

# DERECHOS FUNDAMENTALES

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE UNIVERSIDAD ABIERTA



## GUÍA DE ESTUDIO

Guía de estudio elaborada por:  
Mtro. Julio Cesar Pérez Santacruz



## **FACULTAD DE DERECHO DERECHOS FUNDAMENTALES NOVENO O DÉCIMO SEMESTRE**

### **Datos curriculares:**

- **Nombre de la asignatura:** Derechos Fundamentales
- **Ciclo:** Licenciatura
- **Plan de estudios:** 1471
- **Carácter:** Optativa
- **Créditos:** 6
- **Asignatura precedente:** Ninguna
- **Asignatura subsecuente:** Ninguna

### **Características de los destinatarios:**

El curso está diseñado para alumnado de nivel licenciatura que cursan del 9° al 10° semestre de la carrera de Licenciado en Derecho, que están interesados en ampliar sus conocimientos en materia de Derechos Humanos y enfocarlos hacia los Derechos Fundamentales.

También va dirigido a aquellos a las y los estudiantes que estén interesados en el nuevo ámbito de actuación de nuestro sistema jurídico nacional, lo que es el ámbito interamericano de defensa de los Derechos Fundamentales y lo propio del campo nacional considerando los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte.

### **Criterios de acreditación:**

Examen final 100%

### **Duración (horas):**

8 horas

### **Guía de estudio elaborada por:**

Mtro. Julio Cesar Pérez Santacruz

### **Objetivo general de la asignatura:**

Comprenderá los principios que imponen la regulación de los Derechos Fundamentales. Formará destrezas en la utilización de técnicas empleadas en la justicia constitucional para la protección jurídica de los derechos fundamentales, absolviendo consultas e informes en la especialidad.

## Índice temático

### Unidad 1. Teorías de los Derechos Fundamentales

- 1.1 Teorías de los Derechos Fundamentales
- 1.2 Formación y evolución de los Derechos Fundamentales
- 1.3 Teoría historicista, Teoría individualista y Teoría estatalista
- 1.4 Teoría constitucional de los derechos: Teoría liberal
- 1.5 Teoría de los valores, Teoría institucional
- 1.6 Teoría democrático-funcional, Teoría jurídico-social
- 1.7 Teoría de la garantía procesal
- 1.8 La recepción de las diversas teorías de los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

### Unidad 2. Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales

- 2.1 Teoría jurídica de los Derechos Fundamentales
- 2.2 Constitución y Derechos Fundamentales
- 2.3 Naturaleza y eficacia de los Derechos Fundamentales
  - 2.3.1 Los Derechos Fundamentales como derechos subjetivos: derechos de libertad, derechos de participación y derechos prestacionales
  - 2.3.2 La dimensión objetiva de los Derechos Fundamentales
  - 2.3.3 La eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares
  - 2.3.4 El deber especial de protección de los Derechos Fundamentales
  - 2.3.5 El efecto de irradiación de los Derechos Fundamentales
- 2.4 Los titulares de los Derechos Fundamentales
  - 2.4.1 Los mexicanos como titulares de todos los derechos: minoría de edad y relaciones especiales de sujeción
  - 2.4.2 Los derechos de los extranjeros
  - 2.4.3 Los derechos de las personas jurídicas

### Unidad 3. Derechos Fundamentales y Constitucionalidad

- 3.1 La regulación constitucional de los Derechos Fundamentales
- 3.2 Legislador y juez en el desarrollo de los Derechos Fundamentales
  - 3.2.1 La intervención del legislador sobre los Derechos Fundamentales: delimitación y limitación de los derechos
  - 3.2.2 Los límites a la intervención del legislador: contenido esencial
  - 3.2.3 El papel del juez: juez ordinario y juez constitucional
  - 3.2.4 Las garantías de los derechos fundamentales: garantías normativas, garantías institucionales y garantías procesales

