a la aplicabilidad o no de la ley, al valorar su contradicción con la norma suprema, ya que la connotación política no será el problema central de la

---

<sup>233</sup> Espinoza Barragán, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo*, México, Oxford, 2000, p. 3.

hermenéutica realizada, lo que implicaría en último término juridificar la política, sobre la cual puede erigirse.

Así pues, a través de la historia tanto universal como patria se ha podido advertir la instauración de regímenes de control constitucional por órganos políticos, tal es el caso del *Jurado Constitucional*, ideado por Siéyes y el *Poder Conservador* previsto por la Constitución centralista de 1836.

Este sistema de control de la constitucionalidad *“generalmente revela la existencia de un cuarto poder al cual está encomendada la protección del orden establecido por la Constitución, finalidad que también suele adscribirse a algún otro órgano en que se deposite cualquiera de los tres poderes clásicos del Estado.”*<sup>234</sup>

Se caracteriza el sistema de que hablamos, en que la petición o solicitud de declaración de inconstitucionalidad de un acto o de una ley la hacen las mismas autoridades contra aquella o aquellas responsables de la violación. Por otra parte, el procedimiento observado para hacer la declaración mencionada no es contencioso, es decir, en él, no se entabla una verdadera contienda o controversia entre el órgano peticionario y la autoridad contraventora de la Constitución, sino que estriba en un mero estudio hecho por el poder controlador acerca de la ley o acto reclamados, con el fin de concluir si son constitucionales o no. Por último, la resolución pronunciada no reviste el carácter de una sentencia, ya que esta recae únicamente en los procedimientos de contención, teniendo aquella efectos *erga omnes*, esto es, generales y absolutos.<sup>235</sup>

Este sistema de control constitucional por órgano político, en opinión de Burgoa deriva en *“una serie de pugnas y conflictos entre las distintas autoridades, originando así el desquiciamiento del orden legal y el desequilibrio entre los poderes del Estado”*,<sup>236</sup> lo que se origina, sin duda alguna por el modo de proceder del órgano controlador, el cual difícilmente ponderará la controversia de forma objetiva, sino que dada su naturaleza política valorará ante todo la conveniencia de la declaración de inconstitucionalidad aun cuando su resolución sea abierta y francamente inconstitucional, ya que tendrá en sus manos, en opinión del mismo Kelsen, *“la ocasión jurídica y los estímulos políticos para violarla.”*<sup>237</sup>

En nuestro país el Supremo Poder Conservador es el único precedente de órgano político de control constitucional,

---

<sup>234</sup> Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1970, p. 179.

<sup>235</sup> *Idem.*

<sup>236</sup> *Idem.*

<sup>237</sup> Citado por García Laguardia, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 228, p. 11.



Sin embargo, prevalecen funciones de control a cargo de Poderes Ejecutivo y Legislativo, contempladas en ellas inherentes a la creación de ordenamientos generales y emisión de actos concretos, en que deben salvaguardar las prevenciones constitucionales, y excepcionalmente se erigen en órganos de resolución de procedimientos de carácter jurisdiccional, como puede ser en los casos de declaratoria de procedencia o desafuero y juicio político.<sup>238</sup>

En contraposición, el control constitucional por órgano jurisdiccional diluye los inconvenientes del control político, precisamente al entablarse una controversia ante un tercero ajeno a la misma, gestada entre partes determinadas aun cuando estas sean los poderes del Estado y con efectos perfectamente definidos.

Burgoa, a partir del estudio del juicio de amparo como medio de control constitucional, determina que son características del sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad las siguientes:

1. La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía de la Ley Fundamental;
2. La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad stricto sensu sufre un agravio en su esfera jurídica.
3. Ante el órgano judicial de control se substancia un procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el sujeto específico agraviado y el órgano de autoridad de quien proviene el acto (lato sensu) que se impugne, o bien dentro de los procedimientos judiciales comunes, la autoridad ante la que se ventilan, prescinde de la aplicación u observancia de la ley o acto stricto-sensu que se haya acatado por inconstitucional por el agraviado;
4. Las decisiones que en uno u otro caso de los apuntados anteriormente emite el órgano de control, sólo tienen efecto en relación con el sujeto peticionario en particular, sin extenderse fuera del caso concreto en relación con el cual se haya suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.<sup>239</sup>

Néstor Pedro Sagües<sup>240</sup> explica que un sistema de control constitucional jurisdiccional, para considerarse completo es necesario que se reúnan las siguientes condiciones: 1) Una constitución rígida; 2) Un órgano de control independiente de los órganos controlados; 3) Facultades decisorias (y no simples recomendaciones) del órgano de control; 4) derecho de los perjudicados a reclamar e impulsar el control; 5) sometimiento de todo el sistema y operadores jurídicos al control.

---

<sup>238</sup> Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 20.

<sup>239</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 234, p. 180.

<sup>240</sup> Sagües, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1993, t. I, p.147.

En la actualidad parece haber quedado superada la polémica sobre el modelo idóneo de control constitucional, al quedar establecidos en casi todas las legislaciones nacionales procedimientos a cargo de tribunales constitucionales, o, al menos, con atribuciones de nulificación de actos fundados en legislaciones secundarias...<sup>241</sup>

En el sistema americano que siguió México, en última instancia, corresponde a la Suprema Corte de Justicia llevar a cabo la nulificación de los actos que contrarían a la constitución, siendo, de hecho, los únicos actos de un poder constituido que escapan de la sanción de nulidad *“lo que se explica si se tiene en cuenta que la Corte obra siempre, no sobre la Constitución, sino en su nombre.”*<sup>242</sup>

Una vez establecido que es el poder judicial el encargado de llevar a cabo el control de la constitucionalidad, procede examinar si todas las ramas que lo integran son competentes para efectuarlo y en qué medida.

En este aspecto podemos encontrar que hay posturas diversas que se identifican por determinar un solo órgano facultado para llevar a cabo el examen de constitucionalidad de las leyes, sistema denominado como concentrado, inspirado en el sistema europeo o austriaco, en tanto que otro sector encuentra que toda autoridad que materialmente ejecute actos jurisdiccionales está facultada para llevar a cabo el control de constitucionalidad, sistema que se denomina como difuso o americano.

A los sistemas previamente indicados se les ha denominado según la forma de instar su ejercicio como *por vía de acción* en el caso del control concentrado y, *por vía de excepción* para el supuesto del control difuso, aunque nosotros afirmamos que no necesariamente deba operar de forma privativa en uno u otro caso, según expondremos.

En primer término, el control concentrado, también denominado como europeo o austriaco, se inspira en la obra de Kelsen que contempló la existencia de un tribunal constitucional o corte constitucional con atribuciones exclusivas y excluyentes para examinar la conformidad de una ley o acto y determinar su constitucionalidad.

---

<sup>241</sup> Suárez Camacho, Humberto, *op. cit.*, nota 238, p. 18.

<sup>242</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 174, p. 16.

Este sistema, que surgió en la Constitución austriaca de 1920 se puede entender como la atribución otorgada a un órgano especializado denominado tribunal o corte constitucional para conocer y

decidir todas las cuestiones relativas de la constitucionalidad de las leyes y, en general, de los actos de autoridad, cuestiones que no pueden ser resueltas por los jueces ordinarios, ya que deben plantearse en vía principal por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional, o en forma indirecta por los jueces o tribunales que carecen de la facultad para resolver sobre la inconstitucionalidad del ordenamiento aplicable, en la inteligencia de que el fallo dictado por el tribunal especializado, cuando declara la inconstitucionalidad, tiene efectos generales o erga omnes, es decir, implica ineficacia de la ley respectiva a partir del momento en que se publica la decisión de inconstitucionalidad, o en el plazo que fije el propio tribunal constitucional.<sup>243</sup>

Así mismo, este sistema, que se basa esencialmente en la estructura piramidal del ordenamiento jurídico, en cuya cúspide se ubica la propia Constitución, excluye de la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes a los tribunales ordinarios, para declarar su inconstitucionalidad o simplemente para inaplicarla, dado que todo ello será producto del ejercicio de la atribución que le corresponde en exclusiva al órgano constitucionalmente previsto que no es otro sino el tribunal constitucional. Este órgano, pues, se erige como un tribunal *ad hoc* para dichos efectos y su fallo tendrá efectos generales, en tanto que no sea emitido, la ley tildada de inconstitucionalidad será válida y, por ende de aplicación obligatoria para los tribunales ordinarios y para los particulares, ya que la norma desde su promulgación incluso durante el debate en el seno de la corte constitucional debe ser considerada como constitucional y dotada como lo está de una presunción *luris tantum* de ser apegada a la Constitución.

Este sistema de control de la constitucionalidad se orienta esencialmente hacia a inspeccionar la labor del legislador ya que precisamente la conformidad de su actuación traducida en la ley o actos legislativos con el carácter de abstracción y generalidad será lo que se ha de juzgar, lo que a su vez repercute de forma directa en la forma de ejercicio del control ya que el mismo se abordará precisamente desde la abstracción, con independencia de cualquier supuesto fáctico que motive el pronunciamiento, es decir ajeno a caso concreto alguno en donde se dispute un derecho subjetivo.

---

<sup>243</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 230, p. 67.

El examen abstracto de la ley dubitada es lo que ha dado al tribunal constitucional el carácter de legislador negativo ya que ostentará en su caso el poder derogatorio de la ley impugnada, lo cual constituye la *ratio última* de su actuación, pues previamente a la expulsión del ordenamiento jurídico de la legislación será necesario integrarla, de ser posible, al sistema jurídico, mediante una labor de interpretación que las haga compatibles a fin de evitar en la medida de lo posible la extracción de la disposición presuntamente inconstitucional del ordenamiento, pues este es un suceso bastante grave ya que con tal modo de proceder se genera un vacío legal que puede dar lugar incluso a un estado de hecho y de derecho de mayor inconstitucionalidad en la solución práctica que la ley derogada por vía jurisdiccional regulaba, por lo que la declaración de inconstitucionalidad debe ser motivada por un convencimiento más allá de toda duda razonable.

Resulta pertinente mencionar que el constitucionalismo, principalmente en Latinoamérica ha consagrado en mayor medida el control concentrado de la constitucionalidad en los términos que hemos venido exponiendo, con la particularidad que el órgano jurisdiccional que asume el rol de tribunal o corte constitucional lo es el de mayor jerarquía a nivel nacional o en una sala especializada del mismo.

Por otra parte el sistema americano de control constitucional se estableció en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, el cual

se caracteriza, en forma abstracta, como la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos sólo para las partes que han intervenido en esa controversia.<sup>244</sup>

La nota característica de este sistema de control se basa en *“la aptitud para que cualquier juez pueda comparar el contenido de la norma legal con el de la Constitución y, de hallar incompatibilidad, abstenerse de aplicar la primera”,*<sup>245</sup> de ahí su denominación como difuso.

Este sistema de control nace en el seno de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en 1803 con la ejecutoria de John Marshall en el caso ya citado

---

<sup>244</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 230, p. 66.

<sup>245</sup> Suárez Camacho, Humberto, *op. cit.*, nota 238, p. 46.

*Marbury vs. Madison*, en la cual se sentó el precedente vinculante (*stare decisis*) de que una ley que contraríe a la Constitución debía ser considerada repugnante y, por lo tanto, nula e ineficaz.<sup>246</sup>

Aunque previamente las ideas de este sistema ya habían sido esbozadas por Hamilton al decir que

Una Constitución es de hecho una Ley Fundamental y así debe ser considerada por los jueces, A ellos pertenece, por 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.<sup>247</sup>

A la facultad depositada en todos los jueces para llevar a cabo el control de la constitucionalidad, debido a su origen, se le denominó como *judicial review*, mismo que tuvo gran influencia en el pensamiento jurídico y político latinoamericano tras las independencias de España y Portugal, debido a la divulgación que del mismo se hizo como paradigma en la solución de problemas concretos, en obras como *La Democracia en América* de Alexis de Tocqueville o incluso *El Federalista*, llevándose así a las diversas cartas fundamentales de los países.

Sin embargo, este trasplante legal de la revisión judicial norteamericana, que se forjó en la tradición jurídica del *common law* o del derecho angloamericano, en un trasfondo hispánico y portugués de más de tres siglos, perteneciente al sistema romano canónico, produjo instituciones peculiares que se apartan del modelo estadounidense, en cuanto se establecen instrumentos procesales desarrollados en ordenamientos especiales, por lo que la propia revisión judicial se aplica a través de numerosos procedimientos, no

---

<sup>246</sup> En la sentencia, el *Chief Justice* John Marshall se establece que “Si una ley del legislativo, contraria a la constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla o a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley? Esto equivale a desechar de hecho lo que ya ha sido establecido en teoría y a primera vista parecería una cosa absurda, que ni siquiera se prestara a discusión. Sin embargo, merecerá aquí ser estudiada con mayor atención.

”Indudablemente, es de la competencia y del deber del poder judicial, el declarar cuál es la ley. Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto una con otra, los tribunales tienen que decidir sobre cuál es la aplicable. Así, si una ley se opone a la Constitución; tanto si la Ley como la Constitución, pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir este caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de la verdadera esencia del deber judicial.

”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 serían aplicables.”

<sup>247</sup> *El Federalista* número LXXVIII.

obstante que la citada revisión judicial angloamericana debe considerarse como un principio y no como una vía particular...<sup>248</sup>

Ahora bien, la inaplicación de la legislación secundaria hallada inconstitucional por la autoridad judicial de cualquier orden debe efectuarse únicamente para el caso concreto en el cual se dio y sus efectos se generarán *inter partes* motivo de la controversia.<sup>249</sup>

De lo anterior podemos inferir que para que opere el sistema de control constitucional difuso es necesario que la Constitución ya sea expresa o tácitamente admita esta forma de autotutela, en tanto que como atributo difuso, es decir, opuesto a lo concreto, opera solamente en el escenario de un proceso judicial concreto y real, lo que implica necesariamente que la facultad así desplegada y en mérito de la cual se llega a desaplicar la legislación secundaria lo será para el caso concreto, con efectos *inter partes* y dentro de los márgenes de un caso concreto en el cual la ley dubitada deba jugar un papel preponderante a la luz de los bienes jurídicos tutelados materia de una controversia judicial únicamente en tanto y cuanto a que dicha ley sea susceptible de ser aplicada al caso concreto. De ello se concluye que el control difuso materializa una justicia constitucional subsidiaria, residual y eminentemente subjetiva, en oposición a la labor mental y metodológica que se desarrolla en el control concentrado de control, en el cual, como ha quedado dicho, se trabaja con abstracciones y no con casos concretos.

Siendo tales las características propias de los sistemas de control, hay que decir que los mismos no se presentan tan puros ya que se han mixtificado con múltiples variantes que reconocen en el derecho supranacional, específicamente en materia de derechos humanos, una fuente que guía su actividad, incluso en un mismo contexto jurídico se pueden y de hecho se presentan los dos sistemas de control que lejos de excluirse, se complementan.

Ahora bien, por lo que respecta a las formas de instar el ejercicio del control, se ha denominado de forma mayoritaria o unánime, por parte de la doctrina que la

---

<sup>248</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 230, p. 70.

<sup>249</sup> Aunque dicha limitante puede ser manipulada mediante el sistema de precedentes, que establece que las decisiones de los casos particulares adquieren obligatoriedad en los análogos, por lo que materialmente aquél adquiere efectos generales.

jurisdicción concentrada se insta por vía de acción, en tanto que el control difuso se postula por vía de excepción, entendida esta tanto como la opuesta por parte legítima a quien perjudica la ley tildada de inconstitucional, como la propia inaplicación que efectúa el juez, quien la actualiza a favor de una parte litigante pero con miras, ante todo, de defender o preservar la vigencia de la constitución.

El control por vía de acción, de acuerdo con su denominación, entraña el ejercicio de una acción que provoca la tramitación de un juicio autónomo encaminado a obtener una declaración de inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad en relación con la persona a quien dicha ley o acto causa agravio.<sup>250</sup>

Así, cuando el ejercicio del control se desenvuelve por vía de acción se tramita y despliega en forma de proceso jurisdiccional contencioso, en el que quien la ejercita demanda que un órgano judicial, distinto de la autoridad que incurrió en violación declare la inconstitucionalidad del acto.

Entonces, el control accionado y que adopta la forma de un proceso contencioso, supone la existencia de partes en tensión, siendo el objeto principal, sino es que único de este juicio la declaración de inconstitucionalidad del acto dubitado, pronunciamiento que debe dictar una autoridad distinta de la responsable, que conoce del proceso y que se identifica con el tribunal o corte constitucional.

El ejercicio de control, en un régimen en que éste se desarrolla por vía de acción adopta la forma de un procedimiento sui géneris, seguido ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella que incurrió en la violación y en el que el agraviado tiende a que se declare inconstitucional la ley o acto reclamado.<sup>251</sup>

Por otra parte, el control por vía de excepción, supone que en el decurso del desarrollo de un proceso cualquiera surge el problema de la constitucionalidad de una ley aplicable al caso, cuestión que analiza y resuelve el propio juez natural, ya sea que propuesto por una parte litigante o bien de oficio, negándose a aplicar dicha ley en caso de llegar a la conclusión de que en efecto es inconstitucional, de ahí que el juez dicta su resolución en el propio procedimiento original teniendo presente exclusivamente la norma constitucional tal cual si no existiera la ley inconstitucional.

---

<sup>250</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 3a. ed., México., Noriega, 1999, p. 104.

<sup>251</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 234, p. 181.

De lo anterior se concluye que en el régimen de control por vía de excepción operará

siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes y aun de oficio por el juez que conozca del asunto, en una controversia concreta; lo que de manera incorrecta se ha calificado como “vía de excepción”, pero que los procesalistas italianos han denominado con mejor técnica, como “cuestión prejudicial”, si se toma en cuenta que el problema de la inconstitucionalidad debe considerarse como un aspecto incidental (procesalmente hablando) de la controversia principal en la cual se plantea.<sup>252</sup>

Así pues, el control por vía de excepción no se fundamenta en una demanda ni en un procedimiento autónomo que persiga la finalidad exclusiva de declarar la inconstitucionalidad de la ley, más bien *“opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional...siendo, por ende, la misma autoridad judicial la que puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto aplicativo correspondiente y en la cual una de las partes apoya sus pretensiones.”*<sup>253</sup>

Un factor importante consiste en los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, y que se traduce en la *desaplicación* de la propia ley en ese caso concreto, ya que el fallo únicamente surte efectos entre las partes en la controversia en la cual se planteó o surgió la cuestión de inconstitucionalidad.<sup>254</sup>

Aunque cabe hacer la apreciación de que el control difuso, conocido como vía de excepción y que se traduce en la desaplicación de la disposición normativa tildada de inconstitucional debe limitarse a sólo ese efecto, es decir, a la no aplicación, sin poder llevar a cabo un pronunciamiento general sobre la contravención constitucional de la norma desaplicada, pues ello, al igual que su expulsión del sistema jurídico es atribución exclusiva del órgano concentrado de control, lo que significa que el efecto de esa desaplicación no podrá extenderse a otros casos, pues se surte *inter partes* y a la luz del caso concreto de aplicación de la disposición en cuestión, a diferencia del control concentrado cuyo funcionamiento se fundamenta, generalmente, en la abstracción de las normas analizadas sin injerencia de elementos fácticos que lo condicionen, sin mencionar que la desaplicación obedecerá, al igual que en el control concentrado, a un convencimiento total en torno a la inconstitucionalidad de la disposición y tras efectuar un despliegue hermenéutico que pretenda armonizar y limar la eventual

<sup>252</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 230, pp. 66-67.

<sup>253</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 234, p. 181.

<sup>254</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 230, p. 67.



contradicción normativa entre la legislación secundaria y la Constitución (o los tratados internacionales en materia de derechos humanos).

Por ello, el control difuso de constitucionalidad, también conocido como sistema americano, *judicial review* o ejercido por vía de excepción, se le considera como un procedimiento de naturaleza incidental y concreto, precisamente en oposición a la naturaleza principal y abstracta del control concentrado.

En efecto, como dijimos antes, el control concentrado por vía de acción se caracteriza por ser tramitado en un proceso autónomo que inicia con una demanda formal cuya finalidad es determinar en la abstracción normativa la conformidad o disconformidad de la ley secundaria para con la Constitución, siendo sus efectos *erga omnes*.

Por ello, si de una acción autónoma se trata y que da nacimiento a un juicio principal con una relación procesal particular, se torna poco más que indispensable la existencia de un ordenamiento procesal con reglas específicas y determinadas para la tramitación de ese controvertido constitucional cuyo fundamento primigenio se debe ubicar en la propia Constitución que contempla su existencia como medio autónomo de control constitucional.

Por el contrario, el sistema de control difuso por vía de excepción surge de una relación jurídica procesal reglada por la legislación ordinaria según el tipo de procedimiento de que se trate, siendo incidental dado que la cuestión principal es la *litis* sometida a consideración del juez ordinario quien debe solucionar la cuestión efectivamente planteada con propósito de la cual eventualmente lleva a cabo el examen de constitucionalidad de una regla de derecho que se pretenda aplicar, en tanto que es concreto ya que el análisis de la constitucionalidad debe partir de los hechos materia de controversia y no de la confrontación normativa en el terreno de la abstracción.

Por ello, si el control difuso se verifica en el transcurso de una relación procesal, para su ejercicio debe estarse a las reglas procedimentales a través de las cuales se manifiesta y en virtud de las cuales se desenvuelve el procedimiento principal pues éste es condición para el surgimiento de aquél y, de hecho, condiciona su materialización.

Por otra parte, para nosotros es perfectamente claro que aun cuando el control difuso de constitucionalidad sea denominado a su vez como vía de excepción, ello no significa que tal sistema solamente opere a partir de una excepción entendida en su sentido técnico-procesal, ya que, a nuestro juicio, en la demanda se podrá hacer valer la inconstitucionalidad, siempre y cuando ello conduzca a la integración de un litigio donde se debata, de forma principal y preponderante un derecho subjetivo para cuyo nacimiento, reconocimiento constitución, condena o restitución sea necesario analizar la constitucionalidad de la norma secundaria que la fundamente o con la cual tenga conexidad para así estar en condiciones de solucionar la problemática objeto del proceso en el cual surge.

Contrariamente no será admisible el proceso ordinario en el cual se haga valer la inconstitucionalidad de la norma jurídica secundaria por vía difusa cuando de los términos en los que se plantea la demanda se aprecie que dicha cuestión no es trascendente ni constituye óbice para el pronunciamiento del fondo de la cuestión, ya en tales esa incidencia no será tal, antes bien es una cuestión ajena al conflicto de derechos y de admitirse su procedencia, el órgano dejaría de ejercer un control difuso, acorde a los hechos materia de la *litis* para ejercer un control concentrado de constitucionalidad sin facultades para ello, ya que la medida en que un juez natural podrá ejercer el control de constitucionalidad es la misma en que así lo demanden los hechos del caso concreto, en el límite de su competencia y siempre que ese ejercicio se torne indispensable para la solución del litigio principal.

Por ahora no nos detendremos demasiado en el análisis de los instrumentos procesales para el ejercicio del control difuso, más bien mencionaremos que propiamente hablando y en el purismo jurídico, este sistema opera según las normas procedimentales del juicio en que se gestiona la controversia principal, pues precisamente esta es la nota característica: la ausencia de regulación procesal específica para esos efectos.

No obstante, el control difuso se ha diversificado e incluso, podemos decir, se ha especializado y mixtificado adoptando en ocasiones reglas precisas de

tramitación, creando sistemas mixtos e híbridos en la misma figura procesal tal como ocurre con la *cuestión de inconstitucionalidad* en España que será analizada con posterioridad para diferenciarla del caso mexicano tratándose del control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

En nuestro régimen jurídico ha sido un debate recurrente el problema del control de la constitucionalidad, que se ha enfocado de forma principal en la interpretación del artículo 133 constitucional orientado hacia determinar la procedencia o no del control difuso.

Quienes afirman que la Ley Fundamental consagra esta clase de control sostienen su postura en que los jueces tienen no sólo la facultad, sino la obligación de juzgar si la ley, que una de las partes invoca, en cierto litigio, como fundamento de sus peticiones y que la otra tilda de inconstitucional, es o no acorde con los mandamientos relativos... máxime que el artículo 128 de la propia Constitución Federal dispone que todo funcionario público antes de tomar posesión de su encargo, deberá protestar guardar la Carta Magna y las leyes que de ella emanen.

En el otro extremo aparece la doctrina mayoritaria que...solamente acepta el realizado por vía de acción, también conocido como concentrado, desvirtuando el control difuso que se efectúa por jueces locales en los Estados Unidos, afirmando que tales juzgadores no tienen ni pueden tener la facultad de examinar si las leyes secundarias cuya inaplicación les pide una de las partes en un juicio ordinario son o no inconstitucionales, pues si tuvieran esa atribución vendría el caos en la administración de justicia, en razón de que se permitiría, que se resolvieran, en un procedimiento de legalidad, cuestiones tan complejas como pueden llegar a serlo las constitucionales, además de que se dejaría a su libre arbitrio la facultad de cumplir o no con la ley, bajo el pretexto de considerarla contraria a la Constitución; por tanto concluyen que sólo el Poder Judicial Federal puede realizar dichas declaraciones de constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes.

Dicho debate ha repercutido en los pronunciamientos del Poder Judicial de la Federación y de la Suprema Corte de Justicia, los cuales en una época fueron disímbolos e incluso contradictorios.<sup>255</sup>

---

<sup>255</sup> "Desde 1919 se emitieron tesis aisladas en sentidos contradictorios. En ese año el criterio del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación era que todas las leyes que se opusieran a lo dispuesto en la Constitución no debían ser obedecidas por ninguna autoridad, éste criterio se expresaba en la tesis de rubro: "CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA" (No. Registro 289,870). En mayo de 1934, la Segunda Sala, estableció una tesis aislada con el rubro: "CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY" (No. Registro 336,181), donde se sostuvo que conforme con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tenían la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en otras leyes secundarias. Al año siguiente, en agosto de 1935, la misma Sala señaló que los únicos que pueden determinar la inconstitucionalidad de algún precepto son los tribunales de la Federación, al emitir la tesis aislada de rubro: "LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES" (No. Registro 335,247). Cuatro años después, en febrero de 1939, la Tercera Sala de la Corte, determinó en un criterio aislado que la observancia del artículo 133 de la Constitución Federal es obligatoria para los jueces locales de

Así pues, el problema central se ha suscitado en el sentido de dotar de alcance al artículo 133 constitucional, por cuanto este numeral establece que los jueces de cada Estado *“se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”*

El citado problema ha planteado, por ende, el dilema consistente en determinar si las cuestiones de inconstitucionalidad de leyes sólo pueden abordarse y definirse por la Justicia Federal a través del juicio de amparo principalmente, o si también pueden ser tratadas por cualquier autoridad judicial en acatamiento a la consabida obligación.<sup>256</sup>

Ignacio Burgoa admite que teóricamente que *“toda autoridad está obligada a ceñir su actuación a los mandamientos de la Ley Fundamental contra cualquier disposición legal secundaria que se les oponga”*,<sup>257</sup> sin embargo en un terreno práctico, manifiesta, tal modo de proceder traería como consecuencia *“la*

---

*toda categoría, el rubro de la tesis es: "LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS" (No. Registro 356,069). Posteriormente, en abril de 1942, la Segunda Sala se pronunció nuevamente en el sentido de que todas las autoridades del país deben observar la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes, las tesis tienen como rubro: "CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS" (No. Registro 326,678) y "CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL IMPUESTO AL SUPERPROVECHO COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA DECIDIR SOBRE ELLA" (No. Registro 326,642). En el año de 1949 la misma Segunda Sala emitió un criterio contrario a los anteriores, en donde vuelve a sostener que sólo las autoridades judiciales de la Federación puede conocer de los problemas de "anticonstitucionalidad", la tesis tiene como rubro: "LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS" (No. Registro 320,007). En septiembre de 1959, la Segunda Sala consideró que la vía adecuada para resolver los problemas sobre la oposición de una ley secundaria y la Constitución era el juicio de amparo, la tesis tiene como rubro: "CONSTITUCIÓN Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICIÓN EN LAS" (No. Registro 268,130). En 1960 la Tercera Sala resolvió que si bien las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, en observancia al artículo 133 están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal cuando una ley ordinaria la contravenga directamente, la tesis es de rubro: "CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA" (No. Registro 270,759). En septiembre de 1968, la Tercera Sala consideró que sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio de amparo, el rubro es: "CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN" (No. Registro 269.162). En agosto de 1971, la Tercera Sala se pronunció en el sentido de que todas las autoridades judiciales deben apegar sus resoluciones a la Constitución, la tesis tiene el rubro: "LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACIÓN ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN" (No. Registro 242,149). En junio de 1972, la Tercera Sala consideraba que el examen de la constitucionalidad de las leyes solamente estaba a cargo del Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, el rubro de la tesis es: "CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN" (No. Registro 242,028).”* Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 68, pp. 43-44.