### Unidad 4. Interpretación de los Derechos Fundamentales

- 4.1 Interpretación de los Derechos Fundamentales
- 4.2 La singularidad y los criterios específicos de la interpretación constitucional
- 4.3 Los criterios de interpretación de los Derechos Fundamentales
  - 4.3.1 Pro homine, posición preferente de los Derechos Fundamentales
  - 4.3.2 La mayor protección de los Derechos Fundamentales
  - 4.3.3 La interpretación conforme con los tratados sobre Derechos Humanos

4.3.4 La ponderación de los Derechos Fundamentales y el principio de razonabilidad

### **Unidad 5. Conflictos en Materia de Derechos Fundamentales**

- 5.1 Derechos fundamentales y principio de proporcionalidad
- 5.2 Los conflictos entre Derechos Fundamentales y el balanceamiento (Balancing)
  - 5.2.1 El balancing ad hoc y el balancing definitorio
- 5.3 Principio de proporcionalidad e intervención estatal sobre los Derechos Fundamentales
- 5.4 Los sub-principios de la proporcionalidad
  - 5.4.1 El sub-principio de idoneidad
  - 5.4.2 El sub-principio de necesidad
  - 5.4.3 El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto
- 5.5 Principio de proporcionalidad y principio de razonabilidad.
- 5.6 Derecho penal y principio de proporcionalidad

### **Unidad 6. Principios Jurisprudenciales**

- 6.1 Los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional
- 6.2 Detención judicial preventiva, prisión preventiva y libertad personal
- 6.3 Ejecución de sentencias contra el Estado y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva
- 6.4 Objeción de conciencia y facultades del empleador
- 6.5 Derecho al juez predeterminado por la ley en el proceso penal
- 6.6 El derecho al debido proceso (formal y sustantivo)
- 6.7 El derecho al procedimiento preestablecido por la ley
- 6.8 La tutela constitucional de los derechos sociales

### **Unidad 7. Los Derechos Fundamentales en la Órbita Interamericana**

- 7.1 Los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- 7.2 La protección de los derechos
  - 7.2.1 Las libertades de información y expresión
  - 7.2.2 El derecho a la libertad individual
  - 7.2.3 Las garantías judiciales del proceso
  - 7.2.4 Los derechos sociales
- 7.3 Las técnicas utilizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

## Introducción a la asignatura

Derechos Fundamentales es un término que se ha venido utilizando de manera general, indiscriminada, sin hacer una distinción con los conceptos de derechos humanos o garantías individuales. Lo utilizan en el ámbito político, legislativo y en el judicial, se le da relevancia sólo como para remarcar la importancia de un derecho en un discurso, o para hablar de la importancia de legislar sobre algún tema que se considera de importancia o trascendencia política, o para remarcar la importancia del papel del Poder Judicial Federal en la solución de controversias de impacto nacional.

Identificar ¿Cuál es la verdadera importancia o el significado del tema que nos ocupa? es parte de lo que se pretende dilucidar a través del curso. Conforme se va dando la inmersión en estos temas, se descubren más interrogantes que vienen a darle al tema mayor complejidad y un controvertido debate que inicia con la fundamentación iusfilosófica de los derechos humanos (DH), trayendo consigo interrogantes, tales como: ¿Es posible que se tenga una sola fundamentación en materia de derechos humanos?, ¿cuál es el origen de los derechos humanos?, ¿se reducen a ser un simple resultado de reflexiones filosóficas abstractas?, ¿tienen que ver con los grandes cambios que se han dado en la humanidad como producto de conquistas y reivindicaciones sociales y políticas? y, como resultado de esto último, ¿son adecuaciones jurídicas a estados en formación?, o ¿simplemente son conveniencias de transformaciones de las sociedades dados los ajustes económicos que se presentan por los grandes avances de las civilizaciones?