<sup>256</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 234, p. 182.

<sup>257</sup> *Ibidem*, p. 183.

*subversión de todo el orden jurídico y, principalmente, el caos en la jerarquía autoritaria en detrimento de los intereses del Estado.*<sup>258</sup>

Es, pues, sumamente peligroso que cualquier autoridad, de buena o mala fe, pueda, en acatamiento real o aparente de una norma constitucional, abstenerse de aplicar una ley o desobedecer un acuerdo de su superior jerárquico, originándose, de esa guisa, el desorden más desquiciante en el gobierno estatal. Por otra parte, aun la misma respetabilidad de la Suprema Corte, en lo tocante a la función interpretativa de la Ley Fundamental, se vería notablemente mermada y menospreciada, al existir la posibilidad de que cualquiera autoridad legislativa, ejecutiva o judicial pudiese llegar a la conclusión de que las decisiones de dicho Alto Cuerpo jurisdiccional no se ajustan a las disposiciones constitucionales.<sup>259</sup>

Para el autor en consulta, la facultad que impone el artículo 133 constitucional se antojaba incompatible con el diverso 103 de la misma Ley Fundamental, ya que la facultad intelectual para determinar ya sea expresa o tácitamente la inconstitucionalidad de una ley *“incumbe a los Tribunales de la Federación dentro del juicio de amparo”*,<sup>260</sup> ya que, según expone, el numeral citado en primer término simplemente fue trasladado de la Constitución Norteamericana por parte del constituyente sin percatarse de las implicaciones que acarrearía y del papel desempeñaba en aquel sistema jurídico, en el cual fungía para la preservación constitucional, pero que en el sistema mexicano no tiene razón de ser ya que, como quedó dicho, la tutela constitucional se otorgó a los Tribunales de la Federales a través de un procedimiento autónomo como lo es el juicio de amparo, diferente en su esencia a aquellos que se tramitan en el orden común, pues en tanto la primera jurisdicción tiene un carácter jurídico-político cuya función es la conservación del Derecho Público, la ordinaria ostenta una función estrictamente judicial, la cual no debe juzgar las leyes, sino según las leyes y únicamente deben ejercer el auto-control de la Constitución *“en los casos en que alguna ley o constitución contenga preceptos manifiesta y notoriamente opuestos a la Ley Suprema del país.”*<sup>261</sup>

Felipe Tena Ramírez, de forma lapidaria expone que *“Como se ve, el artículo 133 es, por cualquier lao que se le considere, un precepto oscuro, incongruente y*

---

<sup>258</sup> *Idem.*

<sup>259</sup> *Idem.*

<sup>260</sup> *Idem.*

<sup>261</sup> *Ibidem*, p. 187.

*dislocador de nuestro sistema*”,<sup>262</sup> en su opinión tal norma en el contexto norteamericano se justificaba ante la contingencia de que los jueces de los Estados aplicaran y prefirieran su derecho al de la Unión, en contravención de éste último, siendo base de su éxito, la existencia del recurso de alzada, que vincula dentro de un proceso las instancias locales y federal. *“De ahí que el artículo 133 de nada sirva en la práctica y sólo suministre tema abundante para discusiones teóricas.”*,<sup>263</sup> por ello determina que el control de constitucionalidad no puede operar frente a actos de poderes diversos como lo es la legislación con relación al Poder Judicial, sino excepcionalmente y solamente por vía de acción.

Estas y otras posturas análogas derivaron en el monopolio del control de la constitucionalidad por parte del Poder Judicial de la Federación y que se hace patente en las siguientes tesis:

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.<sup>264</sup>

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control

<sup>262</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 174, p. 548.

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 549.

<sup>264</sup> Tesis P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18.

constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.<sup>265</sup>

Tales criterios prevalecieron hasta la entrada en vigor del nuevo paradigma constitucional orientado hacia los derechos humanos y su control difuso según el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, según el cual, como lo veremos más a detalle, constriñe (en términos del artículo 1º) a todas las autoridades a respetar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, que tratándose de la rama judicial (en términos del 133 constitucional, imbricado por el numeral 1º), abarcaba la facultad de ejercer un control difuso en esa materia, bajo los parámetros interpretativos que la propia Ley Fundamental imponía.

Por ello fue que en los autos del expediente 22/2011, relativo a la solicitud de modificación de las jurisprudencias de mérito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que las mismas carecían del sustento constitucional del cual derivaron, precisamente ante la entrada en vigor de la reforma en derechos humanos y de la resolución del Pleno varios 912/2010, en el que discurrió que conforme al nuevo modelo de control de la constitucionalidad todos los jueces del Estado Mexicano deben, en los asuntos de su competencia, inaplicar las normas que infrinjan a la Constitución o tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y que reconozcan derechos humanos, para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones respectivas, criterio francamente contradictorio al sustentado en las jurisprudencias cuya modificación se surtió.

El argumento toral de la ejecutoria en comento, se basó en que las tesis de jurisprudencia cuya modificación se pretendía derivaron de la interpretación sistemática de diversos numerales de la Constitución, previamente a la reforma en materia de derechos humanos, de cuya exégesis se obtuvo que el control de la constitucionalidad en el ordenamiento jurídico mexicano obedecía a un modelo

---

<sup>265</sup> Tesis P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.

concreto por vía de acción a través del juicio de amparo del cual conocía en exclusiva el Poder Judicial de la Federación, asidero constitucional que perdió vigencia debido a la entrada en vigencia del nuevo modelo constitucional según se ha expuesto en párrafos anteriores, motivos que se consideraron suficientes para privar de sus efectos a las tesis jurisprudenciales de referencia y emitir la tesis siguiente:

CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 10. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 Y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN" Y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN".<sup>266</sup>

En este sentido, debemos advertir que fue el cambio sustancial en materia de derechos humanos y convencionalidad el revulsivo a partir del cual reconoce la procedencia del control difuso de constitucionalidad, por lo que consideramos que debemos dar paso al estudio del control de la convencionalidad que, tratándose de control difuso trae aparejado el de constitucionalidad, pues precisamente debido a ese postulado es que se reconoce su ejercicio obligatorio.

## V. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.<sup>267</sup>

De la transcripción anteriormente inserta se comienza a dilucidar la naturaleza del control de convencionalidad, la cual *mutatis mutandis*, viene a ser una labor análoga o, mejor dicho, paralela, al control que de la constitucionalidad se efectúa

---

<sup>266</sup> P.I/2011 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I, p. 549.

<sup>267</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de 20 de marzo de 2013.



en un contexto doméstico, distinción que, según hemos visto, es cada vez más tenue, ya que la línea demarcatoria entre ambas categorías tiende a diluirse cada vez más en la optimización de la defensa de los derechos humanos, merced a la integración del bloque que de éstos se constituye (independientemente de su denominación como bloque de constitucionalidad, de regularidad constitucional, etc.), que es el punto de convergencia no solamente de las normas sustantivas de los derechos humanos reconocidas en sede interna y aquellos que componen el derecho internacional convencional, sino también incide en los mecanismos procesales y sistemas de protección tanto a nivel internacional como por parte de los Estados en la materia.

Sin embargo, por nuestra parte sí encontramos el punto de toque en virtud del cual se diferencia el control de constitucionalidad del control de convencionalidad que es, precisamente el documento con respecto al cual se efectúa el control, siendo por una parte la Constitución y, por el otro, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José.

Sin que lo antes dicho resulte ser una obviedad ya que, si se mira más a fondo la cuestión, no es la parte dogmática o sustantiva de tales instrumentos lo que determina la naturaleza del control, sino la parte orgánica pues es en dicha virtud en que los órganos procesales estructurados a manera de Cortes o Tribunales, han de guardar su actuación, siempre celosos de la competencia que sus respectivos instrumentos les otorguen, pues ese será el límite de su función, de ahí que las Cortes nacionales, no puedan desaplicar o declarar la inconvencionalidad de las disposiciones constitucionales y aún, como ocurre en México, ante una eventual incongruencia entre un postulado de la Constitución y una disposición de derecho internacional, deba prevalecer la primera. Pese a ello y en términos generales, los modelos de control de constitucionalidad concentrado y difuso son, en buena parte aplicables al control de convencionalidad ya que

El control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supra nacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquellos y éstas –bajo el imperio del Derecho internacional de los derechos humanos-, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso,

corresponda. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humano, cuando se trata de examinar casos de los que aquella conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material. De ahí que haya aludido a un control propio, original y externo.<sup>268</sup>

No es aquí el lugar ni mucho menos el momento para abordar una temática tan interesante como la es la naturaleza, integración, funcionamiento, alcances, criterios y perspectivas del órgano a quien el pacto de San José encomendó su control, pero sí resulta un tópico insalvable cuando se aborda como ahora lo hacemos nosotros el control de convencionalidad, lo cual efectuaremos en la medida estrictamente indispensable para el desarrollo de nuestra exposición

La CorteIDH es un tribunal permanente (ejerce su jurisdicción en forma ininterrumpida, sin perjuicio de que sus integrantes se reúnan materialmente en periodos de sesiones en San José o en otras ciudades de América) con vocación hacia los casos paradigmáticos, para la emisión de criterios jurisdiccionales que sean recibidos y multiplicados en el ámbito interno a través de diversos mecanismos de recepción. Uno de éstos es el control de convencionalidad.<sup>269</sup>

En primer lugar hay que mencionar que la existencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costarrica, se prevé en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos en la denominada Parte II, relativa a los *Medios de Protección*, en cuyo capítulo VI (de los órganos competentes), contempla que

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

...

b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante Corte

El capítulo VIII de la Convención Americana en su sección 2., que va de los artículos 61 a 69 prevé la competencia y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control *concentrado* de convencionalidad obedece a dichas facultades al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, lo que la constituye en guardián e intérprete final de la Convención Americana que

Es en realidad un “control” concentrado de convencionalidad, al encomendársele a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de “garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y “reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”; todo lo cual, cuando “decida que hubo violación de un derecho o

---

<sup>268</sup> García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *op. cit.*, nota 171, p. 269.

<sup>269</sup> *Ibidem*, p. 276.

libertad protegidos por esta Convención” (art. 63, CADH), teniendo dicho fallo carácter “definitivo e inapelable” (art. 67, CADH); por lo que los Estados “se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes” (art. 68.1, CADH).<sup>270</sup>

El ejercicio de esa facultad constituye la esencia de la Corte Interamericana, cuyo ejercicio tiene por objeto *“realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y el Pacto de San José (y sus protocolos adicionales).”*<sup>271</sup>

La expresión control de convencionalidad fue por primera vez utilizada en el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003 y por el mismo juez en diversos votos concurrente dado en el caso *Tibi vs. Ecuador*, resuelto el 7 de septiembre de 2004 y voto razonado en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, de 26 de septiembre de 2006; en tanto que tal expresión en sede del Pleno de la Corte Interamericana fue acogido, pero con una connotación distinta agregándole el “difuso”, *“a manera de una fuerza expansiva de su jurisprudencia y dirigido hacia todos los jueces de los Estados que han reconocido su jurisdicción...”*<sup>272</sup>

Aunque cabe hacer la apreciación que *“el ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, es eminentemente facultativo, es decir, los Estados deben otorgar su consentimiento expreso, para que la Corte conozca de un caso en jurisdicción contenciosa.”*<sup>273</sup> esto significa que un Estado puede ser parte en la Convención Americana y no por ello aceptan ipso facto la jurisdicción del tribunal interamericano, puesto que para ello se requiere de un acto adicional que puede ser hecha en el momento en que el Estado en cuestión deposita su instrumento, ya sea de ratificación o de adhesión a la Convención Americana o bien mediante un acto diverso e incluso mediante convención especial, reconocimiento de competencia que, a su vez, puede manifestarse de forma incondicional o bajo la condición de reciprocidad, o bien por un tiempo determinado, para un cierto caso o casos específicos.

---

<sup>270</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, pp. 120-121.

<sup>271</sup> *Ibidem*, p. 121.

<sup>272</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>273</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 40-41.

México aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos:

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.<sup>274</sup>

Se puede decir de la Corte que no podría materialmente asumir el conocimiento de un gran número de casos, más bien su *“oficio” es el conocimiento de grandes temas...a los que aportará soluciones que permearán los ordenamientos internos.*<sup>275</sup>

Por último, la jurisdicción contenciosa de la Corte deviene en subsidiaria, en tres aspectos: 1) el primero se refiere a la tutela misma de los derechos humanos en el orden internacional, el cual *“se creó y tiene sentido, solamente en la medida en que el ordenamiento interno sea incapaz de garantizarla”*,<sup>276</sup> lo cual ocurre cuando la violación proviene del Estado mismo, es decir por sus órganos o funcionarios, en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, o bien cuando proviene de particulares supuesto en el que el Estado resulta ser responsable por no prevenirlas, evitarlas o sancionarlas y repararlas; 2) el segundo alude a que su ejercicio se patentiza cuando la violación no haya encontrado plena reparación y previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna; y 3) ya que además de los procedimientos internos, deben ser agotados aquellos ante la Comisión.

Además del control “concentrado” de convencionalidad que realiza la CIDH como parte de su competencia, existe otro tipo de control de carácter “difuso”, que debe realizarse por los jueces y órganos de administración de justicia nacionales o domésticos de los

---

<sup>274</sup> Declaración de México para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aceptada el 16 de diciembre de 1998, decreto promulgatorio publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999.

<sup>275</sup> García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 268, p. 277.

<sup>276</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *op. cit.*, nota 273, p. 43.

Estados que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH.<sup>277</sup>

Este control se hace consistir en el deber que recae en los jueces nacionales de efectuar un examen de compatibilidad entre aquellos actos y normas nacionales y el Pacto de San José, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana mediante la cual interpreta ese *corpus iuris* interamericano; desarrollado en el seno del citado tribunal dentro de su competencia como órgano jurisdiccional único del sistema interamericano, e intérprete último y definitivo de ese pacto y que tiene sustento merced a la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Esta doctrina fue introducida por primera vez por la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de fecha 26 de septiembre de 2006 cuando se señala que

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 norma 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 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.

---

<sup>277</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, pp. 122-123.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su cumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>278</sup>

De ello se desprende que los jueces no son autómatas aplicadores de la ley nacional, sino que tienen la obligación de realizar una interpretación convencional a fin de verificar que las leyes que aplicarán resulten ser compatibles con el Pacto de San José, obligación que a su vez se deriva del artículo 1.1. de dicho tratado y que desconocer o no acatar produciría responsabilidad internacional.

En realidad el control de convencionalidad en los términos apuntados no resulta ser tan novedoso si lo contextualizamos a las diferentes especies de “bloques de constitucionalidad” que en diferentes países se habían venido realizando mediante las enmiendas constitucionales o bien, a través de la jurisprudencia constitucional que en diferentes naciones habían elaborado las Cortes, Tribunales o Salas constitucionales incluso con anterioridad al dictado de la sentencia *Almonacid Arellano vs Chile*.<sup>279</sup>

Lo verdaderamente novedoso estriba en que la obligación de aplicar la Convención Americana y la jurisprudencia de ese alto tribunal interamericano proviene de la misma sede jurisdiccional y de la propia jurisprudencia interamericana como un deber dirigido a todos los jueces nacionales, con lo cual se pretende generar un estándar continental en la materia, o cuando menos, en los países que han admitido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Dicho precedente fue reiterado con variantes interpretativas en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, en el cual la Corte consideró que

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces 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

---

<sup>278</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 123-125.

<sup>279</sup> Lo que incluso es reconocido por la propia Corte Interamericana en los párrafos 226 a 232 de la sentencia relativa al *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.

oficio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. 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 supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.<sup>280</sup>

Como se podrá apreciar, en este fallo la Corte efectúa las siguientes acotaciones:

(i) elimina la expresión “como una especie” de control de convencionalidad; (ii) procede de oficio sin necesidad de que las partes lo soliciten; y (iii) 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.<sup>281</sup>

A partir de estos precedentes, la Corte ha consolidado la doctrina al aplicarse a diferentes casos contenciosos,<sup>282</sup> resolución de cumplimiento de sentencia,<sup>283</sup> solicitud de “ampliación de medidas provisionales”<sup>284</sup> y motivado votos razonados.<sup>285</sup>

No obstante es hasta la resolución del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* en que la Corte efectúa una nueva apreciación de importancia al decir:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. 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 judiciales vinculados a

---

<sup>280</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párr. 123.

<sup>281</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, pp. 126-127.

<sup>282</sup> En los casos siguientes: *La Cantuta vs. Perú* (2006); *Boyce y otros vs. Barbados* (2007); *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (2008); *Rosendo Radilla Pacheco vs México* (2009); *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010); *Comunidad Indígena Xácmok Kásek vs. Paraguay* (2010); *Fernandez Ortega y Otros vs. México* (2010); *Rosendo Cantú y Otra vs. México* (2010); *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia* (2010); *Vélez Loor vs. Panamá* (2010); *Gomez Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* (2010); *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010); y *Gelman vs. Uruguay* (2011).

<sup>283</sup> *Casos Fermín Ramírez, y Raxcacó Reyes vs. Guatemala*.

<sup>284</sup> *Casos Raxcacó Reyes y Otros vs. Guatemala*.

<sup>285</sup> García Ramírez, Cacado Trindade y jueces *ad hoc* Robero de Figueiredo Caldas y Ferrer Mac-Gregor.

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.<sup>286</sup>

Amplia pues el margen de las autoridades obligadas a ejercer el control de convencionalidad *ex officio* a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles y no solamente ya al Poder Judicial como lo había sostenido en el *Caso Almonacid Arellano*.

En este contexto es claro el carácter difuso del control de convencionalidad, debido a que debe ser ejercido por todos los jueces nacionales, convirtiéndose así en una garantía jurisdiccional convencional para la tutela de los derechos humanos previstos en el *corpus iuris* interamericano, en el cual la propia Corte Interamericana continúa en calidad de intérprete última de la Convención Americana cuando no se obtenga una protección eficaz en la tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.

12. Este “control de convencionalidad”, de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener –como ha sucedido en algunos países– carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando estos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>287</sup>

Meced a esta facultad, los jueces nacionales se convierten en jueces interamericanos, guardianes de la Convención Americana y demás instrumentos internacionales, normativa que deben interpretar, salvaguardando así los derechos humanos reconocidos en el sistema jurídico interno como el conjunto de valores, principios y derechos que al que el Estado se ha sometido ante la comunidad internacional y que se ha hecho patente por la apertura del derecho interno al derecho internacional y en especial al de los derechos humanos, materializado a través de la recepción de tratados mediante mecanismos constitucionales y en sede jurisprudencial por parte de las altas jurisdicciones estatales.

Por otra parte, la intensidad del control variará dependiendo de las facultades propias de la jurisdicción nacional que ejercite esta facultad y de la competencia

---

<sup>286</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr. 225.

<sup>287</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr.12 del voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.



constitucional o jurisprudencial que se asigne a cada uno de los jueces como corolario de la sentencia dictada en el Caso Cabrera García y Montiel Flores por cuanto en este precedente, como lo hemos señalado, el control de convencionalidad en sede interna debe efectuarse precisamente en el marco competencial y de las regulaciones procesales correspondientes.

Así, en aquellos sistemas en los que los jueces ordinarios carecen de facultades para inaplicar las normas inconstitucionales/inconvencionales el control difuso solamente operará a un nivel en el que podrán, como máximo, efectuar una interpretación conforme respecto de la Constitución nacional, Convención Americana de Derechos Humanos y jurisprudencia convencional, lo que requerirá, evidentemente, una actividad creativa para lograr compatibilizar la norma nacional con el estándar convencional y lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con la mayor amplitud posible que permita el principio *pro homine*, sin llegar a inaplicar la norma interna.

En tanto que en los sistemas en los que se admite un control difuso de la constitucionalidad por parte de todos los jueces, con competencia específica para la inaplicación de normas, el control de convencionalidad resulta ser de más alcance, al poder hacerlo respecto de disposiciones inconvencionales.

Este supuesto es un grado intermedio de “control”, que operará sólo si no existe una posible una posible “interpretación conforme” de la normatividad nacional con el Pacto de San José (de sus protocolos adicionales o de algunos otros tratados internacionales como veremos más adelante) y de la jurisprudencia convencional.<sup>288</sup>

Por último, el grado máximo del control de convencionalidad en sede interna, es el ejercido por las jurisdiccionales constitucionales que son también la última instancia en materia de interpretación constitucional, con facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional e inconvencional con efectos *erga omnes*.

No debe perderse de vista que el ejercicio del control de convencionalidad presupone, necesariamente, en primer término, una interpretación conforme según la cual se amplíe el espectro protector de los derechos humanos cotejando los diferentes instrumentos en los que pudiera estar reconocido a fin de verificar la amplitud de su protección, para, posteriormente, en un segundo estadio, aplicando

---

<sup>288</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, p. 139.

el principio *pro persona*, preferir aquella norma que reconozca el derecho humano de forma más amplia o bien menos restringida, para, nuevamente, en un tercer escenario, potencializar la norma seleccionada a través de la interpretación que más favorezca a la persona; de lo cual se sigue que la declaración de invalidez de la norma o la inaplicación deberán tener lugar solamente ante una incompatibilidad normativa absoluta donde no quepa interpretación conforme posible, hipótesis en la cual el principio *pro homine* opera hacia la preferencia de la norma protectora y no de aquella que violenta los derechos humanos, la cual será desconocida en favor de aquella.

Así, el “control difuso de convencionalidad” si bien se ejerce por todos los jueces nacionales, tiene diferentes grados de intensidad y realización, de conformidad con “el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En principio, corresponde a todos los jueces y órganos jurisdiccionales realizar una “interpretación” de la norma nacional a la luz de la CADH, de sus protocolos adicionales (y eventualmente de otros tratados), así como de la jurisprudencia de la Corte IDH y siempre con la regla interpretativa del principio *pro homine* a que se refiere el artículo 29 del Pacto de San José; en ese primer grado de intensidad se escogerá la interpretación conforme con los parámetros convencionales y, por consiguiente, se desecharán (controlarán) aquellas interpretaciones inconvencionales o que sean de menor efectividad en el goce y protección del derecho o libertad respectivo; existe, en este sentido, un parangón con la “interpretación conforme” con la Constitución que realizan los jueces nacionales, especialmente los jueces constitucionales.

En segundo término, y sólo si no puede salvarse la convencionalidad de la norma interna, el “control difuso de convencionalidad” debe realizarse con mayor intensidad, sea inaplicando la norma al caso particular, o bien declarando su invalidez con efectos generales, como resultado de su inconvencionalidad, de acuerdo con las respectivas competencias de cada juez nacional.<sup>289</sup>

De otra parte, ya hemos hablado tanto del bloque de constitucionalidad en su sentido tradicional, como del mexicano bloque de control de regularidad de la constitucionalidad, que constituye en nuestro país la materia prima del control de constitucionalidad y, consecuentemente, del de convencionalidad, sin embargo, a la luz de la facultad en último término indicada, cabe decir que se constituye por el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la cual en su oficio protector de derechos humanos, ha ampliado su competencia y la de los órganos llamados a efectuar el control difuso para que a la par, éste se efectúe respecto de los protocolos adicionales de la Convención Americana, al igual que otros instrumentos internacionales “*que han sido motivo de integración al corpus*

---

<sup>289</sup> *Ibidem*, pp. 142-143.

*iuris interamericano por parte de la Jurisprudencia de la Corte IDH.*”,<sup>290</sup> la cual puede surgir no solo de sentencias pronunciadas en los *casos contenciosos*, sino también en todas aquellas resoluciones que emita, como pueden ser *medidas provisionales, supervisión de cumplimiento, solicitudes de interpretación de sentencias u opiniones consultivas*, todo lo cual integra el denominado por Ferrer Mac-Gregor “*Bloque de convencionalidad*” como *parámetro para ejercer el ‘control difuso de convencionalidad’*<sup>291</sup> al cual los jueces deben acudir como un “*estándar mínimo*”.,<sup>292</sup> sin que obste para restar obligatoriedad a la misma que los Estados no hayan sido parte material de la contienda convencional, ya que ello equivaldría a nulificar la esencia misma de la Convención Americana pues su fuerza normativa alcanza a la jurisprudencia Interamericana en tanto órgano jurisdiccional único del sistema regional de protección de derechos humanos e intérprete último y definitivo de dicho pacto.

Poco queda por decir respecto a la doctrina del control difuso de convencionalidad, que se efectúa en sede interna por todos los jueces nacionales y que al efecto interese a nuestros propósitos, por lo que consideramos necesario pasar a exponer lo que quizá dejamos inconcluso al hablar del control de constitucionalidad, esto es, el sistema difuso implementado a partir del cambio paradigmático operado en el sistema jurídico mexicano y que en buena parte se debió a la labor jurisdiccional y jurisprudencial efectuada por la Corte Interamericana que en breves líneas hemos expuesto, misma que alcanzó al Estado Mexicano en resoluciones condenatorias que literalmente lo obligaron a modificar, entre otras cuestiones, el sistema de control, al menos, en materia de derechos humanos y convencionalidad, pero que enervaron al control de la constitucionalidad en la misma materia.