A título personal, siendo un poco más tendencioso, en el estudio del surgimiento de los DH, ajustándonos a lo que Marx plantea como la Ley de la Negación de la Negación y la lucha de los contrarios, donde todo se resume a las luchas sociales constantes y a las inconformidades permanentes de quienes ostentan el poder y de quienes aspiran a él.

El poder definir hasta qué punto ha prevalecido el reconocimiento, la defensa y promoción de los Derechos Fundamentales en nuestro país, tanto en el ámbito dogmático como pragmático, nos podría ayudar a definir la forma de gobierno en la que hemos vivido bajo la cual se ha desarrollado nuestro país, permitiendo tener un referente de sistema político, considerando el distanciamiento que se ha dado entre lo planteado de manera dogmática a lo realizado en el ámbito pragmático, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Falta mayor conocimiento y reconocimiento de los derechos fundamentales y la manera de defenderlos o la misma concientización de quienes conforman el gobierno en cuanto al respeto y observancia que debe prevalecer hacia todos los derechos humanos. El sistema de defensa y promoción de los derechos fundamentales aún no es conocido tan abiertamente como el ámbito civil o penal y en general en todas las ramas del derecho, ya que el acceso a la defensa de los derechos fundamentales no es tan simple ni tan accesible. Antes de llegar a los órganos jurisdiccionales superiores de defensa de los derechos fundamentales es necesario pasar por un peregrinar de gestiones ante otros órganos o instancias administrativas.

Los términos derechos fundamentales, derechos humanos y garantías individuales se manejan de manera indistinta y llegan a causar confusión en cuanto a la defensa de los derechos o aplicación de las garantías.

Cada día surgen más organismos de la sociedad civil para la defensa de los derechos fundamentales y los organismos no jurisdiccionales del Estado se amplían, buscando fortalecerse para atender mejor a la ciudadanía, cuando lo ideal para cualquier sociedad avanzada y democrática es que cada día hubiese menos organismos de defensa de derechos fundamentales, desde el punto de vista del respeto de los derechos fundamentales y en un país marcado por grandes desigualdades, de ahí que los órganos de gobierno deben actuar con responsabilidad para con la sociedad en general.

Se espera que este curso aporte elementos dogmático-jurídicos y prácticos actuales que permitan avanzar en el tema del respeto y promoción de los derechos fundamentales, más allá de una reforma constitucional que sólo atienda un reclamo o compromiso internacional, sino buscando que cada día se fortalezca su defensa y respeto.

Hay que aceptar este nuevo reto en materia de defensa de los derechos que cualquier miembro de una sociedad civilizada y democrática aspira. Hay que aceptar y adaptarse a esta nueva realidad de nuestro sistema jurídico, en el que habremos no sólo de atender lo relacionado a nuestro control constitucional y las instituciones encargadas de hacerlo prevalecer, sino aceptar con gusto esa ampliación del catálogo de derechos fundamentales que se da a través del reconocimiento de lo señalado en los tratados internacionales en materia de DH de los que nuestro país es parte, implica adaptarnos a un nuevo esquema de interpretación, en el que habremos de entender y aplicar el Control de la Convencionalidad.

A manera de preámbulo, al inicio del presente trabajo se dan elementos concretos que nos permitirán ubicar el tema de los derechos fundamentales, diferenciándolos de los conceptos de derechos humanos y de garantías individuales.

Una manera interesante de abordar los temas que se plantean en materia de derechos fundamentales es a partir de la fundamentación iusfilosófica de los derechos humanos, la cual se plantea desde dos grandes ángulos: el de los pensadores, que plantean diversas corrientes filosóficas y el de los grandes movimientos sociales (revolucionarios), que vinieron a definir las estructuras de los Estados. Se mencionará estos planteamientos a través de aquellas teorías que pretenden explicar que son cada uno de los conceptos mencionados que, en más de una vez, se cruzan como sinónimos y son empleados como tales, aún más cuando se habla del reconocimiento de los derechos humanos, que a la postre resultarán ser los derechos fundamentales.