Estamos de acuerdo con Eduardo Ferrer Mac-Gregor cuando afirma que

El paradigma de la concentración orgánica y procesal del control constitucional mexicano se rompió por varios sucesos acaecidos entre 2009 y 2011: 1) las cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad de manera oficiosa y dentro de sus

---

<sup>290</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>291</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>292</sup> *Idem*.

respectivas competencias; 2) la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, especialmente por el nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional; 3) el cumplimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al caso Radilla Pacheco, al resolver el expediente Varios 912/2010, modificando su interpretación tradicional de la segunda parte del artículo 133 constitucional; y 4) al dejar sin efectos la tesis jurisprudencial tradicional que impedía el control difuso de constitucionalidad a los jueces y tribunales locales.<sup>293</sup>

No conviene entrar en digresiones innecesarias, simplemente mencionaremos que el *Caso Radilla Pacheco* ante la Suprema Corte de Justicia derivó de una consulta a trámite que formuló el entonces Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia en fecha 26 de mayo de 2010, en torno a la resolución dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* de fecha 23 de noviembre de 2009, el cual quedó registrado como “*Varios 489/2010*”, mismo que fue turnado al Ministro Cossío Díaz para la elaboración del proyecto de resolución que fue rechazado por exceder el objeto de la consulta a trámite y nuevamente turnado a la Ministra Luna Ramos a fin de que efectuara el engrose correspondiente, a quien tocó conocer del mismo una vez que fue turnado para la elaboración de nuevo proyecto, que fue registrado como “*Varios 912/2010*”.

---

<sup>293</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, “Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, t. 4, p.14. Aunque el mismo Ferrer dice en otra de sus obras que “La ‘obligatoriedad’ en nuestro país de este nuevo ‘control difuso de convencionalidad’ se debe: (i) a las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2011) donde expresamente refieren a este ‘deber’ por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo; (ii) a lo dispuesto en los artículos 1º (obligación de respetar los derechos), 2º (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorable) de la CADH, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981. (iii) a lo dispuesto en los artículos 26 (pacta sunt servanda) y 27 (no invocación de derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; (iv) a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previstos en el artículo 1º constitucional; (v) a la aceptación ‘expresa’ de este tipo de ‘control’ por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Radilla Pacheco*, al conocer del expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011; lo cual implicó, 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 1º del mismo texto fundamental.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 53, pp. 92-94.

Fue así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución del indicado “*Varios 912/2010*” dictada el 14 de julio de 2011, “*precisa la naturaleza de este control [difuso], su vinculación con el concentrado, los parámetros de contraste y los pasos a seguir*”,<sup>294</sup> todo lo cual en el marco de la sentencia condenatoria contra el Estado Mexicano de que venimos hablando, en la cual se indicó que

339. 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 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.<sup>295</sup>

De cuya porción considerativa se desprende con meridiana claridad el deber impuesto a los jueces mexicanos de ejercer un control de convencionalidad de oficio, que, como insistentemente hemos venido explicando, consiste en cotejar la ley que se ha de aplicar con el *corpus iuris* en materia de derechos humanos, todo en el marco de sus competencias y de acuerdo a las regulaciones procesales correspondientes, esto es, dentro de la *litis* a dilucidar y que “*en esencia consiste en desaplicar la norma nacional al resultar contraria a los Derechos Humanos, tanto de fuente interna como externa.*”<sup>296</sup>

La resolución de la Corte (SCJN) contiene un sinnúmero de cuestiones interesantes, unas de orden procesal y otras respecto al fondo del asunto que fue planteado por la Sentencia Radilla Pacheco de la jurisdicción interamericana...Vamos en este apartado a centrarnos en las partes de la resolución 912/2010 que guardan relación con el control de convencionalidad, dejando para otra ocasión el análisis de temas propiamente de fondo vinculados con dicha resolución.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 68, p. 57

<sup>295</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 209, párr. 339.

<sup>296</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 68, p. 56.

<sup>297</sup> Carbonell, Miguel, *El abc de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 180.

En esta tesitura, en la resolución del *varios* de que venimos hablando, tras reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la condena hacia el Estado mexicano y las obligaciones particulares que derivan hacia el Poder Judicial de la Federación, se analizó que en realidad, el tema del control difuso no dependió de una normativa constitucional específica, sino de construcciones jurisprudenciales que a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos debían ser revisadas y que se contienen en los siguientes pasajes de la resolución de marras:

27. De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

...

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

...

33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los Jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

34. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los Jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

36. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el legislador revisen, respectivamente, los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación.<sup>298</sup>

En este sentido y como se puede apreciar de la lectura, el modelo implementado a partir de esta importantísima resolución permite advertir que se da un golpe de timón respecto al tema del control de constitucionalidad/convencionalidad en el cual, en esencia se establece que todas las autoridades tienen la obligación de respetar los derechos humanos (de fuente constitucional y tratados internacionales) en el específico ámbito de sus competencias, aplicando el principio *pro homine*, en tanto que a los juzgadores de todas las jerarquías les corresponde inaplicar las normas que sean contrarias a dicho cuerpo legal (tras efectuar una interpretación conforme y aplicar el principio *pro persona* y únicamente ante la eventual incompatibilidad total entre las normas analizadas) acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes y sin hacer una mayor declaración de inconstitucionalidad, es decir únicamente *inter partes*, sin que sea necesario dar apertura a un expediente por cuerda separada, mientras que el control concentrado por vía de acción sigue perteneciendo al

---

<sup>298</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente *Varios 912/2010*, derivado de la consulta a trámite del expediente *Varios 489/2010*, resolución de fecha 14 de julio de 2011.

conocimiento del Poder Judicial de la Federación a través de las vías directas de acceso que son el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, estas últimas del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para mayor claridad, el propio alto Tribunal esquematizó este nuevo contexto de control mediante el siguiente cuadro anexo a la resolución de cuenta:

MODELO GENERAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y  
CONVENCIONALIDAD

Tipo de Control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible resultado	Forma
<b><u>Concentrado:</u></b>	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II  103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o inter partes  No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
<b><u>Control por determinación constitucional específica:</u></b>	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Artículo 41, fracción VI, 99, párrafo 6o.  Artículo 99, párrafo 6o.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e Incidental*
<b><u>Difuso:</u></b>	a) Resto de los tribunales a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y tribunales administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1o., 133, 104 y derechos humanos en tratados  1o., 133, 116, y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental*
<b><u>Interpretación</u></b>	Todas las autoridades	Artículo 1o.y	Solamente	Fundament



<b>más favorable:</b>	del Estado Mexicano	derechos humanos en tratados	interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	acción y motivación
-----------------------	---------------------	------------------------------	---	---------------------

\*Esta forma incidental de ningún modo implica apertura de un expediente por cuerda separada sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente.<sup>299</sup>

Así mismo, de la resolución que comentamos surgieron las siguientes tesis:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de Derechos Humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 Y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.<sup>300</sup>

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de Derechos Humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por

<sup>299</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente *Varios 912/2010*, derivado de la consulta a trámite del expediente *Varios 489/2010*, resolución de fecha 14 de julio de 2011. Visible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/anexos/T2318302.PDF>.

<sup>300</sup> P.LXVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo: Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 535.

cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.<sup>301</sup>

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esa presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.<sup>302</sup>

De lo dicho, se puede afirmar que actualmente en nuestro contexto jurídico se ha implementado un sistema mixto o híbrido de control en materia de derechos humanos ya que continúan vigentes las vías directas de control a través de los mecanismos constitucionalmente contemplados pero también se ha adicionado y, en nuestra opinión, fortalecido a través del reconocimiento del control difuso, sin mencionar la jurisdicción interamericana siempre al pendiente de que los Estados parte cumplan sus obligaciones, por lo que estamos en presencia de lo que

---

<sup>301</sup> P.LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo: Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 577.

<sup>302</sup> P.LXIX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 552.

podemos llamar “*la tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional*”,<sup>303</sup> que tiene por característica su transversalidad.

En efecto, los órganos superiores de la judicatura ordinaria estarán en aptitud de revisar el control difuso efectuado por el *a quo*, en tanto que el efectuado por éste será revisado mediante la vía de amparo, en la cual será analizada la violación invocada en la que, además, cabrá la posibilidad de flexibilizar el medio de tutela para admitir un nuevo control difuso, que en último término podrá ser analizado vía amparo, ya sea directo en revisión o en revisión atraída según el caso, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, controles internos que eventualmente podrán ser estudiados por la única autoridad jurisdiccional del sistema interamericano que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la Convención Americana que no tiene por límite formal sino el propio Pacto de San José, sin que en forma alguna asuma funciones de “tribunal de alzada” o de “cuarta instancia”,

*ya que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos; lo que evidentemente en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción interna, quebrantando la esencia misma de la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales nacionales -énfasis original-.*<sup>304</sup>

Con lo anterior creemos terminado el aparato teórico en torno al control difuso de convencionalidad, a partir del cual el desarrollo ha evolucionado de formas, a nuestro parecer, por demás interesantes, sobre todo conjugado con la práctica jurisprudencial que ha adquirido mayor dinamismo e incluso plasticidad, pero a partir de la cual nuevamente se comienza a acaparar el centralismo y monopolio del control al indicar a los jueces ordinarios sobre qué normas sí y sobre qué normas no deben hacer el control difuso, como lo exponemos en el anexo jurisprudencial que al final incluimos.

Sin embargo aún no es perfectamente nítida la forma procesal en que opera o en que debe operar el control difuso ya sea ejercido de oficio o a pedimento de parte.

---

<sup>303</sup> Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María del Carmen, *op. cit.*, nota 87, p. 1.

<sup>304</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, p. 178.

No son claros, pues, los límites sustantivos, procesales, competenciales, las reglamentaciones correspondientes, los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia, fronteras que la propia Corte Interamericana impone para su materialización en la realidad fáctica y que, en nuestra opinión, constituyen la piedra angular y médula de la cuestión que serán pormenorizadas en el capítulo venidero, pues hasta ahora no hemos hecho sino abandonarnos a la teoría a la cual tendremos que retornar para sostener y soportar nuestro argumento sobre la forma procedimental del control difuso.

## **VI. CONCLUSIONES PRELIMINARES.**

Primera. La Constitución, en virtud de que es el ordenamiento que sustenta tanto al Estado como al sistema jurídico en su totalidad incluyendo a los derechos humanos, se le atribuye la característica de fundamentalidad, la cual, a su vez determina la supremacía que le es propia y por la cual los actos que le son contrarios no tendrán validez y serán susceptibles de anularse.

Segunda. Los tratados internacionales en México han sido elementos desequilibrantes del sistema jurídico debido a la jerarquización bajo la cual se les ha tratado de explicar, ubicándolos de forma disímbola a través de las diferentes interpretaciones de los órganos jurisdiccionales federales que, al fin, los ubicó inmediatamente por debajo de la Constitución, pero que al tenor de la entrada en vigor de la reforma constitucional de junio de 2011 se dio un nuevo pronunciamiento en torno a aquellos instrumentos que reconocieran derechos humanos, los cuales, si y sólo si están de acuerdo con la Constitución conformarán el denominado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el denominado bloque de control de regularidad de la constitucionalidad y, por ende, tendrán rango constitucional bajo los límites y las restricciones que la Constitución establezca para el disfrute de los derechos.

Tercera. El control de la constitucionalidad que se fundamenta en la supremacía del ordenamiento jurídico constitucional tiene por objeto determinar la

conformidad o disconformidad de los actos de autoridad y principalmente de las leyes con la Constitución ante la cual deben ser derrotados todos aquellos preceptos normativos o mandatos de autoridad que no se ajusten o se aparten de sus prescripciones .

Cuarta. El control de la constitucionalidad Ha sido objeto de estudio principalmente tras la segunda guerra mundial contexto en el que no era nítido quién debía ser el defensor de la constitución, si un órgano político o uno jurisdiccional. En la actualidad la mayoría de los países ha optado por otorgar la facultad de controlar la regularidad constitucional de los actos y principalmente de las normas a órganos con funciones jurisdiccionales, ya sea que se cree un tribunal *ad hoc* denominado tribunal o corte constitucional, o bien, como ocurre en México, que sea el órgano jurisdiccional de mayor envergadura quien ostente esas facultades, sin perjuicio de que se admita también la procedencia del control de constitucionalidad a cargo de todas las autoridades judiciales. Los efectos son diversos

Quinta. El control concentrado, abstracto y por vía de acción de la constitucionalidad se inspira en el modelo europeo continental según el cual el control de la constitucionalidad será facultad exclusiva y aún excluyente de un tribunal constitucional con facultades expresas para declarar la inconstitucionalidad de la ley con efectos generales (expulsándola del sistema), lo cual será determinado a través de un proceso jurisdiccional al que se accederá solamente a través de las vías directas de acción establecidas en la propia constitución y desarrolladas en la legislación secundaria bajo los parámetros de aquella y en el cual las partes serán el poder que controvierte la constitucionalidad de una norma y el poder que la emitió o entre éste y el particular afectado por la disposición, sin que quepa la posibilidad de que el tribunal constitucional inicie de oficio la investigación de inconstitucionalidad pues ello corresponderá a quien está legitimado para ello. El examen de inconstitucionalidad se efectuará en la abstracción normativa confrontando las normas constitucional y legal respectivamente con independencia de toda aplicación concreta de ésta última.

Sexta. El control difuso, concreto, denominado inadecuadamente por vía de excepción de la constitucionalidad, se inspira en el modelo americano y en la *judicial review* que tuvo su desarrollo más portentoso en el célebre *Caso M<sup>á</sup>rbury vs. M<sup>á</sup>dison* sentenciado por el juez Marshall. Tiene características antitéticas con el control concentrado, pues a diferencia de aquél, la potestad de efectuar el escrutinio de constitucionalidad se deposita en toda autoridad jurisdiccional dentro de los asuntos de que conozca dentro de su competencia limitando los efectos de la incompatibilidad al caso particular, sin que sea procedente efectuar una declaratoria general de inconstitucionalidad, pues el resultado se manifiesta a través de una inaplicación del precepto inconstitucional en el asunto que lo motive; para este ejercicio no existe una ley reglamentaria como acontece en el control concentrado, el poder emisor de la norma no comparecerá a juicio ya que éste se ventila entre las personas físicas o morales que demandan la satisfacción de derechos subjetivos, quienes podrán invocar la inconstitucionalidad en favor de sus pretensiones, pudiendo el mismo órgano jurisdiccional actuar de oficio en este sentido. El estudio de inconstitucionalidad se llevará a cabo atendiendo a los hechos objeto de controversia y no de forma abstracta.

Séptima. En México se estimó por la jurisprudencia que el modelo de control de constitucionalidad implementado por la propia Constitución era concentrado por vía de acción, principalmente a través del juicio de amparo, pues el artículo 133 constitucional no autorizaba el ejercicio del control difuso, sino que este dispositivo debía ser interpretado de forma armónica con todas las disposiciones constitucionales de las cuales se desprendía que era el Poder Judicial de la Federación quien monopolizaba el control de la constitucionalidad a través de las vías directas de acción, paradigma que tuvo que ser roto tras la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Octava. El control de convencionalidad es ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos atendiendo a su competencia contenciosa que la legitima como salvaguarda e intérprete última de la Convención Americana en los asuntos que sean sometidos a su consideración, en los cuales debe cotejar que los Estados parte hayan cumplido con las obligaciones que el Pacto de San

José les impone. Pero también el control de convencionalidad adquiere un carácter difuso debido a los pronunciamientos de la propia Corte Interamericana que se ha gestado y evolucionado a partir del *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en el cual determinó que los jueces de los Estados parte deben 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, debiendo tomarse en cuenta para ese efecto la interpretación de la propia Corte Interamericana. Así, el control de convencionalidad guarda analogía con el control de constitucionalidad por cuanto a las características de los modelos concentrado y difuso se refiere, solamente que el contraste normativo se efectuará con relación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales y criterios de la Corte Interamericana.

Novena. La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en el expediente *Varios 912/2010*, relativo al cumplimiento de la sentencia dictada en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México* por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debido a la reforma constitucional en materia de derechos humanos y a la condena contra el Estado mexicano procedía una nueva interpretación del artículo 133 constitucional para admitir la procedencia del control difuso tanto de constitucionalidad como de convencionalidad por parte de todas las autoridades del país y, en particular por los jueces, quienes tienen además la potestad para inaplicar normas como último recurso tras agotar la interpretación conforme y el principio *pro persona* como instrumentos hermenéuticos para evitar la inaplicación. En la misma resolución se atribuye al control difuso el carácter incidental lo que no implica la apertura de un expediente por cuerda separada.

**CAPÍTULO TERCERO**  
**CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD**  
**EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO CIVIL EN EL**  
**ESTADO DE MICHOACÁN**

**I. FUNDAMENTOS Y *RATIO ÚLTIMA* DEL CONTROL DIFUSO EN MATERIA DE**  
**DERECHOS HUMANOS (CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL) EN**  
**MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

En primer término debemos advertir que llegado a este punto carece de sentido continuar con la diferenciación acaso artificial efectuada en el capítulo previo respecto al control difuso de constitucionalidad por un lado y control difuso de convencionalidad por el otro, pues como lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ello constituye un falso dilema y, como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal disección pierde importancia ante la conformación del bloque de regularidad de control de la constitucionalidad en materia de derechos humanos, por lo que indiferentemente aludiremos a uno u otro parámetro, debiendo entenderse que se hace referencia al control difuso de la regularidad en materia de derechos humanos, independientemente de que se trate de control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad.

Una vez hecha la indicación previa, conviene mencionar que al hablar aquí de fundamentos evidentemente no pretendemos hacer alusión a aquellos dispositivos que involucran el ejercicio del control ya sea de constitucionalidad o convencionalidad en materia de derechos humanos *per se*, ya que de ser así, este rubro quedaría cubierto con lo dicho en el capítulo anterior; más bien pretendemos hacer un llamado a la reflexión en torno a los detonantes de dicha obligación y sus contenidos esenciales en términos más sustantivos, en un contexto en el que se valore a la persona humana y a su dignidad ocultos tras el ordenamiento jurídico, utilizando como herramienta hermenéutica a los derechos humanos en una perspectiva dinámica que parte justo de las obligaciones del Estado para su respeto.



Para abordar adecuadamente la ruta que hemos trazado, es preciso mencionar en primer término que los derechos humanos, como quedó expuesto en el capítulo primero, constituyen las prerrogativas que ostenta su titular, la persona, mismos que se entienden previos y superiores al Estado, dado que precisamente fue la persona fue quien construyó el aparato público para encontrar la satisfacción a sus necesidades, esto es, el Estado nació a la realidad ontológica y jurídica para otorgar o bien garantizar al hombre los elementos mínimos indispensables con los cuales pudiera desarrollarse armónicamente en las dimensiones, personal, social, económica, familiar, siendo estos los derechos humanos puesto que ante la actividad pública del Estado, *“no deben olvidarse los otros fundamentos de las libertades, que estas existen previas a la formación del estado, y que son superiores al mismo.”*<sup>305</sup>

Debemos subrayar la idea de que el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para que, a través de él, se realice esa finalidad genérica en beneficio de la nación, que siempre debe ser la destinataria de la actividad estatal o poder público...Conforme a esta consideración, los fines específicos de cada Estado son los mismos fines específicos de cada derecho fundamental, de lo que se colige, en substancia, que el poder público no es sino el medio dinámico para la actualización permanente de ese derecho.<sup>306</sup>

Como también dijimos en el capítulo inicial que al Estado corresponde únicamente la obligación de reconocer y respetar los derechos, conceptos sobre los cuales es preciso tornar bajo el enfoque particular del control de constitucionalidad y convencionalidad sobre esta rama, pues como veremos, el ejercicio de dichas facultades se reduce tan sólo al cumplimiento de la obligación que constituyen para el Estado, premisa bajo la cual incluso se autoriza la adopción de *medidas de otro carácter* de naturaleza extra legal pero igualmente jurídicas.

En México se ha reconocido el peso normativo y moral de los derechos humanos como objeto de tutela del Estado en el artículo 1º tercer párrafo de la Constitución, dispositivo, que al igual que la reforma de 10 de junio de 2011 de la cual es parte, *“tiene una fuerte influencia de los distintos instrumentos internacionales en la materia”*<sup>307</sup> con orientación hacia el derecho internacional de

---

<sup>305</sup> García Morelos, Gumesindo, *op. cit.*, nota 209, p. 25.

<sup>306</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 178, p. 273.

<sup>307</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 74, p. 19.

los derechos humanos y buscando un acercamiento a tales estándares, tan es así que guarda un paralelismo y simetría con los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en torno a los cuales fijaremos nuestra postura.

No abundaremos demasiado sobre las obligaciones generales que imponen los dispositivos en comento ya que ello ha sido objeto de un diverso apartado (capítulo primero), simplemente añadiremos a lo allí indicado que el control en materia de derechos humanos (llámese constitucional o convencional) se encuentra comprendida en tales obligaciones pues

Los arts. 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, sientan “deberes” específicos para los Estados a ella adheridos. El primero, esencialmente, establece dos: a) respetar los derechos de la Convención, y b) garantizarlos, sin discriminación alguna. A su turno, el art. 2º les obliga a adoptar “disposiciones legislativas o de otro carácter” necesarias para efectivizar aquella garantía. Aquí se alude al “efecto útil” que debe tener el Pacto.<sup>308</sup>

De lo anterior se deduce con claridad que los derechos humanos devienen imperativos para los Estados de modo que la obligación de respeto no se agota solamente con un no hacer, por el contrario, implica también acciones positivas por parte del Estado que debe entenderse, bajo la óptica de la progresividad que como principio permea en materia de derechos humanos, como una obligación de destinar el máximo de recursos disponibles para la satisfacción de éstos, es decir, *“que los recursos del Estado, así sean insuficientes para la satisfacción completa de un derecho, deben ser empleados para dar cumplimiento al contenido del Pacto.”*<sup>309</sup>

Por ello principalmente derivado del artículo 1 del Pacto de San José, se puede concluir que el control de convencionalidad es la vía mediante la cual todas las autoridades, con referencia especial a los jueces pueden y deben respetar, al igual que garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos.

Sin embargo, a nuestro juicio, lo antes dicho debe relacionarse con el artículo 2 del propio Pacto en el sentido de que el primer obligado a ejercer el *“control de convencionalidad”* es el legislador ordinario o incluso el propio poder reformador

---

<sup>308</sup> Sagües, Néstor Pedro, “obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 8, núm. 1, 2010, p. 118, <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>.

<sup>309</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 54, p. 83.

de la Constitución, puesto que este dispositivo determina que, en principio, si los derechos y libertades ahí consagrados no se encuentran *ya* garantizados por el orden jurídico interno mediante disposiciones legislativas o *de otro carácter*,

los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o *de otro carácter* que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades - cursivas propias-.

No obstante, siendo el legislador el obligado en primer orden de prelación al cumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, no debe bajo ninguna circunstancia olvidarse que la imputación en caso de violación de derechos humanos y consecuente responsabilidad internacional recae en el Estado en su totalidad sin que obste que la violación dimanase exclusivamente de la omisión legislativa de llevar a cabo la producción normativa necesaria para hacer efectivos los derechos y libertades puesto que

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho Interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando a sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.<sup>310</sup>

En efecto, el Pacto de San José *“no constituye una ‘norma programática’ como algunos consideran. La Convención Americana tiene aplicación directa en todos sus preceptos cuando un Estado americano la ha firmado, ratificado o se ha adherido.”*<sup>311</sup>

El deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva

<sup>310</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrafo 27.

<sup>311</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, “La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana análisis del artículo 1° del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 10, núm. 2, 2012, p.142, <http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art4.pdf>

observancia de dichas garantías El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda...<sup>312</sup>

De aquí que cobre especial relevancia el control de los jueces sobre la regularidad convencional en materia de derechos humanos en virtud de que deviene un mecanismo subsidiario para lograr la armonía normativa y, en su caso el desconocimiento de preceptos ajenos a los derroteros en materia de derechos humanos, ya que *“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces 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.”*<sup>313</sup>

De igual forma que, a nuestro parecer, el ejercicio del control de convencionalidad no se traduce solamente en una obligación de naturaleza sustantiva en el sentido de paliar las ausencias y reticencias del legislador en materia de armonización legislativa, sino que es, ante todo, una obligación que se torna procedimental al autorizar la utilización de medidas de carácter diverso para cumplir tan alto propósito, es decir, el control de convencionalidad por la autoridad judicial ordinariamente se ejerce cuando el legislativo ha fallado en su obligación de adecuar la normativa nacional con el derecho internacional, sin embargo, lógico es suponer que esa omisión legislativa también se traduce en la falta de implementación de vías adecuadas para el ejercicio de este control, lo cual por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia constituye óbice para cumplir con dicha encomienda, supuesto en el cual el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adquiere un carácter eminentemente pragmático.

En efecto para decantar un eficaz control de convencionalidad, ante la omisión de implementar en la legislación nacional o estatal canales procesales *ad hoc* para el ejercicio del control difuso, el artículo 2 del Pacto de San José, al permitir medidas *de cualquier otro carácter* admite la utilización de elementos exógenos aunque no del todo ajenos a los derechos humanos como vehículos

---

<sup>312</sup> Silva García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos criterios esenciales*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, 2011, p. 17.

<sup>313</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, nota 280.

para su realización en aras de tutelar que sea cumplido y respetado no solamente el tratado como norma jurídica, sino atendiendo primordialmente al objeto, fin y contenido esencial del mismo desplazado hacia el efecto útil que refleja.

En este sentido, se advierte como algo necesario, el distinguir lo más fielmente posible, todo el régimen de obligaciones dentro de una Convención, para desprender aquellas obligaciones que configura el verdadero núcleo del tratado, esto es, las obligaciones substanciales o esenciales, -la parte central del instrumento internacional- y sólo de esta manera, poder aplicar la noción del "objeto y fin" del tratado.<sup>314</sup>

Por tal motivo la plasticidad en la interpretación de los mecanismos en virtud de los cuales sea ejercitado el control difuso se justifica si se les considera no como un fin en sí mismos, sino como un medio que preservará, ante todo, el efecto útil de las normas de derechos humanos.

El efecto útil constituye una herramienta hermenéutica de los tratados sobre la cual nadie pone en duda su importancia, pero en torno al cual

Nadie parece tampoco ponerse de acuerdo en cuanto al alcance, significado, y límites...es presentado sucesivamente, como una evidencia lógica, como una expresión del principio de buena fe, o incluso como un excelente medio para llevar a cabo la revisión de un tratado o convención internacional.<sup>315</sup>

Así, el efecto útil pretende que la interpretación prevaleciente "*será entonces aquella que asegure a la norma la más grande eficacia posible y le permita desarrollar la plenitud de sus efectos.*"<sup>316</sup>

En este sentido, serán por consiguiente desechadas las interpretaciones que, sin privar las disposiciones de toda eficacia, tuvieren como consecuencia de "disminuir fuertemente", el efecto útil del tratado, de "comprometer" sus finalidades, o de "afectar hasta las bases esenciales del orden jurídico".<sup>317</sup>

Por tanto, en aras de salvaguardar el núcleo esencial de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el efecto útil de las normas, el artículo 2 previene la adopción de medidas *de otro carácter* que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Lo anterior se torna interesante para nuestro estudio ya que cuando el legislador omite cumplir la obligación que le impone el artículo 25, en relación con el artículo 2 de la Convención, esto es, cuando el legislador omite integrar a los ordenamientos procesales un recurso que permee en el ejercicio del control difuso

---

<sup>314</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *op. cit.*, nota 273, p. 74.

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>316</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>317</sup> *Idem*.

contra la violación a los derechos humanos, es al juez a quien corresponde -en ejercicio del control de convencionalidad y haciendo uso discrecional (mas no indiscriminado) de las vastas facultades que inherentes se aparejan al numeral 2 por cuanto habla de *medidas de otro carácter*- incorporar y admitir este ejercicio mediante las vías estructuradas en los ordenamientos adjetivos para la tutela de la legalidad, entendiéndolas y articulándolas bajo esta premisa, como aquél recurso efectivo dispuesto por el artículo 25 del Pacto de San José, siempre que su finalidad compagine con la tutela de los derechos humanos y se garantice el goce de los mismos a través de su activación, es decir, que la reparación sea integral y adecuada al derecho violado. Más tarde tornaremos sobre este punto y lo abordaremos con la profundidad debida.

En esta tesitura, los fundamentos del control de convencionalidad podrían identificarse con la razón última de su existencia, sin embargo consideramos que ésta se orienta más hacia la reivindicación de lo humano inmanente en el ordenamiento jurídico abandonado al positivismo que rindió culto a la norma por la norma misma en tanto que *“el aspecto central de la aplicación de la perspectiva de los derechos humanos es pensar en el sujeto, en la persona.”*<sup>318</sup>

Para ello es necesario dar un nuevo enfoque a los derechos humanos la cual se debe centrar no en los derechos mismos, sino en las obligaciones que importa para el Estado ya que estas

...son el mapa que nos permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares como en relación con la adopción de medidas y legislación. De lo que se trata es de hacer una lectura de los derechos a la luz de cada una de las obligaciones, les invitamos a pensar a los derechos humanos a partir de las obligaciones y no de los derechos. Tomemos, por ejemplo, el derecho a la vida a partir de los cuatro tipos de relaciones que se establecen de conformidad con las obligaciones generales: 1) el respeto implica que los agentes estatales no deben privar extrajudicialmente de la vida a ninguna persona; 2) la protección conlleva el deber de proteger a las personas de que sean privadas de la vida por otros particulares; 3) la garantía del derecho a la vida expone el deber de los agentes estatales de proveer los elementos necesarios para que pueda considerarse una vida digna, y 4) la promoción del derecho a la vida trae consigo el deber de dar a conocer el significado de una vida digna. De esta forma, tendremos

---

<sup>318</sup> Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, “Principio y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, t. 5, p. 16.

muchas más obligaciones para el Estado que la simple abstención de privar de la vida a alguien de forma extrajudicial (mirada tradicional sobre los derechos civiles como portadores de obligaciones positivas).<sup>319</sup>

## **II. LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO CONDICIONES ESENCIALES PARA EL EJERCICIO DEL CONTROL**

Debemos estar de acuerdo en que los derechos humanos se identifican con imperativos metajurídicos que justifican el ejercicio del control difuso mediante el cual se garantiza la prevalencia de éstos ante normas o actos de autoridad que se les opongan. Como también debemos coincidir en que tal alta función debe adscribirse al poder judicial (y autoridad que ejecute actos materialmente jurisdiccionales), rama estatal cuya actividad se identifica plenamente con la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, capacitada para solucionar antinomias y, en ambos casos, efectuar una interpretación que abone a la solución del caso concreto y controvertido, mediante una resolución debidamente fundada y motivada.

En México el reconocimiento de la facultad (y la obligación) de controlar la convencionalidad y la constitucionalidad en todos los jueces y demás autoridades encargadas de administrar justicia fue producto del impacto causado no solamente por el cambio constitucional, sino en mayor medida por la jurisprudencia interamericana que hizo mella y sirvió como catalizador a la reforma misma, aportando, además, las bases elementales para el despliegue en sede interna del control difuso.

Por ello y dada su importancia deviene imprescindible no sólo rescatar dichos criterios, sino también examinarlos a la luz de los pronunciamientos y posicionamientos de diversos tratadistas que, partiendo de la misma base tanto normativa como jurisprudencial, entienden de diferentes maneras la forma en que

---

<sup>319</sup> *Ibidem*, p. 19.

ha de operar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos.

En este sentido, la fuerza vinculante de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido determinada en sede interna por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 10. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.<sup>320</sup>

Así, sentado el alcance vinculante de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no queda más que recrearnos en aquellos precedentes que han detonado el control de convencionalidad por las autoridades internas del país, con referencia especial a los Jueces y agentes que ejercen funciones jurisdiccionales, para de ahí sustraer los presupuestos que a juicio del Tribunal Interamericano deben ser respetados, ya que el control de convencionalidad en sede interna en el cual *“lo importante es que no puede ejercitarse a tontas y a locas, sino dentro de un marco ya reglado; pero también, que debe hacerse.”*<sup>321</sup>

La doctrina jurisprudencial en torno al control “difuso” de convencionalidad *“fue establecida por primera vez en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile”*<sup>322</sup>, en el cual se consideró que

<sup>320</sup> P./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, t. I, p. 204.

<sup>321</sup> Sagües, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 308, p. 123.

<sup>322</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, p. 123.



124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales nacionales 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.<sup>323</sup>

En esta aproximación al control interno, se explica que los Jueces deben ejercer una especie de control de convencionalidad, debiendo tener en cuenta no solamente en tratado sino también su interpretación por la Corte Interamericana.

Posteriormente en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, la Corte continúa sobre esa línea interpretativa pero efectúa diversas precisiones eliminando la expresión “una especie” de control de convencionalidad para dejarlo en un control liso y llano, procedente de oficio y dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes.

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 este tipo de acciones.<sup>324</sup>

De aquí se obtienen datos relevantes para determinar la procedencia del control de convencionalidad, ya que la Corte explica que, en principio, los jueces no harán “una especie” de control, sino un control en debida forma, liso y llano, *ex officio* entre las normas internas y la Convención (que incluye la jurisprudencia interamericana), siempre dentro del marco competencial y acorde con las

---

<sup>323</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párr. 124.

<sup>324</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 Serie C No. 158, Párr. 128.

regulaciones procesales correspondientes, ponderando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia. Criterio que fue reiterado en diversas sentencias y otras resoluciones de la propia Corte Interamericana, de entre las cuales, por la repercusión en el ordenamiento jurídico mexicano, nos interesa la dictada en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, en la que la Corte menciona que

339. 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 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.”

Se itera pues la doctrina del control de convencionalidad en sede interna en los términos que hemos venido apuntando, a diferencia de la resolución dictada en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en la cual se incluye una precisión de importancia al mencionar que dicha obligación recae tanto en los jueces como en los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. 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 le obliga a velar porque 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 judiciales 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.<sup>325</sup>

En conclusión, el control de convencionalidad por los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles debe, en principio efectuarse *ex officio*, sin estar limitada a las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso (a *contrario sensu* se pone de relieve que dicho ejercicio puede ser impetrado a solicitud de parte), tendrá por objeto la contrastación de la norma interna con la Convención Americana y las interpretaciones que de la misma ha emanado por parte de la Corte Interamericana, efectuarse dentro del ámbito competencial de la autoridad, acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes, ponderando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

No obstante, en su realización práctica, los criterios jurisprudenciales a que hemos hecho referencia en apartados previos han dado lugar a un álgido debate en torno a la forma en que debe ser atendida, instrumentada la obligación de ejercer el control de convencionalidad interno, esto es, diversos tratadistas han ensayado las formas en que, a su juicio, debe ser instrumentado el control de convencionalidad, posturas respecto de las cuales por el momento nos reservamos a su análisis en atención a la metodología y orden temático que propusimos de inicio.

### **III. EL PROCESO JURISDICCIONAL, SU FINALIDAD Y CONTROL DIFUSO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

Por mucho, no es objeto del presente apartado hablar sobre las teorías que explican la naturaleza jurídica, así como tampoco exponer de formas más exhaustiva que práctica la definición de proceso, más bien se encamina hacia significar la finalidad y utilidad pragmática del proceso (que por supuesto será analizada *infra*) como una manifestación del Estado y particulares con miras

---

<sup>325</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.

concretas a fin de indagar si el control difuso abona, entorpece, acoge, repudia o es indiferente a tal manifestación y finalidad procesal.

Comenzamos indicando que el proceso puede ser entendido como aquel *“Conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”*<sup>326</sup>

Para Ramiro Podetti el proceso es

Un fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del actor ante el poder jurisdiccional, se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano y los sujetos de las diversas facultades que integran la acción, mediante las formas procesales, y que tiene por fin la actuación del derecho objetivo, en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y del general del mantenimiento inalterado del orden jurídico estadual.<sup>327</sup>

Rafael de Pina explica que el proceso es el *“conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente.”*<sup>328</sup>

En esencia, el proceso es *“un instrumento de satisfacción de pretensiones”*<sup>329</sup>, es decir, un *“instrumento jurídico del Estado para conducir la solución de los litigios”*<sup>330</sup>, lo que supone *“una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional”*<sup>331</sup>

Carlos Arellano García entiende por proceso jurisdiccional *“el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.”*<sup>332</sup>

Y es un cúmulo de actos ya que se patentiza a través de *“la existencia plural de conducta atribuible a personas físicas o morales...No es un solo acto de un*

<sup>326</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9a. ed., México, Oxford, 2001, p. 95.

<sup>327</sup> Podetti, Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil*, Buenos Aires, Ediar, 1963, p. 415.

<sup>328</sup> Pina, Rafael de, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1965, p. 237.

<sup>329</sup> Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 329, p. 97

<sup>330</sup> Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980, p. 5.

<sup>331</sup> Pina, Rafael de, *Principios de derecho procesal civil*, 2a ed., México, Herrero, 1957, p. 25.

<sup>332</sup> Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, 17a. ed., México, 2009, p. 6.

*sujeto, es una serie de actos, de hechos jurídicos, de actos jurídicos, imputables a los sujetos que han de actuar en el proceso.*<sup>333</sup>

Dichos actos son regulados normativamente dado que es el legislador quien los ha previsto para su desarrollo por el juez y demás sujetos intervinientes, fijando las normas a seguirse a fin de ventilar las controversias planteadas, es decir, *“en el proceso existen normas jurídicas que regulan la conducta de quienes intervienen con motivo del desempeño de la función jurisdiccional.”*<sup>334</sup>

Son entonces el juez y las partes quienes principalmente desarrollan los actos jurídicos procesales, aquél juzgando y éstos que *“han deducido pretensiones propias para que se diga el derecho respecto de ellas”*,<sup>335</sup> empero, en el proceso, pueden intervenir otros sujetos como testigos o peritos auxiliando a la administración de justicia, o bien terceros con derecho propio.

El proceso se desenvuelve ante un órgano del Estado con facultades jurisdiccionales, aunque eventualmente no pertenezca al poder judicial, potestad que consiste en aplicar la norma jurídica (tanto generales y abstractas e impersonales como concretas e individualizadas) a la situación concreta controvertida, siendo esta, para Arellano García, *“el fin último del proceso”*.<sup>336</sup>

Acerca del fin del proceso se dice también que éste es prácticamente doble, el llamado fin inmediato, consistente en la conservación del orden jurídico estatal, es decir, en el mantenimiento de la eficacia de la legalidad, y el llamado fin mediato, consistente en la protección de los intereses particulares, o sea, en la tutela de los derechos subjetivos.<sup>337</sup>

En torno a la finalidad del proceso que, de acuerdo con la opinión previamente inserta se debate entre el fin objetivo y el fin subjetivo, Hugo Rocco explica que *“mientras algunos escritores le asignan al proceso civil como fin la actuación del derecho objetivo, otros hacen consistir el fin procesal en la tutela de los derechos subjetivos”*<sup>338</sup>

---

<sup>333</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>334</sup> *Idem*.

<sup>335</sup> *Idem*.

<sup>336</sup> *Idem*.

<sup>337</sup> Pina, Rafael de, op. cit., nota 331, p. 26.

<sup>338</sup> Rocco, Hugo, *Derecho procesal civil*, 2a. ed., trad. de Felipe de J. Tena, México, Porrúa, 1944, p. 68.

De la concepción objetiva del fin procesal, el autor en consulta escribe que tiene como “*defecto fundamental ser excesivamente abstracta, formalista, y de no tener en cuenta la función esencial de la norma jurídica.*”<sup>339</sup>

El derecho objetivo no es un fin en sí mismo: es garantía de fines, tutela de intereses, por lo cual, una actuación pura y simple del derecho ni siquiera es concebible.

Así como no se puede garantizar *simpliciter*, sino que es preciso garantizar alguna cosa, no se puede actuar una garantía *simpliciter*, siendo necesario que actúe sobre un *quid*, esto es, el fin garantizado. No debemos, pues, aferrarnos en la idea de que la garantía no tiene ni puede tener sino un puro valor de medio, pues hay que considerar el fin, a que el medio tiene.

Pero la teoría subjetivista de la finalidad del proceso traducida en *la tutela de los derechos subjetivos* no es, para Rocco, exacta porque

Hemos notado antes que la actividad jurisdiccional, como toda forma de actividad del Estado, es una actividad en interés común de todos los coasociados, encaminada a que los fines garantizados por el derecho se realicen efectivamente; se ha concluido de ahí que el Estado tiene un interés propio en la satisfacción de los intereses privados y singulares, amparados por el derecho objetivo. Es, pues, a la satisfacción de este interés, a lo que mira la actividad jurisdiccional del Estado; la satisfacción de los intereses privados y singulares es el resultado, no el fin, de aquella actividad.<sup>340</sup>

En conclusión, para Rocco, “*no hay un fin del proceso, sino varios fines de los sujetos procesales*”,<sup>341</sup> atendiendo al punto de vista con el que se examine la cuestión, ya que

la concepción objetiva sólo mira al fin del Estado, y por eso asigna como fin al proceso “la actuación del derecho objetivo”, o sea la de la ley, que es precisamente la voluntad del Estado; la concepción subjetiva atiende, por el contrario, al fin de una de las partes, y precisamente del actor, y considera por eso como fin del proceso “la tutela de los derechos subjetivos”<sup>342</sup>

Haciendo un esfuerzo de síntesis de todo cuanto hemos dicho, se puede concluir que el proceso es una realidad jurídicamente reglamentada que se manifiesta a través de diversos actos con formalidades específicas en los que participa el Estado en ejercicio de la función jurisdiccional y los diversos particulares, partes y auxiliares a la función, con la finalidad de lograr la actuación o aplicación del derecho a un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo, procurando la satisfacción del interés individual de los sujetos y del general para la

---

<sup>339</sup> *Idem.*

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>341</sup> *Idem.*

<sup>342</sup> *Ibidem*, p. 70.

manutención del orden jurídico Estatal, mediante una decisión del juez competente.

Por nuestra parte asumimos que la finalidad del proceso es la solución del caso concreto mediante la satisfacción del derecho sustantivo, ya que el proceso se crea y recrea merced a la tutela que amerita, por principio, el derecho subjetivo, lo que evidentemente permea en la reinstauración del orden jurídicamente creado por la norma, en torno a lo cual el Estado tiene un interés propio.

Así pues, el proceso se estructura como un instrumento al servicio de los justiciables, a través del cual pretende la satisfacción del interés particular tutelado por la norma jurídica que presupone un estado de hecho contrario al derecho y del cual se sirve también el Estado para garantizar la eficacia el orden jurídico creado por el ordenamiento, dimensión positiva a la que tras el reconocimiento Estatal se adscriben los derechos humanos.

Entonces, el proceso atiende a lograr la restauración tanto del derecho subjetivo como del objetivo, mediante la actualización y aplicación de la norma al caso concreto tras una serie concatenada de actos en que participan el Estado como garante, las partes que ante él actúan deduciendo derechos que invocan como propios y terceros ajenos a la controversia que culmina en la resolución jurisdiccional que materializa la función jurisdiccional.

Como podemos ver con meridiana claridad, los fines tanto subjetivo como objetivo del proceso empatizan con el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos, ya que a través de esta facultad se pretende tutelar y más aún, maximizar a los derechos subjetivos públicos, como también son denominados los derechos humanos, con lo cual se garantiza la inviolabilidad del orden jurídico que los ha reconocido.

Aunque vale la pena mencionar que el control difuso en materia de derechos humanos patentizado en una controversia ordinaria, no es un fin, sino un medio para lograr la satisfacción del interés individual objeto del proceso, de ahí que la sentencia o resolución tienda a dirimir el fondo planteado que no es otro sino una problemática concreta en torno a la cual se estima indispensable efectuar un análisis anexo de constitucionalidad o convencionalidad en materia de derechos

humanos, a fin de verificar si las normas que se aplican en el proceso cumplen con el estándar constitucional que se les supone, a diferencia del control concentrado en el cual el proceso mismo, desde su instado se encamina por entero a determinar, de forma principal la adecuación de convencionalidad o constitucionalidad del acto Estatal impugnado lo que será objeto y materia de la resolución.

Así mismo, el proceso cumple las funciones indicadas mediante la aplicación de la norma al caso concreto que efectúa la autoridad, eventualidad que en forma alguna riñe con el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos que, por el contrario, supone en último término el desconocimiento e inaplicación de la norma jurídica al caso concreto, pues en tal hipótesis si bien no se aplica la ley sí se aplica la Constitución, la Convención Americana, la jurisprudencia interamericana o cualquier fuente de naturaleza fundamental que es privilegiada frente a otra que las repudia.

Empero no debemos perder la perspectiva de que el proceso no es sino una proyección lógica que se desvincula de la realidad fáctica en persecución de los fines antes descritos, por lo que podemos acotar el concepto orientado en torno al control difuso hacia el procedimiento. *“Proceso (o su equivalente juicio) y procedimiento (o su equivalente enjuiciamiento) son, sin embargo, conceptos íntimamente relacionados. El proceso se resuelve en formas que constituyen el procedimiento; éste es la manifestación del proceso en la realidad del mundo forense.”*<sup>343</sup>

Resulta evidente que el proceso es un conjunto de procedimientos, pero también resulta que todo procedimiento no necesariamente es procesal...pensamos que un procedimiento es procesal si se encuentra dentro del proceso y posee la nota característica de proyectividad que identifica a los actos procesales. Por tanto, un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, todos ellos ocurridos dentro del conjunto de actos configurativos del proceso, y que son actos provenientes de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, y los cuales se enfocan, o proyectan, hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo.<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Pina, Rafael de, *op. cit.*, nota 331, p. 60.

<sup>344</sup> Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 326, p. 218.



Así pues, “*el procedimiento actualiza al proceso y deriva de él*”,<sup>345</sup> por lo que es válido concluir que el control de convencionalidad debe ser presente en todos y cada uno de los procedimientos que conforman el proceso, pues no basta que se patentice en el momento del juicio, es decir, de fallar la controversia, sino que debe haber un acompañamiento en las diferentes fases que lo constituyen, de ahí que el control difuso, adquiera una naturaleza instrumental que necesariamente debe patentizarse en todas las etapas procedimentales, que configuran el proceso jurisdiccional.

Por ello el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos, merced al carácter instrumental que le hemos atribuido asume una ductilidad que oscila entre la forma y la sustancia, pues es una herramienta que debe ser patente en las diversas etapas procedimentales, en todas las cuales adquiere un dinamismo que coadyuva y favorece el acceso a la justicia, al desenvolvimiento del debido proceso y al desarrollo de los recursos contra la violación de los derechos humanos en el proceso, en tanto sustantivamente es patente merced a la verificación, en sentencia definitiva, de que las normas de fondo en mérito de las cuales sería resuelto el controvertido objeto del procedimiento no contravienen el bloque de control de regularidad constitucional.

De ahí afirmamos que el control difuso es, ante todo, una herramienta tanto procesal como procedimental, que dado su carácter instrumental se muestra de forma accesorio respecto de la cuestión principal objeto del pronunciamiento jurisdiccional según la etapa en que se encuentre la controversia, es decir, viene implícito a la potestad jurisdiccional y se externa según la fase procedimental en que se encuentre el proceso, lo que en última instancia determinará la finalidad de su ejercicio.

---

<sup>345</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable elementos de teoría general del proceso*, México, Poder Judicial de la Federación, 2010, p. 13.

#### **IV. LÍMITES COMPETENCIALES DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN MATERIA CIVIL EN EL ESTADO DE MICHOACÁN, FRONTERA PARA EL EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO**

El control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad, según hemos expuesto, es un atributo de la autoridad jurisdiccional en virtud de la cual se examina la conformidad o disconformidad de las normas y actos internos con los preceptos y jurisprudencia de los derechos humanos, que debe ejercerse dentro del ámbito competencial de la autoridad, atendiendo a las reglamentaciones procesales correspondientes y ponderando otros presupuestos formales de admisibilidad y procedencia.

Por ello, una vez que hemos mostrado que el control difuso en materia de derechos humanos abona a las finalidades del proceso jurisdiccional tanto por lo que respecta a la efectiva tutela de los derechos subjetivos, sustantivos y adjetivos, ahí controvertidos, como al mantenimiento del orden jurídico normativamente creado por el Estado, e incluso, a la vigencia de supremacía constitucional del bloque regularidad de control de constitucionalidad, corresponde delimitar los presupuestos que jurisprudencialmente ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el ejercicio del control difuso.

Es un hecho incontrovertible que todos los jueces y funcionarios que materialmente desempeñen tareas jurisdiccionales o, como lo ha dicho la Corte Interamericana todos los órganos que por sus funciones se encuentren vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles no solamente *deben*, sino que *tienen* que ejercer un control en materia de derechos humanos, pues así se deriva de los artículos 1, 2 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados e igualmente de precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito.

Pero ese ejercicio debe constreñirse al ámbito competencial de la autoridad, es decir, la dimensión formal de la potestad y aptitud del juzgador para conocer de

un asunto continúa siendo válida, pues el control difuso no puede entenderse de forma diversa sino como un acto de autoridad que, entre otros requisitos, debe emitirse por autoridad competente como lo establece el artículo 16 constitucional y 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para abordar debidamente este concepto, el de competencia, es necesario previamente explicar que *“La jurisdicción se diferencia de la competencia en que aquella es el género y ésta la especie. La competencia es la medida de la jurisdicción.”*,<sup>346</sup> *“es la actividad del Estado, ejercida por medio de los órganos judiciales, con el fin de aplicar una norma jurídica general a un caso concreto.”*,<sup>347</sup> *“facultad que tiene el Estado para dirimir litigios de trascendencia jurídica a través de alguno de sus órganos o por medio de árbitros, mediante la aplicación de normas jurídicas e individualizadas”*<sup>348</sup>

Pero la administración de justicia, comprende actividades de tantos y tan diversos órdenes, que ha habido necesidad de hacer una clasificación, atendiendo a razones territoriales, a la importancia de los asuntos, y a la materia misma de la controversia y así, existen tribunales federales y locales, civiles y penales, de mayor y de menor cuantía, que actúan cada una, dentro de determinada circunscripción territorial. El concepto de competencia corresponde al de esta clasificación...<sup>349</sup>

No deben confundirse los conceptos de jurisdicción con el de competencia ya que estos no son sinónimos si se toma en cuenta que la primera es una función del Estado, en tanto que la competencia es el límite de ese poder, el ámbito de validez de la misma.

Es un principio de Derecho procesal, reconocido universalmente, que toda demanda debe formularse ante Juez competente. Para que un Juez o Tribunal tenga competencia para conocer de un determinado asunto, se precisa que, hallándose éste dentro de la órbita de su jurisdicción, la ley le reserve su conocimiento, con preferencia a los demás Jueces y Tribunales de su mismo grado. Un Juez o Tribunal pueden tener jurisdicción y carecer de competencia. La competencia, por el contrario, no puede existir sin la jurisdicción.<sup>350</sup>

El titular de la competencia es el órgano jurisdicción a quien se le atribuye. Normalmente es la ley la que arroga el ámbito competencial, sin embargo también

---

<sup>346</sup> Pina, Rafael de, *op. cit.*, nota 331, p. 105.

<sup>347</sup> Arilla Bas, Fernando, *Manual práctico del litigante*, 31a. ed., México, Porrúa, 2013, p. 3.

<sup>348</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 345, p. 53.

<sup>349</sup> Pérez Palma, Rafael, *Guía de derecho procesal civil*, 4a. ed., México, Cárdenas, 1976, p.

<sup>350</sup> Pina, Rafael de, *op. cit.*, nota 331, p. 126.

puede ser dotada mediante acuerdos, resoluciones que dirimen controversias competenciales.

Tradicionalmente se han definido los siguientes criterios para determinar la competencia jurisdiccional: a) la materia; b) el grado; c) El territorio; c) la cuantía o importancia del asunto; d) el turno; y e) la prevención.

La competencia por materia surge como consecuencia del desenvolvimiento, complejidad y especialización de la vida social moderna, que implica la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional que

En un régimen federal, como el nuestro, los órganos judiciales federales surgen frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado, aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, de derecho burocrático, agrarios, etc. Es, pues, ésta la división de la competencia en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentando a la consideración del órgano respectivo.<sup>351</sup>

La competencia por grado, por su parte, alude a *“los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional.”*<sup>352</sup> es, por lo anterior, que la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado y la segunda, ante jueces de apelación o de segundo grado.

La competencia por territorio es el fraccionamiento de la potestad jurisdiccional que

implica una división geográfica del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social...en todos los estados de la federación, estas circunscripciones territoriales están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos y reciben diversas denominaciones como las de: partidos judiciales, fracciones judiciales o distritos judiciales.<sup>353</sup>

Con relación a la competencia por territorio se puede actualizar su prórroga que consiste en un sometimiento anticipado de las partes, mediante un pacto, a un juez distinto o diferente del que debiera legalmente conocer del asunto, lo cual únicamente es válido en asuntos privados en los que las partes tengan la libre disposición de sus derechos y en los que no afecten al interés ni al orden públicos, aunque cabe mencionar que, a nuestro juicio, además de la no afectación al orden público y aun cuando se trate de asuntos en que prime un interés privado, esta

---

<sup>351</sup> Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 326, p. 129.

<sup>352</sup> *Idem.*

<sup>353</sup> *Ibidem*, p. 130.

prórroga de competencia será viable cuando las partes se encuentren en posiciones equitativas, es decir que en virtud de dicha prórroga no se deje en estado de indefensión a una de ellas, pues eso afectaría seriamente el derecho constitucional y convencionalmente reconocido de acceso a justicia, pues se estaría imponiendo *prima facie* una limitante desproporcionada e irracional no reconocida constitucionalmente a ese derecho en detrimento de la parte que acude a pedir justicia.

La competencia por cuantía se fundamenta en la creación de órganos para conocer de asuntos de “*poca monta...que plantean cuestiones de poca importancia económica o de otra índole*”,<sup>354</sup> aunque esta regla competencial puede ser modificada por una causa sobrevenida cuando se somete al juez menor una cuestión de mayor cuantía que excede los límites de su competencia, ante lo cual, debe declararse incompetente y transmitir los autos a un juez de primera instancia para que éste decida ambos casos, el principal y el sobrevenido que puede patentizarse a través de una tercería en mérito de la cual se pierde la competencia para conocer.

A los anteriores criterios demarcatorios de la competencia, se añaden dos más que, más bien son sus afinadores, siendo *el turno*, que implica el sistema de distribución de los asuntos nuevos entre los diversos órganos jurisdiccionales que pudieran conocer de ellos mediante una oficialía de partes única para los juzgados la que será la encargada de efectuar la distribución; y *la prevención* que implica la exclusión de los demás órganos jurisdiccionales que pudieran conocer del asunto cuando de él ya se hizo un órgano jurisdiccional a prevención, es decir que el juez primero en conocer del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los demás.