A través de los últimos dos siglos, se ha dado un gran avance en materia de reconocimiento de los derechos humanos, lo que no implica necesariamente que se trate del mismo reconocimiento que se ha dado a los derechos fundamentales, ya que, como se verá, los términos tales como la igualdad o la libertad se han venido mencionando desde épocas muy antiguas, por lo que se presentarán las principales teorías que explican el reconocimiento o surgimiento de éstos

derechos. Esto es lo que se tratará en la Unidad 1, donde se presentará lo que refiere sólo a aquello que reconoce a los Derechos Humanos que han sido aterrizados en el ámbito jurídico, en el ámbito iuspositivista, donde los transforman y los convierten en derechos fundamentales, explicando el por qué se ha considerado esta necesidad de aterrizarlos en los principales documentos de un Estado.

Una vez que se ha determinado qué son los derechos fundamentales y cómo se ha dado su surgimiento o cómo se explica su reconocimiento en el ámbito jurídico, en la Unidad 2 se describen los principales elementos jurídicos que los conforman, tales como: su naturaleza y eficacia; sus características; su función como derechos subjetivos públicos; quiénes son los titulares de los derechos fundamentales; cuál es o debe ser el papel del legislador y del juez en el desarrollo de los derechos fundamentales, considerando sus límites.

En la Unidad 3, se plantea conocer cuál ha sido y cuál es el papel del Estado como promotor y defensor de los derechos fundamentales, se abordará este tema desde el punto de vista de los grandes avances que se han dado en esta materia como parte fundamental de la construcción de un Estado, presentando la necesidad que se da en cada momento social o político para avanzar hacia la construcción de un estado democrático donde se defiendan y promuevan los derechos fundamentales, pero sobre todo, se respeten por parte de todos los órganos políticos que conforman el sistema político de cualquier Estado.

Lo anterior se conjuga con tratar de determinar cuál ha sido la verdadera vigencia que ha tenido la defensa y promoción de los derechos fundamentales en nuestro país considerando los momentos coyunturales históricos y la realidad de su desarrollo, todo esto como base para la determinación de la necesidad de mantenerlos vigentes en todos los ámbitos: político, económico, social, jurídico y conceptual, a efecto de poderlos aterrizar a la sociedad que conforma nuestro país en la búsqueda constante de una nación cada día más justa y democrática, clarificando y diferenciando su ámbito de actuación con respecto a los conceptos de derechos humanos y las garantías individuales. Parte de lo que se pretende atender en la Unidad 3, es dar claridad sobre la forma en que se han defendido y promocionado los derechos fundamentales, a partir del surgimiento de México como país independiente, identificando los instrumentos institucionales que se han forjado en nuestro país para tal fin y hasta qué punto han servido como verdaderos límites a los poderes de gobierno, delimitando la responsabilidad y el actuar de cada uno de ellos para con la sociedad que gobiernan. Todo esto sin pretender caer en el ámbito meramente anecdótico o histórico de los acontecimientos sino clarificando las metas y cuál debe ser el verdadero actuar de los poderes constituidos, en su papel de defensores y promotores de los Derechos Fundamentales dentro del sistema que México necesita, sin tomar más copias de otros países o atendiendo presiones de organismos internacionales, sino siguiendo la realidad política que se tiene, considerando los intereses nacionales que deben prevalecer, sin dejar de reconocer la necesidad urgente de tomar o retomar todo lo que involucra la defensa y promoción de los derechos fundamentales dentro de un país que parece que va hacia atrás en el tratamiento de éstos temas. Como parte de esta Unidad 3, se abordará un breve acercamiento a la eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares que, aunque el Estado no aparece como sujeto activo, sí participa como árbitro de estos.