De esta forma la competencia debe ser entendida como la especial ración de jurisdicción que se le dotó a un órgano jurisdiccional para conocer de un asunto determinado y que ante él se desenvuelva el proceso manifestado en fases procedimentales con miras a dirimirlo mediante la aplicación de la norma al caso

---

<sup>354</sup> *Ibidem*, p. 132.

concreto, pero que al mismo tiempo establece el límite de su actuación en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Es importante el concepto de competencia para el estudio no sólo del derecho procesal civil, sino también para el del control difuso ya que es precisamente dentro de ese marco en el que debe desplegarse, al respecto deben tomarse en consideración los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana supra reseñados, al igual que la siguiente jurisprudencia, que despliega el concepto:

ÓRGANOS DE CONTROL (LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD). SU EJERCICIO NO PUEDE SEPARARSE DE SU ÁMBITO DE COMPETENCIA. Conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la actuación de los órganos del Estado en la tutela de los derechos humanos, entre ellos, el Poder Judicial de la Federación, debe realizarse en el ámbito de su competencia, lo que implica que previamente se ha delimitado un espacio y forma en que debe efectuarse tal control sobre la regularidad de los actos de las autoridades del aparato estatal, en el que se tome como punto de partida un parámetro normativo legal, constitucional y convencional. Conforme a ello, si el artículo 107 de la Ley Fundamental determina las bases mínimas sobre la competencia para conocer del juicio protector de derechos fundamentales (juicio de amparo), las que a su vez involucran cuestiones sobre su procedencia, es inconcuso que aun en el actual diseño constitucional de protección de derechos fundamentales, el juicio de amparo no debe ser ajeno a los aspectos relevantes que derivan del acto en él reclamado. Esto es, en la resolución de los juicios de amparo salvo, desde luego, la real e insoslayable posibilidad de que pudiera desplegarse un control oficioso de convencionalidad, como lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deben tenerse presentes todas las particularidades que se implican en la emisión de las ejecutorias respectivas; esto es, deben acatarse todas las reglas que definen y delimitan el hacer y modo de hacer de los tribunales federales al ejercer sus funciones propias, de modo que, so pretexto de un nuevo paradigma en la protección de los derechos humanos, el órgano de control no pueda separarse de su propio ámbito de competencia pues sólo dentro de ésta puede ejercer el control de legalidad, constitucionalidad y de convencionalidad que le corresponde. Por tanto, en términos del citado artículo 1o. constitucional, los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación para efectuar el control de los actos de autoridad que constitucional y legalmente les corresponde, y a través de esa función deban tutelar en su máxima expresión los derechos humanos, sólo pueden actuar en el ámbito de su propia competencia, por lo que no pueden apartarse de la regulación que el derecho positivo interno (constitucional, legal y jurisprudencial) les impone, y desde una competencia reglada deben ser operadores jurídicos vigorosos para darle eficacia a esa protección de los derechos fundamentales, pero siempre conforme a la forma y términos en que se ha dispuesto el despliegue de sus atribuciones.<sup>355</sup>

---

<sup>355</sup> Tesis I.5o.C. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, t. 2, p. 1306.

Michoacán para la debida impartición y administración de justicia en primera instancia se divide en distritos judiciales<sup>356</sup> dentro de los cuales pueden válidamente ejercer sus funciones y, por supuesto, el control difuso en las causas de que conozcan, que en materia civil se surte en términos del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado (LOPJEM) que establece que:

Artículo 42. Los Juzgados de Primera Instancia que conozcan de la materia civil serán competentes para los asuntos siguientes:

I. Los actos prejudiciales, providencias precautorias y de jurisdicción voluntaria, no relacionados con el derecho familiar.

II. Los juicios sucesorios, cualquiera que sea su naturaleza y de las cuestiones que con ellos se vinculen, excepto las relacionadas con la desafectación de los bienes del patrimonio de familia.

III. Los juicios de petición de herencia, impugnación de testamento o de la capacidad para heredar, así como de todos aquellos que sean acumulables a lo juicios sucesorios conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, excepto los relacionados con el patrimonio familiar;

IV. las acciones sobre bienes inmuebles, comprendidas tanto las que se refieren a la propiedad, a la posesión plenaria, a la prescripción positiva o a cualquier otro derecho real, como las que tengan por objeto distinguir la validez o nulidad de las informaciones ad perpetuam para suplir título escrito de dominio o la posesión de un derecho real, siempre que dichas acciones no estén relacionadas con el patrimonio de familia;

V. Las acciones reales o personales sobre bienes muebles, cuando no deban conocer de ellas los juzgados de lo Familiar;

VI. Los de carácter contencioso, común o concurrente, cuya competencia no sea del conocimiento exclusivo de los juzgados de lo familiar;

VII. Los de jurisdicción común o concurrente relativos a concursos, quiebras y suspensión de pagos;

VIII. Los de jurisdicción concurrente en materia mercantil que no deban conocer los Juzgados Menores en razón de la cuantía;

IX. Los interdictos, excepto los relacionados con la posesión del estado civil;

X. Las reconvencciones, pero solamente de aquellas que se refieran a cuestiones de las que les corresponda conocer conforme a las disposiciones de este artículo;

XI. Los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos cuya diligencia no esté reservada a los juzgados de lo familiar, y

XII. Los demás que ésta u otras leyes no reserven a los juzgados de lo familiar, Menores o Comunales.

Por grado, la competencia civil se deposita en las salas civiles del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, las cuales conocerán, de conformidad con el artículo 33 de la LOPJEM, de los siguientes asuntos:

Artículo 33. Las Salas Civiles conocerán, por turno, según el orden en que se reciba cada expediente:

---

<sup>356</sup> Artículo 39 LOPJEM, véase también Artículo Décimotercero transitorio de la misma ley que determina los distritos judiciales y los municipios del Estado sobre los cuales tienen competencia.

I. De los recursos de apelación y en su caso, de queja contra las resoluciones que dicten los Jueces de Primera Instancia en materia civil, familiar y mercantil;

II. Del recurso de apelación contra las resoluciones de los juzgados menores que dicten en juicios mercantiles;

III. Del recurso de apelación contra los laudos que se dicten en los asuntos que puedan comprometerse en árbitros conforme a la ley;

IV. De los juicios de responsabilidad civil que se promuevan contra los Jueces Civiles, Familiares o Mixtos de Primera Instancia;

V. De las cuestiones de competencia y acumulación que se susciten, tanto en asuntos civiles como familiares entre los Jueces de Primera Instancia;

VI. De la revisión de oficio de sentencias dictadas en juicio sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio;

VII. De las recusaciones con causa tanto en asuntos de derecho civil, mercantil y familiar de los Jueces Civiles, Familiares y de Primera Instancia.

VIII. De los conflictos que con motivo de excusas y recusaciones sin causa se susciten tanto en asuntos civiles como de lo familiar, entre los Jueces Civiles, Familiares o Mixtos y de Primera Instancia, así como los que deriven de excusas en materia mercantil, y

IX. De las excusas y recusaciones con causa de los titulares de otras salas, tanto asuntos de derecho civil, mercantil y familiar, en orden ascendente. Si se trata del Magistrado de la Sala Civil con el número ordinal más alto, conocerá el de la Sala Civil que inicie la numeración.

En tanto que la misma LOPJEM determina que

Artículo 57. Los Juzgados Menores con sede en las ciudades de Apatzingán, Hidalgo, La Piedad, Lázaro Cárdenas, Los Reyes, Morelia, Pátzcuaro, Tacámbaro, Uruapan, Zacapu, Zamora y Zitácuaro tendrán competencia para conocer y resolver:

I. En materia civil los juicios civiles cuya cuantía no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Estado. Se exceptúan las cuestiones del orden familiar, propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, de arrendamiento de inmuebles, de los posesorios, de los interdictos y de los que versen sobre estado de condición de las personas; y de las diligencias de consignación, incluso de pensión alimenticia;

II. En Materia mercantil de los juicios mercantiles cuya cuantía no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Estado; y

III...Además de la diligencia de exhortos, requisitorias o despachos que reciban y sean de su competencia; y, de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Artículo 58. Los juzgados Menores de las ciudades no contemplados en el artículo anterior, tendrán competencia para conocer y resolver:

I. En materia civil de los juicios civiles cuya cuantía no exceda de trescientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado. Se exceptúan las cuestiones del orden familiar, propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, de arrendamiento de inmuebles, de los posesorios, de los interdictos y los que versan sobre estado y condición de las personas; y, de las diligencias de consignación, incluso las de pensión alimenticia.

II. En materia mercantil de los juicios mercantiles mercantiles cuya cuantía no exceda de trescientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

Ahora bien, la competencia debe ser interpretada por los tribunales acorde con el derecho humano de acceso a la justicia *“puesto que tiene como obligación esencial encauzar las pretensiones del gobernado al límite de su competencia,*



*para no denegar justicia, que como garantía individual prevé el artículo 17 Constitucional.*”,<sup>357</sup> por ello la autoridad debe efectuar una interpretación flexible respecto de su competencia “*acorde con las leyes del fuero que rigen su actuación; atendiendo a la razón de la pretensión o título que es la causa petendi y cuya competencia la vincula a resolver sobre ellos*”.<sup>358</sup>

Es así que el juzgador, sobre la base no formalista de un funcionamiento de hecho, debe evaluar si la esencia y relevancia de lo planteado es conforme con el ordenamiento, todo ello de una manera razonable, integral y no rigorista, sin desvincularlo de los efectos o consecuencias de la esencia de la pretensión, privilegiando una respuesta basada en la verdad fáctica y real por encima de la procesal.

Lo anterior implica un pronunciamiento completo y amplio de la *litis* propuesta atendiendo a la solución de fondo, al problema jurídico y la controversia.

Por ello es que asiste la razón al peticionario del amparo en su argumento, de que la noción de acceso a la jurisdicción es un reconocimiento constitucional para que las personas acudan ante los tribunales a dilucidar sus pretensiones procesales ante el surgimiento de los litigios; pues se encuentra consagrada como garantía individual en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y garantiza a todos los gobernados de la administración de justicia a cargo de los órganos jurisdiccionales competentes e independientes, que resuelvan las controversias respectivas de manera pronta, completa e imparcial, en los plazos y términos que fijen las leyes; máxime si se considera que –por regla general- en nuestro sistema jurídico nacional todo acto de autoridad, incondicionalmente, debe estar siempre sujeto al escrutinio y control jurisdiccional de las autoridades de instancia.<sup>359</sup>

Así, si bien es verdad que el juzgador debe ser capaz de interpretar de forma amplia la competencia que legalmente le ha atribuido el legislador, no menos verídico es que dicha interpretación, por muy amplia no podrá ser capaz de ampliar o extender la competencia misma, es decir, la competencia debe ser entendida de forma amplia pero no se puede ampliar la competencia, que, de hecho se encuentra fijada por la legislación, de ahí que cuando exista controversia en torno a la competencia para conocer de un asunto específico, se deban, necesariamente seguir un procedimiento específico para determinar a qué órgano jurisdiccional le corresponde conocer y, para ello se partirá primordialmente de las reglas competenciales antes descritas, es decir, atribuyendo la competencia a quien le corresponda de acuerdo a la materia, al grado, cuantía y territorio que son determinadas de antemano por el legislador, por lo que en este caso el control

---

<sup>357</sup> Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, Amparo directo administrativo 1060/2008, sentencia de 2 de julio de 2009.

<sup>358</sup> *Idem.*

<sup>359</sup> *Idem.*

difuso se limitará a tutelar que en todo caso el acceso a la justicia no se vuelva nugatorio o desproporcionado, pero en forma alguna para dotar de competencia a un órgano que legalmente carece de ella, pues resultaría de suyo absurdo que un Juzgado de Primera Instancia pretendiera en vía de control difuso irrogarse la atribución para conocer de un recurso de apelación, como igualmente irracional sería que un juzgado menor pretendiera conocer de una acción real reivindicatoria, por lo que podemos concluir que los órganos jurisdiccionales tienen que ser muy respetuosos de su competencia, pues ella es la medida de su actuación.

## **V. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el control difuso debe ejercitarse no sólo dentro del ámbito de competencia de la autoridad, sino también acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes y ponderando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia. Esto último será objeto del presente apartado.

Cuando se habla de presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia del control difuso evidentemente se está haciendo alusión a los presupuestos procesales y a las formalidades del procedimiento en el que se materializa.

En este sentido, el control difuso no es un proceso autónomo en el que la *litis* constituya la determinación o no de la constitucionalidad (y convencionalidad) de la norma o acto interno, así como tampoco es un procedimiento específico dentro de un proceso ordinario que supondría una tramitación legalmente establecida, antes bien, el control difuso se patentiza dentro de un proceso cuyo contenido es esencialmente subjetivo ya que dicha controversia se entabla entre partes que debaten un derecho igualmente subjetivo violentado o desconocido y que sigue las reglas procedimentales determinadas por la ley adjetiva aplicable, mismo que a final de cuentas tenderá a resolver la cuestión litigiosa efectivamente planteada,

de ahí la importancia de los presupuestos procesales y las formalidades del procedimiento.

Si los presupuestos del proceso lo son también del ejercicio del control difuso que en aquél se efectúa, salta a la vista la conveniencia de exponer cuáles son éstos.

El prefijo “pre”, también considerado preposición inseparable, denota antelación. Dentro del proceso, por tanto, los presupuestos procesales aluden a los elementos de presencia previa y necesaria para que pueda integrarse debidamente el proceso. Sin la concurrencia de elementos esenciales anteriores y previos, no se iniciará válidamente un proceso.<sup>360</sup>

Así pues, los presupuestos procesales constituyen aquellos antecedentes que otorgan al juicio existencia jurídica y formal.

Un juicio seguido ante quien no es juez, no es propiamente un juicio defectuoso, sino que no es un juicio, un juicio inexistente; un juicio seguido por quienes no son los titulares del interés jurídico protegido ni sus representantes, no es tampoco un juicio, sino una simple disputa; un juicio seguido por dos incapaces no es tampoco un juicio, sino una serie de actos privados de eficacia jurídica. La investidura del juez; el interés de las partes y la capacidad de quienes están en juicio son presupuestos procesales, porque constituyen esa especie de “mínimum” necesario para que el juicio exista y tenga validez formal. La doctrina ha convenido en llamarles presupuestos, o sea supuestos previos al juicio, sin los cuales no puede pensarse en él.<sup>361</sup>

En conclusión, los presupuestos procesales *“son los supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso...requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica un proceso”*<sup>362</sup> y *“deben existir desde que se inicia el proceso y subsistir durante él.”*<sup>363</sup>

No hay concordancia en la doctrina respecto de cuáles son, en concreto, los presupuestos procesales, pero se reconocen unánimemente que los mismos se dividen en generales, es decir comunes a todos los juicios y en especiales a determinados procesos. En la primer categoría encontraríamos: a) el escrito de demanda, formulado y presentado legalmente; b) competencia del juez para conocer del juicio; y c) capacidad procesal del actor y del demandado y debida personalidad de quienes los representan en el juicio cuando no comparecen personalmente. En tanto que los presupuestos particulares y especiales a

---

<sup>360</sup> Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 332, p. 22.

<sup>361</sup> *Idem.*

<sup>362</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 13a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 618.

<sup>363</sup> *Idem.*

determinados procesos son: a) la existencia y prueba del matrimonio que se trata de disolver; b) en los juicios ejecutivos e hipotecarios, la existencia respectivamente del título ejecutivo o del hipotecario bases de la acción; c) el contrato de arrendamiento para el juicio de lanzamiento; d) la prueba del fallecimiento del autor de la herencia en los juicios sucesorios y el testamento en el caso del juicio testamentario; e) la demostración del estado de quiebra o de insolvencia en los casos de quiebras y concurso.

Así mismo, el juez, ante todo tiene la obligación de verificar la legal integración del proceso como fundamento de su actuación y para garantizar la seguridad jurídica a las partes, por ello está facultado para estudiar de oficio la concurrencia de los presupuestos procesales y, en su caso y de ser jurídicamente posible, subsanarlo en aquella adolescencia tal como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

PRESUPUESTOS PROCESALES. LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES, EN CUALQUIER ESTADO DEL JUICIO, DEBEN CONTROLAR DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE SU CONCURRENCIA, PUES LA AUSENCIA DE ALGUNO CONSTITUYE UN OBSTÁCULO QUE IMPIDE EL CONOCIMIENTO DEL FONDO DEL ASUNTO. Siempre que sea descubierta la ausencia de algún presupuesto procesal, de oficio o a petición de parte, las autoridades jurisdiccionales razonablemente deben proceder a subsanarla en cualquier estado que se halle el juicio; de lo contrario, el proceso no se encontrará en un estado de cognición óptimo ni jurídicamente aceptable; no es posible la existencia de un juicio válido o proceso verdadero sin la concurrencia in limine litis de los presupuestos procesales que condicionan, a su vez, la existencia del debido proceso, siendo por ello que su presencia generalmente se encuentra normativamente reconocida; lo anterior, con el objeto de que las autoridades jurisdiccionales controlen su concurrencia, máxime que su falta constituye un obstáculo procesal que impedirá entrar al conocimiento del fondo del asunto para su resolución final; sólo de esta manera puede asegurarse que el cauce procedimental sea el legalmente establecido, atendiendo a las circunstancias, tanto objetivas como subjetivas, que la propia ley, de forma imperativa, toma en consideración y pormenoriza.<sup>364</sup>

Es claro entonces que para el ejercicio del control difuso en sede procesal, es necesaria la configuración de un proceso en toda forma, mismo que solamente se surtirá ante la concurrencia de los presupuestos, respecto de los cuales el control difuso carece de la amplitud para subsanar y dar existencia a un proceso que adolece de los elementos mínimos, pues con todo y la prelación de los derechos humanos, no se está en la hipótesis de desconocer e inobservar los

---

<sup>364</sup> Tesis XIX.1o.P.T. J/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 3027.

presupuestos procesales que regula la ley adjetiva aplicable, tal como lo establecen las siguientes tesis jurisprudenciales:

PRINCIPIO PRO HOMINE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES. El principio pro homine y el control de convencionalidad se encuentran tutelados por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la entrada en vigor de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. El principio pro homine es aplicable en dos vertientes, a saber, el de preferencia de normas y de preferencia interpretativa, ello implica que el juzgador deberá privilegiar la norma y la interpretación que favorezca en mayor medida la protección de las personas. Por su parte, el "control de convencionalidad" dispone la obligación de los juzgadores de interpretar las normas relativas a los derechos humanos, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo la protección más amplia a las personas. Sin embargo, su aplicación no implica desconocer los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones, pues para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, el Estado puede y debe establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los medios de defensa, los cuales no pueden ser superados, por regla general, con la mera invocación de estos principios rectores de aplicación e interpretación de normas.<sup>365</sup>

TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. EL HECHO DE QUE SE APLIQUEN EN DETERMINADA INSTITUCIÓN JURÍDICA POR CONTEMPLAR UNA PROTECCIÓN MÁS BENÉFICA HACIA LAS PERSONAS, NO IMPLICA INOBSERVAR LOS PRESUPUESTOS PROCESALES QUE LA REGULAN ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN LOCAL APLICABLE. La reforma del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, no implica que los órganos jurisdiccionales dejen de ejercer sus facultades de impartir justicia, pues opera en relación con los tratados internacionales de derechos humanos y con la interpretación más favorable a las personas y al orden constitucional. De ahí que, si dichos instrumentos internacionales se aplican en determinada institución jurídica por contemplar una protección más benéfica hacia las personas, ello no implica inobservar los presupuestos procesales que la regulan, establecidos en la legislación local aplicable.<sup>366</sup>

No obstante, los presupuestos procesales no deben ser tales que dificulten o imposibiliten irracional y desproporcionadamente el acceso a la justicia que es un derecho humano reconocido tanto por la Constitución artículo 17, como en el Pacto de San José artículo 25, por ello es que el control difuso debe operar en este caso para verificar que los requisitos impuestos legalmente a los justiciables fluctúen dentro de los límites de la racionalidad y la proporcionalidad, favoreciendo

---

<sup>365</sup> Tesis VI.3o.A. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVII, febrero de 2013, t. 2, p. 1160.

<sup>366</sup> Tesis IX.1o. J/4 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 2, enero de 2014, Tomo IV, t. XXXIII, p. 3027.

en todo momento el principio *pro actione*, que, a nuestro juicio, es una manifestación específicamente procesal del principio *pro persona* y en virtud del cual se deben restringir al mínimo los requerimientos formales en aras de lograr el acceso a la justicia optando por la búsqueda de un pronunciamiento respecto del fondo debatido. Al respecto se emitió la siguiente tesis:

PRINCIPIOS DE FAVORECIMIENTO DE LA ACCIÓN (PRO ACTIONE), DE SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS PROCESALES Y DE CONSERVACIÓN DE LAS ACTUACIONES, INTEGRANTES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU APLICACIÓN EN EL PROCESO. En aplicación de estos principios, inspirados en el artículo 17 de la Constitución Federal y en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que forman parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, los órganos judiciales están obligados: a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto de evitar la imposición de formulismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y la obtención de una resolución de fondo (favorecimiento de la acción); a apreciar, conforme al principio de proporcionalidad que impone un distinto tratamiento a los diversos grados de defectuosidad de los actos, los vicios en que pudieran incurrir las partes y a partir de las circunstancias concurrentes, la trascendencia práctica e incluso a la voluntad del autor, dar la oportunidad de corregirlos o inclusive, suplir de oficio los defectos advertidos, cuando ello sea necesario para preservar el derecho fundamental en cita, con la única limitante de no afectar las garantías procesales de la parte contraria (subsanción de los defectos procesales) y, a imponer la conservación de aquellos actos procesales que no se ven afectados por una decisión posterior, en aras de evitar repeticiones inútiles que nada añadirían y sí, en cambio, afectarían el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el principio de economía procesal (conservación de actuaciones).<sup>367</sup>

Como ejemplo de lo mencionado está la procedencia de la vía, la cual ha sido considerada unánimemente como un presupuesto del proceso respecto del cual, también se ha dicho, es insubsanable, pero que a la luz de los derechos humanos debe ser reinterpretado precisamente para favorecer el acceso a la justicia, tal como se expresó en la siguiente tesis:

VÍA. BAJO LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ES UN PRESUPUESTO PROCESAL SUBSANABLE POR EL JUZGADOR. Aunque tradicionalmente la vía, entendida como la manera de proceder en un juicio al seguir determinados trámites, ha sido clasificada como un presupuesto procesal absoluto y, por tanto, insubsanable, en la actualidad bajo la óptica constitucional de los derechos humanos, esa apreciación debe considerarse superada, pues el juzgador, en respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado tanto en el artículo 17 de la

---

<sup>367</sup> Tesis I.3o.C. J/4 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, t. 3, p. 1829.

Constitución Federal, como en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como a los principios de proporcionalidad, favorecimiento de la acción (pro actione) y de conservación de las actuaciones, en él contenidos, está obligado, de oficio, a corregir su incorrecto señalamiento, con la única limitante de indicar que la medida es proporcional y razonable en atención a las circunstancias concurrentes, entre las que cabe identificar la diligencia y buena fe con que actuó el interesado, así como el hecho de que esa determinación no le ocasiona a la parte contraria una restricción a sus garantías procesales. De otra manera, la vía se transformaría en un requisito procesal enervante, contrario al espíritu y finalidad de la norma y a la máxima jurídica que reza "da mihi factum, dabo tibi jus", conforme a la cual, corresponde al Juez, como perito en derecho, determinar si se actualizan las hipótesis normativas que producen las consecuencias de derecho pretendidas por el actor.<sup>368</sup>

De igual forma que en el ejercicio de la función jurisdiccional y en ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad deben tomarse en consideración todas las dimensiones de los derechos humanos involucrados como de los partícipes y el contexto en el que se gesta el proceso, para el efecto de llegar a un pronunciamiento que cumpla con los estándares obligacionales del paradigma de los derechos por cuanto respecta a la universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad.

Bajo esta óptica podemos citar el caso<sup>369</sup> dado en la Acción de Tutela (instrumento jurídico colombiano análogo al juicio de amparo en México) número T-1,247, 553, en el cual una madre solicitó la protección para su hijo menor de edad ante un servicio médico ineficaz e inepto que trajo como consecuencia, tras la presentación de la acción, el fallecimiento del menor, lo que acarreó el sobreseimiento del juicio en primera instancia.

Inconforme con esa determinación (que no fue del todo diferente a un proveído que se hubiera dictado en México), la madre del menor recurrió la resolución de la que conoció el Tribunal Constitucional Colombiano, mismo que se pronunció en los siguientes términos:

en sede de tutela se busca evitar el desconocimiento del derecho y cuando ello no resulta factible, por cuanto el daño se ha consumado [como ocurrió en el caso que se examina] entonces debe protegerse la dimensión objetiva de los derechos violados [...] No se busca, por consiguiente, reparar el daño que como tal sufre el sujeto con ocasión del desconocimiento de sus derechos constitucionales [para efectos de lo cual existen las acciones pertinentes por la vía ordinaria] Se pretende, más bien, evitar que estas situaciones de violación protuberante y generalizada de derechos se repitan adoptando

---

<sup>368</sup> Tesis I.3o.C. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, t. 2, p. 1190.

<sup>369</sup> Tomado de: Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, *op. cit.*, nota 318, pp. 9-11.

medidas que, en suma, pretenden la protección de los derechos constitucionales fundamentales.<sup>370</sup>

Con ello, la Corte Constitucional, en nuestra opinión acorde con el estudio que hemos venido desarrollando, incide de forma total y preponderante en los presupuestos del proceso, al identificar dimensiones diversas de los derechos conculcados: subjetiva y objetiva.

Ya que *“la CCC observó que, si bien el niño había perdido la vida durante el juicio, el sobreseimiento del caso por quedar sin sustancia se debía a una interpretación restrictiva del juzgado de primera instancia.”*,<sup>371</sup> de ahí que la corte identificara dimensiones subjetivas y objetivas de los derechos involucrados pues con el fallecimiento del menor la dimensión subjetiva desaparece pero la objetiva persiste *“por la necesidad de prevenir que en el futuro los derechos que aquí fueron vulnerados sigan siendo desconocidos para otras personas; el principal objetivo es la prevención, no la repetición.”*<sup>372</sup>

De ahí la Corte establece que pese al lamentable fallecimiento del menor objeto de tutela, el caso sí podía ser conocido vía mecanismos jurisdiccionales tutelando una dimensión objetiva de los derechos, e incluso subjetiva respecto de la madre, quien prácticamente fue invisibilizada en el análisis del caso. Es patente la utilización de los principios de interdependencia, progresividad e indivisibilidad en esta resolución.

Sin embargo, debe precisarse que el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad tratándose de aspectos torales como lo son los presupuestos procesales es de tal forma delicado que debe ser, a nuestro juicio, doblemente sopesado pues su utilización es un ejercicio límite de la función jurisdiccional y del control difuso, que en la medida de lo posible debe ser reencauzado hacia la regularidad legal, pues de su utilización dependerá, en buena medida la integración de la relación jurídica procesal con todas las consecuencias que le son inherentes.

Así, por ejemplo, si una demanda es promovida ante un juez incompetente, no se podrá hacer uso del control de convencionalidad para prorrogarse una

---

<sup>370</sup> Citado por *Ibidem*, pp. 12-13.

<sup>371</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>372</sup> *Idem*.



competencia que legalmente no le fue atribuida, como tampoco será lógico ni jurídico en uso de las facultades, remitir de oficio la demanda al juez que sea considerado como competente en aras de no denegar justicia, pues en ambos casos y por regla general (que admitiría excepciones), lo procedente será desechar la demanda. Por lo que se puede concluir que el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos también respeta o debe respetar las fronteras de la racionalidad y de la proporcionalidad.

En efecto, el proceso podemos entenderlo como un todo lógico que se desenvuelve en el tiempo y en el espacio con miras a reconstruir un fragmento de la realidad, por lo general pretérito, que es traído a juicio como antecedente de la tutela jurisdiccional solicitada contra los efectos adversos y antijurídicos que acarrea en el presente y que se pretende sean corregidos mediante la resolución jurisdiccional, por lo que el proceso, para desencadenar esta secuencia de actos debe necesariamente estar fundado en soportes que lo doten de existencia real, jurídica y virtual, por lo que el juzgador debe ser precavido en que el control difuso no contravenga dichos soportes que constituyen, por una parte los presupuestos del proceso y, por la otra, las formalidades esenciales del procedimiento ya que de hacerlo se corre el riesgo de configurar un proceso carente de lógica y de validez formal.

De esta suerte y no obstante el reconocimiento de un derecho humano, su aplicación en sede procesal debe, como lo ha interpretado la Corte Interamericana ajustarse a los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia, pues estimar lo inverso, sin duda alguna resulta de una interpretación manifiestamente absurda e irracional, que es desterrada y repudiada por el artículo 32 inciso b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Íntimamente relacionado con lo dicho, *“el derecho siempre ha señalado requisitos formales, o sea, forma de actuar y circunstancias o condiciones que deben rodear a la celebración de los actos”*<sup>373</sup>

La forma procesal aparece históricamente ligada a del rito, formalidades que *“constituyen una garantía inexcusable de una perfecta administración de*

---

<sup>373</sup> Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 326, p. 218.

*justicia*<sup>374</sup>, en nuestro sistema es el legislador quien ha determinado las formalidades de que deben estar revestidos los actos procedimentales para ser válidos, pero debe tener cuidado de simplificar la forma hasta el límite que lo permita la garantía que representan, de modo tal que sean desterradas las solemnidades excesivamente complicadas.

Puede afirmarse que las formas son tan necesarias en las relaciones forenses como en las relaciones generales entre los hombres. La solución del problema que plantea la necesidad de las formas procesales –de las preestablecidas por el legislador, claro es- no está en su desaparición, sino en lograr que respondan a las necesidades del proceso en nuestro tiempo.<sup>375</sup>

En este sentido, las formas procesales son necesarias desde el punto de vista de la seguridad y la garantía de los derechos y libertades individuales y en una primera aproximación nos encontramos con las formalidades esenciales del procedimiento.

Si hacemos un ejercicio analógico entre el derecho civil y el procesal civil respecto de los presupuestos del proceso y las formalidades esenciales del procedimiento, podríamos válidamente concluir que aquellos equivalen a los requisitos existenciales y estas devendrían los elementos de validez del acto jurídico, es decir, las formalidades esenciales del procedimiento podrían ser entendidas como aquellas manifestaciones sacramentales de cuya legal verificación depende la validez del proceso en su totalidad.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.<sup>376</sup>

---

<sup>374</sup> Pina, Rafael de, op. cit., nota 331, p. 27.

<sup>375</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>376</sup> Tesis P./J. 47/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133.

Respecto de estas formalidades esenciales, el juez debe velar por su constitución, pues repercuten de forma directa e inmediata en el derecho humano a un debido proceso, por lo cual en ejercicio del control difuso estará facultado para subsanar la omisión de tales formalidades esenciales, aun cuando sea el legislador quien haya omitido establecer en la legislación la etapa procedimental correspondiente como se establece en la siguiente tesis jurisprudencial:

AUDIENCIA. SI SE OTORGA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO DE UNA LEY POR SER VIOLATORIA DE ESA GARANTÍA, LA AUTORIDAD FACULTADA PARA EMITIR UN ACTO PRIVATIVO PODRÁ REITERARLO SI LLEVA A CABO UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE CUMPLA LAS FORMALIDADES ESENCIALES, AUN CUANDO PARA ELLO NO EXISTAN DISPOSICIONES DIRECTAMENTE APLICABLES. Si se toma en cuenta que el fin que persiguió el Constituyente a través de la garantía de audiencia fue el de permitir que los gobernados desplieguen sus defensas antes de que las autoridades modifiquen en forma definitiva su esfera jurídica, y no el de impedir que éstas ejerzan las facultades que les fueron conferidas para cumplir con los fines que constitucional o legalmente se les encomendaron, se concluye que cuando se declara la inconstitucionalidad de una disposición de observancia general por no prever un procedimiento en el que antes de la emisión de un acto privativo se respeten las formalidades esenciales a que se refiere el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en acatamiento del fallo protector, la respectiva autoridad administrativa o jurisdiccional podrá reiterar el sentido de su determinación, siempre y cuando siga un procedimiento en el que el quejoso pueda ejercer plenamente su derecho de audiencia. Ello es así, porque el efecto de la protección constitucional no llega al extremo de impedir el desarrollo de la respectiva potestad, pues permite a la autoridad competente purgar ese vicio antes de su ejercicio, brindando al quejoso la oportunidad de defensa en la que se acaten las referidas formalidades; sin que obste a lo anterior la circunstancia de que no existan disposiciones directamente aplicables para llevar a cabo el referido procedimiento, pues ante ello, al tenor del párrafo cuarto del mencionado precepto constitucional, la autoridad competente deberá aplicar los principios generales que emanen del ordenamiento respectivo o de uno diverso que permitan cumplir con los fines de la garantía citada.<sup>377</sup>

No obstante, mediante el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos es necesario verificar que no se atente contra ninguna de esas formalidades esenciales pues no se puede entender que por una parte se pretenda salvaguardar derechos humanos mediante la utilización del control difuso, pero que se vulneren, a la par, las garantías procesales del debido proceso legal, pues ello equivaldría destruir con una mano lo que se quiere construir con la otra, máxime que es el artículo 14 constitucional el que determina los requisitos previos al acto privativo que deben

---

<sup>377</sup> Tesis 2a./J. 16/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 497.

ser observados aun en tratándose de un ejercicio de control difuso, mismo que no podrá ser utilizado como justificante para omitirlos pues, por el contrario, *“el control judicial interno de convencionalidad supone el acceso a la justicia a través del debido proceso, concepto fundamental de los sistemas nacional e internacional de protección de los derechos humanos.”*<sup>378</sup>

Pero además de estas formalidades esenciales, existen otras que si bien no son esenciales, su observancia abona a una adecuada administración de justicia, con tal de que no se vuelvan ritos sacramentales enervantes del acceso a la justicia, respecto de lo cual el control difuso sí puede ser una útil herramienta.

Entre estos requisitos el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán contempla diversas formalidades,<sup>379</sup> entre las cuales se contemplan las horas hábiles para la actuación judicial, el idioma de las actuaciones y promociones, la legibilidad de los escritos, la firma de los funcionarios judiciales que intervienen en un acto, la fecha y hora en que se presenten los documentos, las copias que deben acompañarse a los escritos, el folio y el sello en los expedientes, mismas y otras que *“deben tener por finalidad garantizar la legalidad del acto y no el simple cumplimiento de la forma por la forma”*<sup>380</sup>

FORMALIDADES PROCESALES. NO SON SACRAMENTALES. Las formalidades que se establecen en la ley para la realización de actos jurídicos procesales no son exigibles por la forma misma, ni su inobservancia acarrea necesariamente la nulidad de los actos en que ocurre, ya que la forma en los actos procesales tiene como propósito asegurar que se satisfaga el fin perseguido, principalmente dar a las partes audiencia, igualdad en el proceso, seguridad, celeridad, etc., de manera que la medida para determinar el alcance de las irregularidades que se cometan en las actuaciones, consiste en sopesar la satisfacción o insatisfacción del objeto para el que está destinada cada formalidad, y si este objetivo se cumplió, el acto no debe invalidarse.<sup>381</sup>

En este sentido, el tribunal debe estar siempre atento a que con su actitud y so pretexto de cumplimentar las formalidades del procedimiento incurran en

---

<sup>378</sup> García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 268, p. 294.

<sup>379</sup> El CPCEM contiene un sinnúmero de formalidades, que pueden ser clasificadas en generales y específicas, las generales son comunes a todos los tipos de procedimientos, en tanto que las específicas son aquellas que deben cubrirse para un determinado acto, como puede ser la demanda o la contestación o bien los agravios. Pero las formalidades generales se compendian en el Título Primero denominado como *Reglas Generales*.

<sup>380</sup> Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 326, p. 219.

<sup>381</sup> Tesis I.4o.C.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1372.

prácticas que conviertan a dichas formalidades en ritos sacramentales que repercuten negativamente en el acceso a la justicia.

ACCESO A LA JUSTICIA. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN EVITAR, EN TODO MOMENTO, PRÁCTICAS QUE TIENDAN A DENEGAR O LIMITAR ESE DERECHO. A fin de satisfacer efectivamente el derecho fundamental de acceso a la justicia, debe acudirse al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual prescribe la obligación por parte del Estado, de conceder a toda persona bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de derechos, los cuales pueden estar reconocidos tanto en la legislación interna, como en la propia convención. Asimismo, en la interpretación que se ha hecho de este numeral por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido criterio sostenido que, para la satisfacción de dicha prerrogativa, no basta con la existencia formal de un recurso, sino que éste debe ser efectivo; es decir, capaz de producir resultados o respuestas y tener plena eficacia restitutoria ante la violación de derechos alegada; en otras palabras, la obligación a cargo del Estado no se agota con la existencia legal de un recurso, pues éste debe ser idóneo para impugnar la violación y brindar la posibilidad real, no ilusoria, de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. En estas condiciones, la existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana citada, sino de todo Estado de derecho. Por tanto, los órganos jurisdiccionales deben evitar, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o limitar el referido derecho de acceso a la justicia.<sup>382</sup>

## **VI. INSTRUMENTACIÓN Y MECANISMOS PARA INSTAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO CIVIL EN EL ESTADO DE MICHOACÁN**

El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos, como insistentemente lo hemos venido manifestando, no se manifiesta a manera de proceso autónomo, en el que sean expresas las reglas procesales a seguir, de ahí que sea necesario determinar la forma procesal que adopta para patentizarse en el proceso ordinario en el que se ejercita.

En este sentido, por instrumentación nosotros entendemos la forma en la que ha de manifestarse y de la cual ha de servirse el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en el proceso en virtud las reglas adjetivas

---

<sup>382</sup> Tesis I.4o.A. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, t. 3, p. 1695.

que rigen la controversia principal en la cual incide el control en materia de derechos humanos ante la ausencia de regulaciones procedimentales específicas para ese efecto en la normativa procedimental civil del estado.

Siguiendo con la tesis impuesta por los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que el control difuso debe efectuarse acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes, es preciso acotar cuáles pueden ser estos mecanismos y preliminarmente exponer el modo en que se efectúa la invocación de los derechos humanos en sede procesal.

Es importante determinar la forma de instrumentación ya que *prima facie* el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán no establece la forma en que debe ser naturalizado el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos en un proceso concreto, lo que ha dado motivo a debates teóricos.

Así por ejemplo, Margarita Beatriz Luna Ramos afirma que un tribunal ordinario en forma alguna puede efectuar un control de constitucionalidad ya que el juez carece de facultades y de reglamentaciones procesales para llevar a cabo la contrastación de la norma de mayor jerarquía con la de menor, todo lo cual es “una facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación.”<sup>383</sup>

Si estamos en presencia del sistema de control de regularidad constitucional o legal, debe prevalecer la de mayor jerarquía, es decir, la norma más general. Pero para la aplicación de un procedimiento en que no está previsto el control de regularidad debe preferirse la aplicación de la norma de menor jerarquía. Así, un juez ordinario no puede negarse a cumplir una sentencia con el pretexto de que es ilegal o inconstitucional, pues carece de facultades para ello. Pero un Juez de amparo sí puede estimar inaplicable una norma inferior por ser violatoria de una superior.<sup>384</sup>

Más aún, para la jurista en consulta, el control difuso

permitirá al gobernado solicitar de los tribunales administrativos y de los jueces ordinarios que dejen de aplicar una ley, por considerarla contraria a la constitución y a los tratados internacionales, con la subsecuente obligación para la autoridad jurisdiccional de hacerse cargo de argumentos de inconstitucionalidad de leyes, aun cuando éstos resulten infundados; función que es exclusiva del Poder Judicial de la Federación, en términos del artículo 133 de la Ley Suprema.

---

<sup>383</sup> Luna Ramos, Margarita Beatriz, “Supremacía constitucional y control de convencionalidad”, en *op. cit.*, nota 87, p. 28.

<sup>384</sup> *Ibidem*, pp. 28-29.

En estos términos, ni al amparo del texto del artículo 1o. constitucional, como tampoco del artículo 133, cabe sostener la posibilidad de un control difuso de constitucionalidad.<sup>385</sup>

Sergio García Ramírez por su parte manifiesta que el control difuso de convencionalidad debía organizarse a través de consultas sobre las disposiciones que se pretende inaplicar *“sobre todo en un medio donde hay ‘costumbre de control concentrado’ y escaso manejo del Derecho internacional, además de ‘vientos de fronda’ que pudieran agitar las aguas de la jurisprudencia.”*<sup>386</sup>

Estas consultas operarían de manera similar a las llamadas cuestiones de inconstitucionalidad, previstas en otros ordenamientos, que implican elevar a un órgano superior de interpretación el planteamiento acerca de la convencionalidad o inconvencionalidad de una norma, y seguir el pronunciamiento que emita ese órgano.<sup>387</sup>

En sentido similar se pronuncia Néstor Pedro Sagües, cuando dice *“que el juez del Poder Judicial incompetente para realizar el control de constitucionalidad...deberá remitir los autos al tribunal habilitado para ejercer el control de constitucionalidad, mediante el conducto procesal adecuado, a fin de que sea éste quien realice eventualmente la simultánea revisión de convencionalidad.”*<sup>388</sup>

Sin embargo, ocurre que en determinados países algunos jueces comunes no realizan control de constitucionalidad, y no siempre hay una escalera para remontar el caso al organismo que sí puede hacerlo. Ante ello, el problema debe resolverse de un modo razonable y en su caso, creativo. Lo importante es, desde luego, que en tales hipótesis no se desemboque en una vía muerta y aceptar que no haya, en la esfera nacional, control de convencionalidad. Éste siempre tendrá que practicarse, so pena de desobedecer las directivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>389</sup>

Para Karlos Castilla *“lo que se pide a los tribunales no es en realidad un control de convecionalidad, sino...se trata tan sólo de una especie de control de convencionalidad, de algo cercano o parecido a éste, pero no es éste, porque ese está reservado al tribunal interamericano.”*<sup>390</sup>

Para el autor en consulta no cabe la posibilidad de que la autoridad judicial común pueda ejercer la encomienda otorgada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de control de convencionalidad ante la ausencia

---

<sup>385</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>386</sup> García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 268, p. 298.

<sup>387</sup> *Idem*.

<sup>388</sup> Sagües, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 308, p. 122.

<sup>389</sup> *Idem*.

<sup>390</sup> Castilla, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Vol. XI, 2011, p. 612.

de regulaciones procesales correspondientes “es decir, de principio mata la posibilidad de que sea *ex officio* si las regulaciones procesales no la autorizan”.<sup>391</sup>

Con esa limitación, en parte se contradice la ColDH y mete en problemas a los poderes judiciales, pues por una parte, ordena que sea *ex officio* pero, por la otra, que se haga de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes, lo cual sin duda puede dejar sin efectos el control de oficio si procesalmente ello no se autoriza a los jueces en las normas de origen nacional que regulan esos aspectos.<sup>392</sup>

En este sentido, sigue explicando, no puede hablarse de control (difuso) de convencionalidad, sino de una sus *especies* (según lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*), especie que debe limitarse a una interpretación de los derechos y libertades acorde a los tratados, pues no es dable que el tribunal interamericano se convierta en un tribunal constitucional y que los tribunales estatales sean jueces de convencionalidad ya que ni siquiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos está facultada para modificar el régimen de control de regularidad interno, de ahí que “la obligación de llevar a cabo el control de convencionalidad lo reserva el tribunal interamericano sólo a aquellos órganos que ejercen en los Estados el control de constitucionalidad”,<sup>393</sup> en tanto que los restantes (aquellos que no están facultados para ejercer el control de constitucionalidad deben efectuar la indicada interpretación de derechos y libertades.

A tal grado es importante la forma de instrumentación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos que incluso tras la reforma constitucional de junio de 2011 y los pronunciamientos en el *Caso Radilla* ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación se gestó, sin éxito final, en las respectivas Cámaras de Diputados y Senadores el proyecto de Ley Reglamentaria de los Artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la cual se pretendía reglamentar el ejercicio del control difuso a través de un recurso de control constitucional por inaplicación que promovería el Procurador General de la República y del cual conocería el Tribunal Colegiado de Circuito

---

<sup>391</sup> *Idem.*

<sup>392</sup> *Ibidem*, p. 604.

<sup>393</sup> *Idem.*



correspondiente con el objeto de analizar el control difuso en que se sustentó la inaplicación de la norma general, a fin de que fuera confirmado o en su caso, se declarara la constitucionalidad de la norma inaplicada, pero solamente en tratándose de resoluciones definitivas en las que se llevó a cabo la inaplicación, las cuales no surtirían efectos hasta en tanto el Tribunal Colegiado resolviera.

Como podrá observarse con facilidad la cuestión relativa a la instrumentalización del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en el proceso jurisdiccional no es una para nada menor, en relación con la cual, afortunadamente en nuestro contexto ha sido superada al efectuarse una nueva interpretación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del artículo 133 en relación con el 1° de la Constitución para dotar de competencia a todos los jueces a grado de llevar a cabo una inaplicación de la disposición contraria a los derechos humanos y no solamente los órganos del Poder Judicial de la Federación, modificando la jurisprudencia sobre dicho tópico, pues de no ser así,

En caso de incompatibilidad absoluta, donde no exista “interpretación convencional” posible, si el juez carece de facultades para desaplicar la norma, podrá plantear (si tiene esa competencia) “la duda de inconventionalidad” ante otros órganos jurisdiccionales competentes dentro del mismo sistema jurídico nacional que puedan ejercer el “control de convencionalidad” con mayor intensidad, y si no tuviera esa competencia, estimamos que cuando menos debería “señalar” en su argumentación la inconventionalidad de la norma que aplica. Así, los órganos jurisdiccionales revisores tendrán que ejercer dicho “control” y desaplicar la norma o bien declarar la invalidez de la misma por resultar inconventional, según la competencia de cada juez o tribunal.<sup>394</sup>

En el estado de Michoacán, según hemos explicado, las autoridades con competencia en materia civil deben efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad, dentro de esa competencia, acorde a las reglamentaciones procesales correspondientes, lo que involucra un problema pues, por una parte no existe reglamentación procesal *ad hoc* para adaptar las normas de derechos humanos y, de consiguiente, para ejercer el control difuso en un proceso concreto y, por otra, según el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado queda prohibido dictar otros trámites que los que para cada caso determina el propio Código.

---

<sup>394</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, p. 141.

Por tanto, subyace la problemática en torno a cómo, es decir, en qué forma procesal debe efectuarse el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos en un procedimiento específico cuando el Código de Procedimientos no establece mecanismo para ese efecto y, lo que es más, prohíbe el dictado de trámites diversos a los que para cada caso corresponda.

Así pues, queda claro que el control difuso debe efectuarse por ser una obligación a cargo de la autoridad que puede decantar en responsabilidad internacional del Estado Mexicano por su inobservancia, empero la duda se surge en torno a cómo debe efectuarse cuando por disposición de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos el control debe efectuarse acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes, máxime que en México todas las autoridades jurisdiccionales tienen la facultad de inaplicar un precepto por considerarlo contrario a la Constitución o al Pacto de San José.

Carecería entonces de objeto hablar de la inaplicación que pueden efectuar las autoridades jurisdiccionales si no se salva la cuestión de los mecanismos procesales a través de los cuales se patentiza el control difuso.

En este sentido el carácter “incidental” del control difuso no debe llamarnos a confusión para entender que procesalmente cabe la posibilidad de dar apertura a un procedimiento incidental<sup>395</sup> y demandar allí la inaplicación de los preceptos que se tilden contrarios a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales y mediante el mismo obtener una declaratoria de inaplicación que surtirá efectos en el proceso principal.

Es así pues dicha interpretación no está prevista por el Código Adjetivo Civil de la entidad<sup>396</sup> cuando prohíbe, en los artículos 49, 121 y 122, la instauración de

---

<sup>395</sup> “INCIDENTE. La palabra <<incidente>> dice Emilio Reus (ley de Enjuiciamiento Civil, 2-285), deriva del latín, *incido, incidens* (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal, y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal” Pallares, Eduardo, op. cit., nota 362, p 406. Artículo 860 CPCEM: *Todas las cuestiones incidentales relacionadas con un litigio o con cualquiera diligencia de otro orden, que surjan durante su tramitación, se substanciarán por cuerda separada y conforme a las reglas de este capítulo, salvo los casos en que este Código disponga expresamente lo contrario.*

<sup>396</sup> Recordemos que es la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos la que establece en su jurisprudencia que el Control de convencionalidad debe efectuarse al amparo de

procedimientos diversos a aquellos legalmente procedentes, tanto más cuanto que no fue ese el sentido que quiso dar la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente *Varios 912/2010* cuando dijo que el control difuso es esencialmente incidental, pues ahí mismo determinó que a ese respecto no había lugar a dar apertura a cuestión diversa por cuerda separada.

Máxime que el pretender incidentalmente la inaplicación de un precepto legal asemejaría a este procedimiento a un medio de control concentrado por vía de acción, hipótesis que es competencia del Poder Judicial de la Federación pues en este caso no habría diferencia esencial entre una demanda incidental y una demanda de amparo contra leyes, pues en ambas se analizaría la eventual inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley de forma abstracta, es decir, la confrontación normativa con la Constitución o tratados internacionales y, para ese sólo efecto, tornaría en un procedimiento principal cuya finalidad *per se* no sería la solución de la controversia planteada *inter partes*, sino la declaratoria de inconstitucionalidad o inconvencionalidad, pese a sus efectos limitados, que, naturalmente, tendría que ser objeto de los puntos resolutive de la resolución incidental, lo cual no es concebible, pues el control difuso únicamente será materia para abordarse en la parte considerativa de la resolución y no en los puntos resolutive. En este sentido se orientan las siguientes tesis:

CONTROL CONCENTRADO Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. SUS DIFERENCIAS Y FINALIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P. LXX/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 557, de rubro: "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.", que actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control constitucional en el orden jurídico mexicano que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. 1. El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control y, 2. El del resto de los Jueces del país en vía de desaplicación al resolver los procesos ordinarios en los que son competentes (difuso). Ambos determinan el alcance y forma de conducción de los juzgadores en el ejercicio de dichos controles constitucionales, pues al ser de naturaleza diversa las vías para

---

las reglamentaciones procesales correspondientes, por lo que llevarlo a cabo en contravención de las formas procesales que permite el CPCEM equivale a vulnerar la jurisprudencia del tribunal interamericano que así lo ha interpretado, lo que es igual a violentar el mismo Pacto de San José en tanto la interpretación que efectúa la Corte Interamericana se entiende como extensión de aquél en tanto se trata de una interpretación auténtica efectuada por el único órgano jurisdiccional del sistema interamericano, intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

materializarse, también lo serán sus principios y efectos. Así, tratándose del control concentrado que reside en los órganos del Poder Judicial de la Federación con las vías directas de control -acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto-, la pretensión elevada ante sus juzgadores es eminentemente constitucional, pues la finalidad de dichos procedimientos estriba en dilucidar si conforme al planteamiento jurídico que le es propuesto, la actuación de una autoridad o el contenido de un precepto se ajusta o no con las disposiciones que consagra la Carta Magna, en aras de la preservación del principio de supremacía constitucional. En cambio, el control que ejercen el resto de los Jueces del país, en los procesos ordinarios se constriñe a dilucidar el conflicto con base en los hechos, argumentaciones, pruebas y alegatos de las partes, dando cumplimiento a las garantías de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la impartición de justicia. Es ahí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, realiza el contraste entre la disposición regulatoria y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional, por lo cual dicha reflexión no forma parte de la disputa entre las partes contendientes, sino que surge y obedece a la obligación que impone el control de constitucionalidad y de convencionalidad que consagra el artículo 1o. de la Carta Magna. Esto es así, porque los mandatos contenidos en el citado artículo deben entenderse en armonía con el diverso 133 constitucional para determinar el marco dentro del que debe realizarse dicho cometido, el cual resulta esencialmente diferente al control concentrado que tradicionalmente operó en nuestro sistema jurídico, y explica que en las vías indirectas de control, la pretensión o litis no puede consistir en aspectos de constitucionalidad, pues ello sería tanto como equiparar los procedimientos ordinarios que buscan impartir justicia entre los contendientes, a los diversos que fueron creados por el Poder Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución con el propósito fundamental de resguardar el citado principio de supremacía constitucional.<sup>397</sup>

CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTIVOS DE SU EJERCICIO. El "sistema difuso" es aquel en el cual el examen de compatibilidad de los actos frente a la Constitución corresponde a todos los órganos jurisdiccionales y lo ejercitan, incidentalmente, en ocasión de la decisión de las causas de su competencia. La lógica de dicho sistema reside en que, a cada caso, debe recaer una resolución conocida como "norma individualizada", la cual se infiere o deduce a partir de la norma general, pero adecuándola o relacionándola con los hechos o circunstancias del caso concreto, por lo que la decisión se compone de un silogismo judicial que se integra por una premisa fáctica determinada por hechos o circunstancias conforme a las cuales, deberá construirse una premisa normativa que otorgue la mejor solución al conflicto, esto es, cuando se ejerce el control difuso se actúa en el problema contingente y propio que impone una comprobación constitucional en el caso debatido; de ahí el efecto de la cosa juzgada -inter partes-. De manera que en este sistema, el juzgador tiene el deber de realizar una interpretación para llegar a un juicio respecto a la constitucionalidad de la decisión que pronuncia en casos concretos. Por tanto, en el supuesto de estimar que la aplicación de cierta disposición, bajo determinadas circunstancias, resulta inconstitucional, sólo puede, en casos extremos, desaplicar tal disposición en el evento concreto, resolviendo como si ésta no existiera. Así, la duda sobre su constitucionalidad siempre debe plantearse en razón de su aplicación en circunstancias particulares, aspecto que marca la diferencia respecto al control concentrado, puesto que, en este

---

<sup>397</sup> Tesis I.7o.A.8 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, t. 3, p. 1679.