En la Unidad 4, se atenderá otra gran vertiente que ya está dando surgimiento a una nueva disciplina jurídica, y que es la base de la defensa de los derechos fundamentales, se refiere a la Interpretación de los Derechos Fundamentales, tanto en el ámbito legislativo como judicial. Se tratará de manera práctica la singularidad y los criterios específicos de la interpretación constitucional, considerando el principio de posición preferente de los derechos fundamentales (Pro homine), la interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos, la ponderación de los derechos fundamentales y el principio de razonabilidad.

Como parte de lo anterior, un resultado de la interpretación es la solución de los conflictos en materia de Derechos Fundamentales, para lo cual se hace necesario conocer cómo se dan éstos y cómo o con que herramientas o métodos jurídicos se resuelven, temas que también serán abordados en esta unidad. Asimismo, será importante empezar a adentrarnos en lo que se conoce como control de la convencionalidad.

En la Unidad 5 se analizará lo que ocurre cuando en el momento de solucionar una controversia se presenta un derecho fundamental frente a otro, lo que se conoce como conflictos entre derechos fundamentales y la forma en se aplican o utilizan las herramientas tales como el balanceamiento (*Balancing*); el *balancing ad hoc* y el *balancing* definitorio; Principio de proporcionalidad e intervención estatal sobre los derechos fundamentales; Principio de proporcionalidad y principio de razonabilidad.

En la Unidad 6 se atienden los principios jurisprudenciales que rigen el actuar de los órganos jurisdiccionales al momento de hacer efectiva la aplicación de la justicia en defensa de los derechos fundamentales.

En la Unidad 7, una vez delimitado el tema de interés, desde el punto de vista conceptual y una vez conocido el cómo se da o se dio el surgimiento y reconocimiento de los derechos fundamentales, así como el papel del Estado en la defensa y promoción de éstos derechos, considerando el ámbito nacional, el estar asentados en nuestra Constitución y conocer cómo se da su aplicación a través de su interpretación, no sólo por órganos jurisdiccionales, sino por todo aquel que está interesado en el tema de la defensa y promoción de los derechos fundamentales, se hace indispensable conocer este ámbito en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, lo que viene a ser el resultado de una larga lucha de defensa de los derechos fundamentales, una larga lucha por su respeto y promoción. En este apartado, se contempla tratar de manera inicial y sintetizada lo que comprende el Sistema Universal de los Derechos Humanos, para después adentrarnos en la órbita interamericana, pasando por la Convención Americana de los Derechos Humanos, mencionando los principales acuerdos o tratados firmados y reconocidos por nuestro país, así como los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, sin dejar de mencionar casos emblemáticos internacionales y nacionales que son ya una realidad en la defensa de los derechos fundamentales, pero que tal vez se quedan cortos en la promoción y en la búsqueda del respeto de los mismos.

Cada día resulta de mayor importancia conocer los temas que trata este curso, más aún cuando el Poder Judicial Federal cada día interacciona más con las resoluciones de la Corte

Interamericana de los Derechos Humanos, cada día hay más involucramiento en el ámbito del litigio considerando a los Derechos Fundamentales como un elemento primordial de defensa de los Derechos Humanos.

## Forma de trabajo (metodología)

Esta guía de estudio es un documento de apoyo para el desarrollo de los contenidos de la asignatura; en ella están indicados, por unidad, algunas sugerencias bibliográficas y actividades de aprendizaje para adquirir los conocimientos mínimos sobre la materia.