último, se cuestiona la inconstitucionalidad de una ley en abstracto; esto es, la propia norma general, pero sin apreciar los hechos concretos del caso ni la regla que rige a casos específicos, sino la ley per se, con generalidad en el pronunciamiento. Finalmente, cabe considerar que el control difuso, entendido como uno de los medios para consolidar la supremacía constitucional, tiende a buscar y conciliar el sentido o interpretación de las normas que conforman la premisa normativa, a fin de conseguir la: a) interpretación conforme en sentido amplio, de acuerdo al bloque de constitucionalidad; b) interpretación conforme en sentido estricto, si hay varios sentidos, debe elegirse el más acorde al bloque de constitucionalidad, esto es, el previsto o pretendido por la Constitución, y sólo cuando esto resulte imposible se deberá; c) inaplicar, en el caso concreto, la disposición que oriente el sentido de la premisa normativa, cuando sea indefectible un determinado sentido, en oposición al pretendido constitucionalmente, siempre en el contexto de los efectos inter partes que apareja este sistema.<sup>398</sup>

Más bien el carácter incidental del control difuso debe entenderse como instrumental cuyo ejercicio es paralelo a la cuestión de fondo debatida pero con relación a la cual siempre debe estar supeditada, pues no puede concebirse bajo ninguna circunstancia que el control difuso adquiera preeminencia o autonomía con relación a la controversia concreta motivo del proceso, pues ello implicaría que dejara de ser un medio al servicio de la resolución del conflicto de derechos subjetivos para convertirse en un proceso cuya materia sería propiamente constitucional en mérito de la cual se desnaturalizaría su vigencia como vía de control difuso, cuyas características son la concreción y la incidentalidad (en el sentido común no jurídico ni procesal del término).

Por lo tanto no es factible tampoco admitir el ejercicio del control difuso a través de una especie de procedimiento en el que la autoridad judicial plantee ante un superior o ante la misma Corte Constitucional la cuestión de constitucionalidad, como ocurre en la llamada Cuestión de Inconstitucionalidad existente en España, pues este procedimiento se encuentra previsto por el artículo 163 de la Constitución Española de 1978 en los siguientes términos:

Artículo 163. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la constitución, planteará la cuestión ante el tribunal constitucional en los supuestos, en la forma, y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspendidos.

Admitiendo que en la cuestión de inconstitucionalidad se resiente el efecto del sistema americano de control de constitucionalidad y de la *judicial review*, no debe perderse de vista que en este caso se está en presencia de una auténtica

---

<sup>398</sup> Tesis I.4o.A.18 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, t. 3, p. 1762.

cuestión previa procesal y que es resuelta de un modo eminentemente concentrado por parte del tribunal constitucional español, en tanto que en el modelo difuso implementado en México, si bien es verdad que en sentencia definitiva se analiza de forma privilegiada la constitucionalidad de la norma para el efecto de determinar su aplicación o no en el caso particular no es propiamente hablando una cuestión prejudicial que aluda a actos diversos entre el examen constitucionalidad y el juzgamiento, antes bien todo es concomitante en la resolución jurisdiccional.

Así pues, para determinar la forma en que ha de ser instrumentado el control difuso en un proceso concreto vale la pena tornar nuevamente al concepto de proceso jurisdiccional en el cual cabe, como lo hemos visto ya, el control difuso.

Antes dijimos que el proceso jurisdiccional es, ante todo, un cúmulo de actos normativamente regulados, tanto del juez como de los demás sujetos intervinientes, lo cual, a nuestro juicio es el indicio para localizar y entender la forma de instrumentarse y de impetrarse el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

En efecto, un proceso jurisdiccional se caracteriza por la *“existencia plural de conducta atribuible a personas físicas o morales”*,<sup>399</sup> *“pues, los actos que en el proceso se realizan, unos son del juez o juzgador, y otros son de las partes que han deducido pretensiones propias para que se diga el derecho respecto de ellas”*<sup>400</sup>, para lo cual *“el legislador ha previsto, en forma general e impersonal, abstractamente, actos del juez y demás sujetos intervinientes...y ha fijado las normas orientadoras a seguirse para ventilar las controversias”*,<sup>401</sup>

Por tanto, es válido concluir que siendo el juez o juzgador el obligado y actor principal no sólo en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino también del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos y siendo las resoluciones jurisdiccionales los medios reglamentados normativamente a través de los cuales se manifiesta su actividad Estatal, sea, por

---

<sup>399</sup> Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 332, p. 7.

<sup>400</sup> *Idem.*

<sup>401</sup> *Idem.*

consecuencia lógica, a través de las resoluciones jurisdiccionales como se ejerza, es decir, se instrumente el control difuso en materia de derechos humanos.

Así pues, es a través de las resoluciones jurisdiccionales como se revela la actuación del órgano encargado de administrar justicia y los medios en los cuales se determina lo jurídicamente procedente atendiendo al estado procesal de la causa, estableciendo también la procedencia de lo petitionado por las partes.

De ahí que sea mediante las resoluciones jurisdiccionales como se instrumente el ejercicio del control difuso, pues a través de ellas se patentizarán las operaciones que implican el control difuso, sin desconocer el estado procedimental del asunto y el tratamiento particular que se requiera.

La actividad de los órganos jurisdiccionales en el proceso se manifiesta en una serie de actos regulados por la ley. Las resoluciones jurisdiccionales son la exteriorización de estos actos procesales de los Jueces y Tribunales, mediante los cuales se atiende a las necesidades del proceso y su decisión.

Las resoluciones judiciales son los actos característicos del sujeto o sujetos procesales (según el órgano jurisdiccional sea unipersonal o colegiado) a quien o a quienes corresponde el poder de decisión.<sup>402</sup>

La conclusión a la que hemos llegado no es tan obvia como podría considerarse en un primer momento si se toma en consideración que la resolución jurisdiccional se atiende al estado procesal en que se encuentre la causa y a lo alegado o pedido por las partes, por lo cual el ejercicio del control difuso es, en este aspecto respetuoso de la forma procesal que establece el CPCEM y, con ello, se observan las reglamentaciones procesales correspondientes, condición para el ejercicio del control difuso según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto es importante ya que el control difuso en materia de derechos humanos no es justificante para desfragmentar el proceso y menos aún para desconocer o violentar las formas procesales que establece la legislación adjetiva, cuando precisamente ello es condicionante para su ejercicio.

Las resoluciones de conformidad con el CPCEM<sup>403</sup> se clasifican en autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, esta última es la que decide el negocio en lo principal, interlocutoria la que resuelve un incidente o una

---

<sup>402</sup> Pina, Rafael de, *op. cit.*, nota 331, p. 218.

<sup>403</sup> Artículo 71.

competencia y son autos en cualquier otro caso. *“La clasificación de las resoluciones judiciales es importante sobre todo para saber qué recurso o medio de impugnación procede contra ellas.”*<sup>404</sup>

Ahora bien, vale la pena hacer mención que *“si en el proceso interviene el juzgador como autoridad y la parte como gobernado, es claro que las disposiciones constitucionales que rigen las relaciones entre gobernantes y gobernados le sean aplicables al proceso.”*<sup>405</sup> de ahí que en el proceso y en particular en la resoluciones jurisdiccionales en general y en particular en ejercicio del control difuso, deben ser observados los derechos humanos reconocidos en los artículos 8º, 14, 16 y 17 constitucionales.

En este sentido, si, como dijimos, el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos en sede procesal civil en el estado de Michoacán se instrumenta a través de las resoluciones jurisdiccionales que se irán acotando en cada estado procedimental según corresponda, no debemos perder de vista que es en la sentencia definitiva donde se manifiesta la verdadera función jurisdiccional y es la autoridad la que emite su acto más representativo, a través de la cual se resuelve, normalmente, el fondo de la cuestión debatida.

Es aquí donde debemos fijar nuestra atención, pues en esta instancia el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos tenderá a suplir no solamente cuestiones de procedimiento como en el caso de su instrumentación en las diversas etapas del asunto y a través de las diversas resoluciones jurisdiccionales de menor entidad como son las resoluciones interlocutorias y los autos, sino que la cuestión será sustancial y en esa virtud será resuelta la controversia.

Así pues, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos instrumentado, esto es, verificado en sentencia definitiva tenderá a solucionar la cuestión de fondo debatida a través de su ejercicio, lo que significa que la controversia se dirimirá con perspectiva de

---

<sup>404</sup> Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 326, p. 290.

<sup>405</sup> Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 332, p. 39.



derechos humanos y en esa tesitura serán las normas sustanciales el objeto de control para verificar que su aplicación no contraviene ni a la Constitución ni a los tratados internacionales.

La afirmación de que la sentencia es el fin normal del proceso tiene presente la sentencia llamada de fondo. Prácticamente, toda la actividad del órgano jurisdiccional y de las partes, se encamina normalmente a este resultado, que constituye su meta.

El interés en la obtención de una sentencia sobre el fondo es común al demandante y al demandado ya que a ambas partes afecta igualmente la resolución del caso sujeto a la decisión judicial.

...

El contenido de la sentencia está integrado por un razonamiento (elemento lógico) y un mandato (acto de autoridad). El elemento lógico constituye la justificación de la sentencia; el elemento o acto de autoridad, como manifestación de la autoridad del Estado, expresada por medio del órgano jurisdiccional competente, constituye su esencia.

Es obvio que tan delicada cuestión deba ser instrumentada a través de una fundamentación y motivación suficientemente fortalecida, pues en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos, a nuestro juicio, implica una dualidad de procesos, ambos necesariamente razonados, pues en un primer momento se debe justificar tanto la inconstitucionalidad o inconventionalidad de los preceptos legales en virtud de los cuales normalmente sería resuelta la controversia declarando su inaplicabilidad para el caso concreto y, en segundo lugar, justificar la decisión de fondo con relación a la cual se llevó a cabo el control difuso, problemática que no puede ya ser resuelta mediante la aplicación de la norma jurídica legal inaplicada al caso concreto.

Ahora bien, en este proceso de juzgamiento, se da un efecto por demás interesante, en el cual, de acuerdo con la inaplicación de la norma legal, se generará un vacío legal que de ninguna manera exime a los jueces de fallar,<sup>406</sup> pero la cuestión total es cómo debe ser suplida esa laguna.

---

<sup>406</sup> Artículo 11. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley. Los jueces se arreglarán a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes que de ella emanen y tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo y leyes que de ella emanen.

El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no eximen a los jueces de la obligación que tienen de fallar; pues en tales casos lo harán conforme a los principios generales de derecho.

Así pues, partamos de la base que establecen los artículos 14 y 133 constitucionales y 11 del Código Civil del Estado, según los cuales, los jueces deben arreglarse a la Constitución y a los tratados internacionales a pesar de las disposiciones legales contrarias, por lo que la sentencia definitiva, debiendo ser conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, ante su falta, se fundará en los principios generales del derecho.

Por tanto, la autoridad al declarar inaplicable para un caso concreto un determinado precepto legal por considerarlo contrario a los derechos humanos, debe en primer término optar por suplir su falta mediante la aplicación de un precepto de la Constitución y de los tratados internacionales ante los cuales fue vencida la norma legal, privilegiando, por tanto, su utilización para resolver el caso específico, empleando para ello la interpretación jurídica establecida por la jurisprudencia nacional y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este es, a nuestro juicio, el *arreglo* al que deben llegar los jueces al juzgar ante una eventual inconstitucional o inconvencionalidad de la legislación secundaria a que alude el artículo 133 constitucional.

Sin embargo, cuando se determine la inaplicación de una norma legal por ser contraria a la Constitución y a los tratados internacionales y no resulte factible aplicar de forma privilegiada los preceptos constitucionales o convencionales, sea porque la norma legal se derrotó debido a problemas en su estructura más que al efecto del principio *pro personae* que supondría la aplicación de un precepto superior por considerarlo de mayor beneficio, debe optarse por suplirse ese vacío normativo mediante la ponderación de los principios generales del derecho.

Ahora bien, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos debe ser ejercido *ex officio*, esto

Consiste en la posibilidad de ejercer dicho control por los jueces nacionales, con independencia de que las partes lo invoquen...lo que implica que en cualquier circunstancia los jueces deben realizar dicho control, ya que "esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto"<sup>407</sup>

---

<sup>407</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, p. 143. El autor indica que el entrecomillado alude a: Párr. 128, *in fine*, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, nota 15.

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“formuló una importante definición: el control de convencionalidad realizado por los jueces nacionales, debe verificarse a pedido de parte, pero también de oficio, circunstancia que importa una significativa carga para tales magistrados”*<sup>408</sup>

De ahí que el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos amén de ser ejercitado de oficio, también admita procedencia previa solicitud de parte, mediante la cual se tienda a provocar al órgano jurisdiccional para que emita resoluciones en las que instrumente el control difuso.

En efecto, si partimos de la premisa que el proceso es una serie de actos reglamentados normativamente no solamente del juez, sino también de las partes y demás intervinientes, llegamos a la conclusión que las partes mismas –e incluso otros intervinientes- a través de su actuación pueden provocar un pronunciamiento de la autoridad orientada hacia el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Sin embargo dicha atribución no debe entenderse tan amplia pues para ello deben seguirse las formalidades procesales que establece la legislación adjetiva, en este caso el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán (CPCEM), so pena de ser desechado el pedimento a través del cual se pretenda el ejercicio del control difuso; es así pues como lo hemos estado exponiendo, el control difuso debe ejercerse acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes, de ahí que si el pedimento del particular mediante el cual se pretende de la autoridad el ejercicio del control difuso de constitucionalidad o convencionalidad no se ajusta a tales prescripciones procedimentales resulta obvio que no podrá ser atendido, pues no puede perderse de vista lo establecido por el CPCEM en el sentido que

Artículo 1. Las acciones civiles se harán valer ante los tribunales, conforme a las reglas establecidas en el presente Código.

Artículo 49. Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los

---

<sup>408</sup> Sagües, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en *op. cit.*, nota 171, p. 443.

interesados puedan renunciarse los recursos, ni el derecho de recusación, ni alterarse [ni] modificar o renunciarse las normas del procedimiento, salvo en los casos y con las formalidades consignadas en el mismo.

Artículo 121. Los magistrados y los jueces desecharán de plano los recursos notoriamente frívolos e improcedentes. Recurso frívolo es el deducido contra decisión que se pronuncia según pedimento del recurrente. Recurso improcedente es el que no admite la ley.

Artículo 122. Queda estrictamente prohibido dictar otros trámites que los que para cada caso determina este Código...

Por tanto, y en aras de preservar la seguridad jurídica que es esencial en el proceso no puede admitirse que el órgano jurisdiccional a su antojo y sin observar los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia del control difuso lo ejercite vulnerando al propio tiempo las reglamentaciones procesales correspondientes, lo que impone una limitante a las partes en lo peticionado en torno al ejercicio del control ya que su moción debe tener cabida en la fase procedimental, pues simplemente es descabellado que se pretenda el respeto de los derechos humanos de forma preponderante y sin limitación a las formalidades del procedimiento y la seguridad jurídica que importarían violación a los derechos humanos que se pretende proteger.

No obstante continúa incógnita la cuestión sobre los medios de que podrá disponer el particular para solicitar a la autoridad en un proceso concreto en el estado de Michoacán el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad cuando no existe un mecanismo procesal legalmente establecido para ese efecto e incluso el Código adjetivo civil de la entidad se muestra renuente a admitir formas procesales ajenas a su reglamentación y, paradójicamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el control en sede interna por parte de todos los jueces debe efectuarse al tenor de las reglamentaciones procesales correspondientes, que en el estado de Michoacán son inexistentes.

Entonces la pregunta central es ¿cómo podrá el particular solicitar a la autoridad el ejercicio del control difuso cuando en el CPCEM no existe reglamentación específica para ese efecto y lo que es más, repudia todo planteamiento ajeno a su sistematización cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que contrariamente, el control difuso debe efectuarse acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes?

Parece pues un contrasentido que, por una parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos establezca que el ejercicio del control difuso (además de ser obligatorio) deba efectuarse (de oficio o a petición de parte) acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes y, por otra el CPCEM no solamente no contemple vía o mecanismo para ese efecto sino que destierra toda promoción que no se ajuste a los procedimientos que el mismo reglamenta.

Ante ello, el problema debe resolverse de un modo razonable y en su caso, creativo. Lo importante es, desde luego, que en tales hipótesis no se desemboque en una vía muerta y aceptar que no haya, en la esfera nacional, control de convencionalidad. Éste siempre tendrá que practicarse, so pena de desobedecer las directivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>409</sup>

Este problema que sólo en apariencia es contradictorio se resuelve si se toma en consideración que las *garantías constitucionales*, entendidas como los “*medios jurídicos y procesales para la tutela de los Derechos Humanos*”<sup>410</sup> no solamente son específicos (como el juicio de amparo o el juicio de protección de los derechos político electorales), sino también los hay indirectos y de esta última categoría hay presencia en el Código Procesal Civil del estado para accionar el mecanismo del control difuso acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes.

Los remedios indirectos son aquellos que están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales, pudiendo encuadrar en este sector al proceso ordinario y a la justicia administrativa.<sup>411</sup>

El proceso ordinario bajo el paradigma de los derechos humanos asume una doble función, pues por una parte constituye el medio a través del cual el gobernado accede a la defensa de cualquier afectación a sus derechos ordinarios mediante el debido proceso legal entendido como la deducción del derecho de acción que implica un derecho subjetivo público paralelo al derecho constitucional de petición.

Pero a la par “*el proceso ordinario constituye el medio en el cual puede plantearse la tutela de los derechos fundamentales consagrados*

---

<sup>409</sup> Sagües, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 308, p. 122.

<sup>410</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 230, p. 294.

<sup>411</sup> *Idem.*

*constitucionalmente*<sup>412</sup> mediante controversias de inconstitucionalidad cuando los ordenamientos contemplan la procedencia de dichos procedimientos, como ocurre en la revisión judicial del derecho angloamericano o la cuestión de inconstitucionalidad en España.

Los procesos de instancia o procesos ordinarios constituyen también la garantía de las libertades en el plano horizontal. En la actualidad se pueden litigar cuestiones de derechos fundamentales frente a particulares sin la necesidad de procesos especiales, puesto que las distintas ramas del derecho procesal aglutinan diversas especialidades que vinculan su ejercicio jurisdiccional atendiendo a la materia correspondiente.

...La contra-parte del actor puede ser un particular, al cual se le puede reclamar la lesión de libertades fundamentales, como el honor, la libertad ideológica, intimidad, libertad de expresión, libertad de conciencia. Las vías y los tipos de procesos dependerán de la relación jurídica que anteceda a la controversia jurídica, civil, familiar y laboral.<sup>413</sup>

Lo cierto es que en la pureza técnica del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad es el juicio ordinario (es decir el común), sus recursos y procedimientos legalmente establecidos los que determinan la procedencia y operatividad de este tipo de acciones y facultades siempre atendiendo a la resolución de la controversia de fondo; sin embargo en los contextos en que la tradición jurídica del control de constitucionalidad ha sido forjada al tenor del modelo concentrado austriaco por vía de acción que presupone una reglamentación precisa para la procedencia de la acción (de amparo o acción de inconstitucionalidad, por ejemplo), resulta extraño e incluso parece anormal entender a los medios legalmente establecidos como mecanismos de tutela de los derechos humanos,<sup>414</sup> siendo que, como lo apunta Héctor Fix-Zamudio, en

---

<sup>412</sup> *Ibidem*, p. 294.

<sup>413</sup> García Morelos, Gumesindo, *op. cit.* nota 209, p. 23.

<sup>414</sup> “El amparo se ideó originalmente en la Constitución de Yucatán de 16 de mayo de 1841 como un mecanismo que se pretendió fuera a imagen y semejanza del que operaba en el modelo americano, influido ciertamente por la obra “La democracia en América” de Alexis de Tocqueville, ordenamiento que otorgaba facultad a los tribunales judiciales desaplicar las leyes inconstitucionales, ya fuera de forma directa a través del amparo, que debía utilizarse para proteger los derechos individuales, como también de forma difusa por parte de todos los jueces en los procesos ordinarios.

“Sin embargo, este trasplante legal de la revisión judicial norteamericana, que se forjó en la tradición jurídica del common law o del derecho angloamericano, en un trasfondo hispánico y portugués de más de tres siglos, perteneciente al sistema romano canónico, produjo instituciones peculiares que se apartan del modelo estadounidense, en cuanto se establecieron instrumentos procesales desarrollados en ordenamientos especiales, por lo que la propia revisión judicial se aplica a través de numerosos procedimientos, no obstante que la citada revisión judicial angloamericana debe considerarse como un principio y no como una vía particular, según lo ha puesto de relieve el distinguido tratadista J.A.C. Grant.” Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 230, p. 70.

principio si bien “están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario”,<sup>415</sup> también “en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales”.<sup>416</sup>

En este sentido no debe perderse de vista que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 2 establece que para cumplir con las obligaciones que la misma impone a los Estados no solamente puede optarse por procedimientos legislativos (que sería lo idóneo) sino que se autoriza la utilización de medidas *de otro carácter* con tal que se cumpla la finalidad de hacer efectivos tales derechos y libertades, preservando el efecto útil de los tratados.

De ahí que en aras de cumplimentar debidamente las obligaciones que impone el Pacto de San José y en utilización de una medida *de otro carácter*, como lo es la interpretación conforme, sea factible comprender a los medios legalmente establecidos en el CPCEM<sup>417</sup> como procedimientos idóneos para la tutela de los derechos humanos y, por ende, para impetrar el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, provocando a la autoridad para que se pronuncie en torno a lo ahí argumentado.

Pudiera suceder, incluso, que en el ámbito interno procedan recursos o medios de defensa adecuados y eficaces para combatir la falta o inadecuado ejercicio del “control difuso de convencionalidad” por algún juez (por ejemplo, a través de una apelación, recurso de casación o proceso de amparo), al no haberse realizado *ex officio* dicho

---

<sup>415</sup> *Ibidem*, p 294.

<sup>416</sup> *Idem*.

<sup>417</sup> Entre estos procedimientos previstos por el CPCEM se encuentran los recursos de revocación (art. 676), apelación (art. 682), queja (arts. 696 y 697), revisión (art. 805), incidente de nulidad de actuaciones (art. 95), de nulidad de notificaciones y emplazamiento (arts. 94 y 99).

Respecto al ejercicio de acciones con un contenido en el que se solicite de la autoridad judicial la inaplicación de un precepto legal únicamente podrá ser procedente si la inaplicación no constituye un medio sino un fin para la satisfacción del derecho subjetivo demandado y para la solución de la controversia planteada, pues en caso contrario el control tornaría concentrado por vía de acción en el que el proceso mismo tendría por objeto determinar la inconstitucionalidad o inconventionalidad del precepto relegado a segundo término la solución de la controversia de fondo, que es contrario al diseño del control difuso que ante todo tiende a solucionar el conflicto materia del controvertido.

Lo mismo cabe decir respecto a la instauración de un incidente diverso no especificado, mismo que tendrá por objeto una cuestión sea de fondo o de procedimiento de cuya procedencia dependa la inaplicación de la ley, es decir, un incidente nunca podrá tener por materia la inconstitucionalidad o inconventionalidad por sí misma, sino como medio para operar en el proceso y atendiendo a su finalidad.

Así mismo la excepción que tienda a la inaplicación de la ley, en nuestra opinión, tendrá una naturaleza perentoria pues a través de su oposición se pretenderá la destrucción de la acción mediante la invalidación del derecho en que se funde.

control. Se trata de una nueva vertiente del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho y la jurisprudencia convencional).<sup>418</sup>

Así entendidos los medios de tutela previstos por el CPCEM, deben ser articulados vía interpretación conforme para que hagan las veces del recurso judicial efectivo a que alude el artículo 25 de la propia Convención Americana de Derechos Humanos cuando determina que

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.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Con relación a lo cual la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que

137. El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal", que consiste en el derecho de toda persona 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 en su contra o para la determinación de sus derechos. El artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. Por su parte, el artículo 25 de la Convención ordena proporcionar un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos de las personas.<sup>419</sup>

En este sentido, si bien es verdad que la obligación de implementar un recurso judicial efectivo contra la violación de derechos humanos (para el ejercicio del control difuso en sede procesal) está dirigido, acorde con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en principio al legislador, no debe perderse de vista que aún ante dicha ausencia legislativa, es obligación de los jueces ejercer un control difuso, supuesto en el cual el propio artículo 2 autoriza la utilización de medidas de otro carácter como lo es la interpretación conforme, óptica bajo la cual debe entenderse que el control difuso respecto al

<sup>418</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 171, pp. 143-144.

<sup>419</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 137.



recurso judicial efectivo previsto por el artículo 25 de la misma convención en sede procesal se suple satisfactoriamente mediante los mecanismos previstos por la reglamentación procesal en virtud de los cuales el particular podrá acudir a pedir de la autoridad el respeto de sus derechos humanos.

Con ello se cumple a cabalidad la condición impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a que el control difuso debe efectuarse acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes, pues bajo esta óptica son las mismas reglamentaciones las que se emplearán para impetrar el ejercicio del control difuso, por lo que no se desconfigurarán ni desfragmentarán las formas procesales que son el fundamento de la seguridad jurídica implícita en el proceso.

No debe parecer extraño o anormal que los medios establecidos para tutelar la legalidad sean entendidos como medios para la salvaguarda de los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, pues dicha interpretación, además de estar respaldada por el artículo 2, en relación con el 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, encuentra sustento en la doctrina pues como lo expresa Gumesindo García Morelos:

Los jueces ordinarios, deben y pueden, aplicar e interpretar la constitución, con el límite del enjuiciamiento de normas generales. A este respecto, la eficacia de los derechos fundamentales se ha ensanchado, de la verticalidad se ha pasado a su horizontalidad, es decir, su validez entre particulares; por lo cual es factible su tratamiento en los litigios civiles, familiares, y laborales entre otros.

...

En las técnicas jurisdiccionales estatales no existe una garantía específica para el control de convencionalidad. Esta función puede llevarse a través de un proceso, incidente, providencia cautelar o recurso. Las partes pueden hacerlo mediante una acción...<sup>420</sup>

El autor en consulta pone el ejemplo de un litigio civil en el cual una persona absuelta de un proceso penal demanda a una televisora local debido a que continua emitiendo imágenes en las que aparece con traje de preso, afectando su *“honor, el derecho a la buena imagen, reputación, integridad moral, y su dignidad humana”*<sup>421</sup> ante lo cual el actor solicita una indemnización económica, la publicación de sentencia en el espacio donde se emitieron las imágenes junto con

---

<sup>420</sup> García Morelos, Gumesindo, *op. cit.*, nota 209, pp. 35-36, 37.

<sup>421</sup> *Ibidem*, p. 38.

una disculpa pública acompañado de una providencia precautoria consistente en la abstención de seguir emitiendo las imágenes lesivas, ante lo cual el juez *“deberá emplear la técnica de ponderación para resolver la colisión de derechos humanos”*.<sup>422</sup> Basta para todo ello que los códigos civiles establezcan como fuente de las obligaciones los actos ilícitos para analizar estos tópicos. *“Si el fallo principal no es favorable al actor, éste puede en el recurso ordinario plantear como agravios violaciones a los tratados y solicitar la declaración de inconvencionalidad. Esta tarea es factible en toda instancia ordinaria de impugnación vertical.”*<sup>423</sup>

No es pues contraria ni ajena a la naturaleza de los medios tuitivos ordinarios, incluido el proceso mismo la defensa de los derechos humanos, aunque éstos sean de fuente constitucional y convencional, pues razonar en ese sentido implicaría entender a los derechos como particulares, dependientes, divisibles y estáticos, muy contrariamente a lo preceptuado por el artículo 1º constitucional cuando dice que los mismos se entenderán bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Como tampoco debe llamar a espanto el hecho de que estos mecanismos legales se empleen para tutelar derechos humanos y no sólo la normativa legal, pues incluso el mismo juicio de amparo que ha sido considerado como el medio de control de la constitucionalidad en México por excelencia, en la actualidad no pasa de ser un medio directo de control de la legalidad e indirecto de la constitución –y tratados internacionales-, de ser, como lo denomina Ignacio Burgoa un *“recurso extraordinario de legalidad”*,<sup>424</sup> ya que *“si en el aspecto teórico el juicio de amparo no puede ser considerado como una auténtica defensa de la constitucionalidad, en la práctica dicho juicio ha derivado, natural y lógicamente, hacia una defensa de la simple legalidad”*<sup>425</sup> incluso *“de los amparos que cotidianamente se proponen ante la justicia federal, incomparablemente mayor número tiene su origen en la inexacta aplicación de alguna ley”*<sup>426</sup>

---

<sup>422</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>423</sup> *Idem*.

<sup>424</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 237, p. 171.

<sup>425</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 174, p. 524

<sup>426</sup> *Ibidem*, pp. 527-528.

97. El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida.<sup>427</sup>

De ahí que sea factible entender a los recursos ordinarios como recursos judiciales efectivos ante la eventual violación de derechos humanos, pues *“Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida.”*<sup>428</sup> en tanto que *“la posibilidad de ‘recurrir el fallo’ debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho”*.<sup>429</sup>

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.<sup>430</sup>

No obstante, para la procedencia de los recursos ordinarios con un contenido extra legal que tenga explícita una petición hacia el órgano jurisdiccional para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, debe estarse a las reglas procesales que los contemplan, puesto que el ejercicio del control difuso debe prever, por lo demás, a los requisitos de procedencia y admisibilidad de este tipo de ejercicios, pues

La firmeza del procedimiento es garantía de las partes y por lo mismo todo auto o sentencia que notificada en forma no haya sido recurrido, produce todos sus efectos y

---

<sup>427</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mohamed vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012 Serie C. No. 155, párr. 97.

<sup>428</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C. No. 107, párr. 165.

<sup>429</sup> *Ibidem*, párr. 164.

<sup>430</sup> *Ibidem*, párr. 161.

para invalidarla, lo mismo que respecto de las diligencias posteriores a ella, no se admitirán incidentes de nulidad de actuaciones; en su contra sólo procederán los recursos establecidos por la ley.<sup>431</sup>

Sería pues absurdo que el particular pudiera solicitar de la autoridad el ejercicio del control difuso para el respeto de sus derechos humanos mediante los medios legalmente establecidos y, a la par, no se respetaran las reglas procedimentales que rigen ese actuar.

PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA. Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio pro persona, el cual consiste en brindar la protección más amplia al gobernado, así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos el derecho a un recurso efectivo, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello no significa que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.<sup>432</sup>

Con esta base se puede afirmar que existen formalidades para el ejercicio del control difuso que no pueden desconocerse, entre las cuales se encuentran: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma; b) si es a petición de parte debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce; c) debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa; d) la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente; e) inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció

---

<sup>431</sup> Artículo 95 párrafo segundo del CPCEM.

<sup>432</sup> Tesis 1a./J. 10/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, febrero de 2014, t. I, p. 487.

sobre el tema; f) inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y, g) inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.<sup>433</sup>

Es entonces al particular a quien corresponde demostrar, a través de los recursos ordinarios ya sea ante el propio juez o ante su superior jerárquico, dependiendo de la naturaleza de la resolución combatida y del recurso legalmente procedente, la inconstitucionalidad o inconveniencia de la disposición aplicada por el órgano jurisdiccional, quien presumió su regularidad, pero para ello es necesario que se enderece el planteamiento no solo en términos que legalmente proceda ese examen,<sup>434</sup> sino también a través de una argumentación adecuada

---

<sup>433</sup> CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA. Tesis XXVII.1o. (VIII Región) J/8 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, t. II, p. 953.

<sup>434</sup> DERECHOS HUMANOS. EL DE ACCESO A LA JUSTICIA NO IMPLICA QUE EL JUZGADOR DE AMPARO DEBA SUBSANAR EL ERROR EN QUE INCURRAN LAS PARTES AL INTERPONER UN RECURSO NO IDÓNEO, AUN TRATÁNDOSE DE MENORES DE EDAD, ATENTO A LOS PRESUPUESTOS PROCESALES, FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y DE PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS. El artículo 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que nuestro país forma parte, tutela el derecho que toda persona tiene a un recurso efectivo, sencillo y rápido, ante los Jueces o tribunales competentes, a fin de defender sus derechos. Por otra parte, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, título décimo sexto, capítulo único, denominado "Disposiciones generales", específicamente de sus artículos 950, 951 y 952 se advierte que en dichos procedimientos pueden interponerse todos los recursos previstos en el código adjetivo civil (como el de apelación o revocación), de lo que se colige que esta legislación sí contempla el derecho a recursos efectivos, sencillos y rápidos, a fin de que los gobernados puedan defender los derechos que estimen tener. Por tanto, el hecho de que una de las partes interponga un recurso que no es el idóneo para impugnar la resolución de que se queja, no da lugar a que la autoridad jurisdiccional corrija el error, aun cuando se trate de menores de edad, pues para ejercer el derecho de acceso a la justicia se debe cumplir con los presupuestos procesales formales y materiales de admisibilidad y de procedencia de las acciones y de los recursos, lo que brinda certeza jurídica a los gobernados; de ahí que las reglas de su procedencia no pueden alterarse a través de una pretendida protección a los derechos humanos, por lo que si el medio de impugnación interpuesto no resulta ser el idóneo, no puede subsanarse el error por el Juez de amparo a fin de que se admita un recurso que no fue el realmente interpuesto, o bien, se resuelva un recurso que no es el que debió agotarse, pues ello atentaría contra los principios de equidad procesal y seguridad jurídica que deben observarse en materia civil. Tesis I.2o.C.5 C (10a.),

que, sin llegar a ser formalista, suficientemente ponga de relieve el derecho humano infringido, la norma legal tildada de irregular y los agravios que cause tanto la norma impugnada como la resolución en que se aplicó, tal como lo establece la siguiente tesis con la cual coincidimos:

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SI EL PLANTEAMIENTO POR EL QUE SE SOLICITA NO SEÑALA CLARAMENTE CUÁL ES EL DERECHO HUMANO QUE SE ESTIMA INFRINGIDO, LA NORMA GENERAL A CONTRASTAR Y EL AGRAVIO QUE PRODUCE, DEBE DECLARARSE INOPERANTE. Si bien el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- que se ejerce en la modalidad ex officio no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, cuando se solicita su ejercicio deben señalarse claramente los elementos mínimos que posibiliten su análisis, es decir, cuál es el derecho humano que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que produce, pues, de no ser así, el planteamiento correspondiente debe declararse inoperante, ya que fuera del cumplimiento del principio iura novit curia, el juzgador no está obligado a emprender un estudio "expreso" oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que genéricamente se invoquen como pertenecientes al sistema.<sup>435</sup>

Por ello y ante el cambio paradigmático en materia de derechos humanos y de control difuso implementado en México no resulta jurídico que en respuesta a los planteamientos sobre inconstitucionalidad de leyes se responda por parte de la autoridad que tales argumentos esgrimidos en vía de agravio por los particulares sean inoperantes, pues contrariamente y de ser procedente deben emprender el análisis propuesto como lo expresa la jurisprudencia *"CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES DE ALZADA ESTÁN OBLIGADOS A RESPONDER DENTRO DEL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA LOS AGRAVIOS RELATIVOS A LA VIOLACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES."*<sup>436</sup>

No debe pasar desapercibido que los operadores jurídicos, en este caso la autoridad jurisdiccional ante quien se proponga un recurso ordinario en términos legalmente procedentes contra la violación de los derechos humanos, necesariamente debe dar un dinamismo al medio de defensa de modo tal que no

---

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, p. 1992.

<sup>435</sup> Tesis XXVII.1o. (VIII Región) 16 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, agosto de 2013, t. 3, p. 1619.

<sup>436</sup> Tesis VII.2o.C. J/3 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, t. 2, p. 1106.

se convierta en una vía muerta para la tutela de los derechos o un mero trámite formal, pues en los términos en que está concebido el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado además de estar obligado a la creación o instrumentación del recurso judicial efectivo, de conformidad con el punto 2 inciso b) de ese mismo numeral, se compromete a desarrollar las posibilidades del mismo, lo que significa entenderlo como una garantía para el respeto, protección y promoción de los derechos humanos, a efecto de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones cometidas convirtiéndolo en un medio subsidiario a la protección internacional idóneo contra la afrenta de los derechos, so pena de incurrir, en responsabilidad internacional.<sup>437</sup>

141. El Estado no proporcionó elementos sobre los casos de todos los trabajadores, y de los que proporcionó se desprende la ineficacia de los recursos internos, en relación con el artículo 25 de la Convención. Así se evidencia que los tribunales de justicia no observaron el debido proceso legal ni el derecho a un recurso efectivo. Como fue expresado, los recursos intentados no fueron idóneos para solucionar el problema del despido de los trabajadores.

## VII. CONCLUSIONES PRELIMINARES.

Primera. Los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen no solamente los derechos ahí consignados, admitiendo al propio tiempo el valor intrínseco de la persona humana, sino que en aras de cumplimentar esas obligaciones se comprometen a adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter con miras a salvaguardar el núcleo esencial de los derechos humanos y el efecto útil de los pactos internacionales, reivindicando la personalidad humana y su inherente dignidad del exacerbado positivismo jurídico, lo que constituye una invitación a mirar a los derechos humanos desde una óptica diversa.

---

<sup>437</sup> CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. Tesis IV.2o.A. J/7 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, t. II, p. 933.

Segunda. La doctrina del control de convencionalidad en sede interna que elaboró la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* se perfeccionó con los subsecuentes pronunciamientos de los que hemos dado noticia, los cuales establecen, en su conjunto, que el control de convencionalidad (entiéndase difuso) debe ser efectuado *ex officio* por toda autoridad que tenga a su cargo funciones de administración de justicia, en el ámbito respectivo de sus competencias, acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones, ejercicio en el que debe ser observada no solamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, elementos que constituyen condiciones para ejercicio del control difuso, por ser la propia Corte Interamericana la que, por una parte hizo explícita la obligación de ejercer el control de convencionalidad y, por la otra establece como obligación el acatar sus criterios jurisprudenciales.

Tercera. El proceso jurisdiccional es el cumulo de actos normativamente reglados del juez, de las partes y terceros a través de los cuales se pretende, al fin, la solución de la controversia planteada mediante la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, su finalidad es doble y empatiza plenamente con el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad ya que a través de ambos se pretende la solución de la controversia de fondo y la satisfacción del derecho sustantivo invocado lo que evidentemente repercute en la reinstauración y sustento del ordenamiento normativo creado por el Estado, dimensión positiva a la que se adscriben los derechos humanos que en sede procesal acotados a través del control difuso adquieren un carácter eminentemente instrumental como instrumental es el ejercicio del control difuso por cuanto a ese respecto no cabe la instauración de procedimiento específico.

Cuarta. La jurisdicción se divide en competencias específicas que, por materia, grado, cuantía y territorio habilitan a un órgano jurisdiccional en el estado de Michoacán para conocer y resolver de un asunto que se someta a su consideración y en el cual se efectuará el análisis de constitucionalidad y



convencionalidad en materia de derechos humanos, por lo que cabe concluir que si la autoridad tiene competencia para dirimir la controversia, también la tiene y en esa estricta medida, para ejercer el control difuso, el cual, además debe atenerse a los presupuestos del proceso, pues si no hay proceso válido menos aún puede haber control en materia de derechos humanos mismo que debe ser acorde, además, con las formalidades esenciales del procedimiento que garantizan una relación procesal exenta de vicios formales.

Quinta. En el Código de Procedimientos Civiles Para el Estado de Michoacán no está prevista vía, recurso o mecanismo para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos y además el propio ordenamiento repudia todo planteamiento que no se ajuste a los cánones que establece y que devienen en condiciones para su ejercicio según lo interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no resulta jurídicamente procedente dar apertura a un incidente sobre inconstitucionalidad en el juicio ordinario como tampoco da vista al superior jerárquico para que decida sobre la cuestión de inconstitucionalidad.

Sexta. El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos en el estado de Michoacán se instrumenta a través de las resoluciones jurisdiccionales que emite la autoridad pues estas son los medios normativamente previstos a través de los cuales se manifiesta su actividad Estatal y en ejercicio de la cual efectúa el control difuso que tiene como límites y condiciones para su verificación el estado procesal correspondiente, los derechos humanos que inciden en el proceso y particularmente la fundamentación y motivación

Séptima. Si bien el control difuso puede ejercerse de oficio, los particulares podrán acudir en defensa de sus derechos humanos impetrando el ejercicio del control difuso ante la autoridad judicial con competencia civil en el Estado de Michoacán a través de los medios legalmente establecidos por el Código de Procedimientos Civiles Para el Estado de Michoacán, los cuales constituyen medios indirectos de tutela de los derechos humanos que deben ser articulados y entendidos como el recurso judicial efectivo previsto por el artículo 25 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos y que para prosperar a estudio necesariamente han de proponerse en términos legales, señalar el derecho humano violado, la causa por la cual se estima vulnerado y los agravios que pongan de relieve la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la norma o acto de autoridad, pues de otro modo el recurso estará llamado a desecharse por no avenirse a las reglamentaciones procesales correspondientes.

Octava. La autoridad judicial con competencia civil en el Estado de Michoacán, cuando sea procedente acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes debe admitir a trámite el medio de defensa propuesto por el particular y emprender un estudio de constitucionalidad o convencionalidad de la norma o acto impugnado a la luz del caso concreto materia de controversia que determina su competencia, utilizando para ello la interpretación conforme y el principio *pro persona* a efecto de inaplicar la disposición cuando no sea factible conformarla con el parámetro de control de regularidad, debiendo en todo caso dar respuesta a los planteamientos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad que el peticionario formule, procurando dar dinamismo y cobertura al medio ordinario de defensa para que figure como un auténtico medio de tutela de los derechos humanos y no sólo una vía formal carente de resultados prácticos para la defensa de los derechos, so pena de hacer incurrir en responsabilidad al Estado en su conjunto.

## CONCLUSIONES FINALES

**Primera.** Los derechos humanos constantemente vulnerados en la historia, entendidos como atributos universales, anteriores y superiores al Estado, que encuentran por fuente primigenia la dignidad humana, pertenecientes a toda persona con independencia de sus condiciones particulares y que han sido motivo de reconocimiento por el Estado tanto en el contexto particular en las Constituciones, como a nivel internacional en los tratados y convenciones, son objeto de tutela por parte del Estado mismo y de la comunidad internacional, ordenes que en sus respectivos ámbitos han implementado sistemas para su tutela.

**Segunda.** México sufrió una transformación sustancial por cuanto al reconocimiento de los derechos humanos se refiere mediante la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, a través de la cual se modificó la denominación de las antes llamadas *garantías individuales*, hoy *derechos humanos y sus garantías*, enmienda que trajo aparejado el reconocimiento con rango constitucional de aquellos derechos previstos en pactos internacionales, gestándose así el bloque de constitucionalidad o bloque de control de regularidad de la constitucionalidad como lo denominó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los diversos ordenamientos que reconocen derechos humanos, los cuales tendrán jerarquía constitucional en tanto se encuentren conformes con la Constitución que continúa siendo la Ley Suprema.

**Tercera.** El cambio de paradigma no se contuvo con sólo la modificación de la denominación de los derechos y el reconocimiento de sus diversas fuentes, pues estableció la obligación a cargo de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos, acorde con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, para cuyo efecto se implementó la interpretación conforme y el principio *pro persona*, pautas hermenéuticas cuya finalidad esencial es velar por la congruencia del sistema jurídico.

**Cuarta.** El control de constitucionalidad se fundamenta en la preservación de la supremacía constitucional y tiene por finalidad contrastar los actos y las normas de los poderes constituidos para corroborar su apego o no con los mandatos de la Constitución (entendida como un parámetro de control que en materia de derechos humanos incluye a los tratados internacionales) y, en su caso sancionarlos con nulidad.

El control judicial de la constitucionalidad tiene al menos dos variantes. El control concentrado, abstracto y por vía de acción que supone la existencia de un órgano denominado tribunal o corte constitucional con facultad exclusiva para conocer y declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de las normas, lo cual será determinado al cabo de un proceso seguido en forma de juicio entre la autoridad emisora de la norma impugnada y quien esté legitimado para demandar la invalidez, instancia a la que se accederá a través de las vías directas de acción, sin que exista la posibilidad de que el tribunal inicie de oficio la pesquisa de inconstitucionalidad, en tanto que el examen se efectuará de forma independiente a toda aplicación concreta de la legislación impugnada.

El control difuso, concreto inadecuadamente denominado por vía de excepción o incidental de la constitucionalidad se ejercita por todos jueces en los asuntos de que conozcan en el ámbito de sus competencias pudiendo actuar de aun de oficio en este sentido; tiene por objeto inaplicar la ley al caso concreto, sin hacer una declaratoria general de inconstitucionalidad cuando ésta se detecte a la luz de su aplicación a ese caso concreto, con relación al cual debe efectuarse el examen. En este caso el poder emisor de la norma no comparecerá a juicio debido a que la controversia se ventila entre personas físicas o morales que pretenden la satisfacción de su derecho subjetivo.

**Quinta.** El control de convencionalidad es facultad propia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos atendiendo a la competencia contenciosa que algunos países han reconocido. No obstante, la propia Corte Interamericana ha interpretado que los órganos jurisdiccionales de los países parte de la Convención Americana tienen la obligación de ejercer un control (denominado por la doctrina difuso o interno) de convencionalidad, dentro del ámbito de sus

competencias, acorde con las reglamentaciones procesales correspondientes y observando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones en las cuales debía tener cabida no sólo la Convención sino también la interpretación que de la misma ha hecho la propia Corte Interamericana.

Las características entre el control de convencionalidad efectuado por el tribunal interamericano y el interno son análogas a las antes enunciadas respecto del control de constitucionalidad, con la salvedad de que el parámetro en este caso es el Pacto de San José y otros instrumentos internacionales (así como la jurisprudencia interamericana) y no, al menos no propiamente, la Constitución, aunque tanto la Corte Interamericana como la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han pronunciado en el sentido de que la diferencia entre el control de constitucionalidad y convencionalidad es, en realidad, una falsa dicotomía.

**Sexta.** Sin desconocer otros precedentes ciertamente importantes pero si acaso menos contundentes, por su orden cronológico, la condena al Estado mexicano en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 fueron el revulsivo perfecto para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectuara una nueva interpretación del artículo 133, ahora imbricado por el 1º y se reconociera en todos los jueces y autoridades jurisdiccionales la facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos e inaplicar las normas acorde con el modelo general de control, sin perjuicio de la coexistencia de vías directas de control. Se varió la jurisprudencia que prohibía el control difuso.

**Séptima.** El proceso jurisdiccional se justifica en función de su fin que no es otro sino la solución de la controversia planteada mediante una resolución en la cual se aplique la norma jurídica al caso concreto para dirimirlo reconociendo o restituyendo el derecho subjetivo a quien se le haya desconocido, lo que, a su vez, coadyuva al sostenimiento del orden jurídico implementado por el sistema normativo.

Visto desde este punto de vista, el control difuso en materia de derechos humanos es partícipe de esa doble función procesal pues pretende la satisfacción del derecho subjetivo implícito en el proceso y la sustentación del derecho objetivo que ha establecido el derecho, dimensión normativa a la cual se adscribe. En ese sentido, el control difuso adquiere un carácter eminentemente instrumental pues de él se ha de servir el juzgador para dirimir la controversia ante sí planteada.

**Octava.** Los presupuestos del proceso lo son también del control difuso pues para que éste se patentice es menester la existencia formalmente válida de aquél.

En este sentido, el límite, por materia, grado, cuantía y territorio que legalmente demarcan la competencia de la autoridad jurisdiccional serán, así mismo y en esa estricta medida, la frontera competencial de la autoridad judicial civil en el estado de Michoacán en la cual podrán desplegar el ejercicio del control difuso, mismo que no podrá atentar, bajo ninguna circunstancia contra las formalidades esenciales del procedimiento so pena de vulnerar la seguridad jurídica que implícita se encuentra en las actuaciones procesales, lo que implicaría la vulneración de derechos humanos con el argumento de protegerlos.

**Novena.** El ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos se instrumenta (*ex officio* o a petición de parte), a través de las resoluciones jurisdiccionales pues a través de éstas se manifiesta la actividad Estatal. Deben ser respetuosas de las reglamentaciones procesales correspondientes y adecuarse al estado procesal de la causa así como reunir requisitos constitucionales de los actos de autoridad, sobre todo una eficiente fundamentación y motivación.

No resulta procedente, bajo esta óptica la apertura de un incidente de constitucionalidad en el proceso, pues ello equivaldría a asemejarlo a un medio de tutela por vía de acción; como tampoco procede dar vista a los superiores jerárquicos con la cuestión de inconstitucionalidad por no preverlo así disposición ninguna o el modelo general de control de constitucionalidad expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**Décima.** El particular puede acudir en defensa de sus derechos humanos mediante los instrumentos legalmente establecidos por el Código de

Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán para la tutela de la legalidad que para efectos de redimir derechos humanos en sede procesal que adquieren el carácter de medios indirectos para la salvaguarda de la constitucionalidad y recursos judiciales efectivos contra la violación de derechos humanos, no obstante, deben proponerse en los términos que legalmente procedan y señalar los motivos de diferendo contra la norma o el acto impugnado, ante lo cual la autoridad tendrá la obligación de responder a los planteamientos y dar la amplitud de desarrollo que permita el recurso o medio de defensa en cuestión para servir a tan altos propósitos, o bien hacer incurrir al Estado mexicano por entero en responsabilidad internacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA MÉNDEZ, Francisco, *La Controversia Constitucional en México*, México, Porrúa, 2004.
- AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALVA, Horacio, *El amparo contra leyes*, México, Trillas 1989.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, 17a. ed., México, 2009.
- ARILLA BAS, Fernando, *Manual práctico del litigante*, 31a. ed., México, Porrúa, 2013.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Oxford 1999.
- \_\_\_\_\_. Elisur, *Las garantías individuales*, México, Oxford, 2009.
- Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito y GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula M. (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales la perspectiva de los jueces mexicanos*, México, Porrúa, 2013.
- BIDART CAMPOS, German J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.
- BURGOA, ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 2a. ed., México Porrúa, 1976.
- \_\_\_\_\_. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, México, Porrúa, 1984.
- \_\_\_\_\_. *El juicio de amparo*, 7a. ed. México, Porrúa, 1970.
- \_\_\_\_\_. *Las garantías individuales*, 38a. ed., México, Porrúa, 2005.
- CALZADA PADRÓN, Feliciano, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa 2009.
- CARBONELL, Miguel, *El abc de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.



- \_\_\_\_\_. y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- CARPISO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, México, Porrúa, 2012.
- \_\_\_\_\_. “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre 2011 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>.
- \_\_\_\_\_. y MADRAZO, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1983.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, Porrúa, México, 2000.
- CASTILLA, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Vol. XI, 2011.
- CASTRO, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, 5a. ed., Porrúa, México, 2004.
- COLOR VARGAS, Marycarmen, “Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.
- COSSÍO, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.
- \_\_\_\_\_. *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.
- DÁVALOS, José, “Los derechos humanos y el ministerio público”, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. II.
- DÍAZ MÜLLER, Luis, *Manual de derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Colección Manuales, 1991.
- ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo*, México, Oxford, 2000.
- FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional del amparo en México y España*, México Porrúa, 2000.

- \_\_\_\_\_. y PELAYO MÖLLER, Carlos María, “La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana análisis del artículo 1° del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 10, núm. 2, 2012, <http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art4.pdf>.
- \_\_\_\_\_. y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, t. 4.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Estudios de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *La defensa de la Constitución*, México, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos, Guatemala-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, UBIJUS, 2010.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Estudios Jurídicos*, México, UNAM, 2000.
- GIL RENDÓN, Raymundo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. 2004.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9a. ed., México, Oxford 2001.

- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, “El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad”, *Centro de Derechos Humanos de Nuremberg*, 2007, [http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque\\_Constitucionalidad\\_Argentina\\_impunidad.pdf](http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf).
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 3a. ed., México., Noriega, 1999.
- HERNÁNDEZ DÍAZ, Jaime y PÉREZ PINTOR, Héctor (coords.), *Reflexiones jurídicas en la historia constitucional mexicana: una perspectiva bicentenaria*, Gobierno del Estado de Michoacán, Secretaría de Cultura, Morelia, 2009.
- HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 5a. ed., México, Porrúa, 2011.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías individuales*, México, Oxford, 2001.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1993.
- MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, *Derecho Adjetivo Constitucional*, Novum, México 2012.
- MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso, “Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos”, *In Jure Anahuac Mayab [Online]*, México, año 2, número 3, 2013, [http://fileCUsersDanielDownloadsMendez%20Corcuera\\_Luis%20Alfonso.pdf](http://fileCUsersDanielDownloadsMendez%20Corcuera_Luis%20Alfonso.pdf).
- NIKKEN, Pedro, “El concepto de los derechos humanos”, *Estudios básicos de derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, t.1, <http://docencia.uagro.mx/sites/default/files/ConceptoDH%20Pedro%20Nikken.pdf>.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y práctica de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- ODIMBA ON'ETAMBALAKO WETSHOKONDA, Jean Cadet, *Protección regional de los derechos humanos comparado*, México, Porrúa, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Seguridad Pública y Derechos Humanos*, Morelia, UMSNH, 2007.

- Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.
- OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 13a. ed., México, Porrúa, 1981.
- PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de derecho procesal civil*, 4a. ed., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1976.
- PINA RAFAEL DE, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1965.
- \_\_\_\_\_. *Principios de derecho procesal civil*, 2a ed., México, Herrero, 1957.
- \_\_\_\_\_. y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 16a. ed., México, Porrúa, 1981.
- PODETTI, Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil*, Buenos Aires, Ediar, 1963.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, México, Oxford, 2011.
- ROCCO, Hugo, *Derecho procesal civil*, 2a. ed., trad. de Felipe de J. Tena, México, Porrúa, 1944.
- RODRÍGUEZ MANZO, Graciela *et al.*, “Bloque de constitucionalidad”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, t. 2.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, “Derechos humanos”, *Diccionario jurídico mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1994, t. II.
- RODRÍGUEZ, Gabriela *et al.*, “Interpretación conforme”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, t. 3.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, bases del derecho internacional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2012.

- \_\_\_\_\_. Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías en la constitución mexicana análisis y comentarios a la reforma publicada el 10 de junio de 2011*, México, Porrúa, 2011.
- SAGÜES, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en *op. cit.*, nota 171, p. 443.
- \_\_\_\_\_. “obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 8, núm. 1, 2010, p. 118, <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>.
- \_\_\_\_\_. *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1993, t. I, p.147.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, 9a. ed., México, Porrúa 2004.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional y Archivo General de la Nación, *Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, México 2008.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos humanos efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos criterios esenciales*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, 2011.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2009.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del justiciable elementos de teoría general del proceso*, México, Poder Judicial de la Federación, 2010.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000.
- VÁZQUEZ, Daniel y SERRANO, Sandra, “Principio y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción”, *ReformaDH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema

Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, t. 5.

VIDAL LEÓN, Christian Manelic, “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico interno de los Estados. El caso de México”, *primer concurso de reflexión sobre los derechos humanos 2002*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.