Por ello, es responsabilidad del estudiante:

- **Revisar de manera general la guía** para contextualizar la asignatura y organizar mejor el tiempo destinado al estudio de los textos planteados y solución de las actividades.
- **Leer exhaustiva y cuidadosamente los documentos** que se indican y revisar las páginas electrónicas. Asimismo, realizar, después de cada lectura, resúmenes, cuadros sinópticos, mapas conceptuales y esquemas para facilitar la construcción del conocimiento y detectar los aspectos que deberá consultar y aclarar con su Asesor en las sesiones sabatinas.
- **Realizar las actividades de aprendizaje**, que básicamente se orientan a la identificación de los contenidos dentro de los textos señalados. Es importante mencionar que antes de comenzar con el desarrollo de las actividades de aprendizaje es recomendable haber estudiado y leído toda la bibliografía básica sugerida en la unidad.
- **Responder de forma honesta y personal las autoevaluaciones** al final de cada Unidad, para observar la comprensión de cada tema, el grado de avance y los apartados que debe reforzar rumbo al examen final.

Cabe aclarar que esta guía, como su nombre lo indica, es un recurso de apoyo para el estudio de esta asignatura, por tanto, es muy importante que realicen las lecturas, actividades y autoevaluaciones previo a las sesiones presenciales (en caso de asistir a ellas), ya que el objetivo de estas sesiones es únicamente aclarar las dudas y enriquecer el estudio de los temas mediante la retroalimentación con su profesor(a) y compañeros(as).

## Preámbulo De los Derechos Fundamentales

- **Sobre el concepto “Derechos Fundamentales”**
- **Los Derechos Humanos**
- **Las Garantías Individuales**

### **Sobre el concepto “Derechos Fundamentales”**

Muchos autores manejan de manera indistinta y como sinónimos los términos Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales. De inicio, existe confusión en el trato que se les da a estos términos, que para muchos juristas resultan ser sinónimos y que en el plano jurisdiccional así los manejan o los mencionan.

Se llegan a presentar contradicciones o duplicidad de funciones entre los órganos que están encargados de su promoción y protección, tanto a nivel nacional como internacional. Uno de los grandes cuestionamientos que se pueden presentar es ¿A partir de qué punto, en cada uno de éstos términos, el propósito del presente trabajo, se concluye con lo no jurisdiccional para entrar a lo jurisdiccional en cuanto a su defensa? respecto a su promoción se tiene claro que se da en todo momento y los momentos políticos de cada país van determinando el grado de respeto que se da a los mismos y que se ve reflejado no tan sólo en su legislación sino también en varios aspectos culturales.

La historia de la lucha y del reconocimiento de los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales, tratan de manera indistinta tales términos, sin marcar una diferencia, como se puede observar en los escritos de diversos autores, entre ellos el jurisconsulto Ignacio Burgoa.<sup>1</sup> Otro ejemplo se da en la publicación “Las Garantías Individuales”<sup>2</sup> hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), aunque deja entrever cierta diferencia cuando menciona: “Como una forma de contribuir al conocimiento de los Derechos Fundamentales que nos asisten por el simple hecho de ser personas y de encontrarnos en este país,...”, aunque el título de la obra trate de garantías individuales.

Para otros autores, la Declaración de Derechos Humanos está contenida en dos partes: la de garantías individuales y la de garantías sociales. Además, señalan el hecho de que el título I de nuestra Constitución vigente se intitulaba “De las Garantías Individuales”, en la Constitución de 1857 el título que se le dio es el “De los derechos del hombre”. En el Congreso Constituyente de 1917 se habló indistintamente de derechos del hombre y de garantías individuales. Por ejemplo, en la discusión sobre el artículo de la libertad de enseñanza, en cuatro ocasiones se hizo referencia a los derechos del hombre, y en 15 a las garantías individuales, sin marcar alguna diferencia.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 31ª edición. México. 1999. Ver capítulo primero: Breve reseña acerca de la situación del individuo como gobernado en los principales regímenes políticos-sociales históricamente dados. Pp. 58 a 154.

<sup>2</sup> Poder Judicial de la Federación- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Garantías Individuales, tomo 1, segunda reimpresión, agosto de 2004. p. 5.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel. Derecho Constitucional, Editorial Porrúa – UNAM, Segunda edición, México, 2005. pp. 21 y 22.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no hace una distinción clara de los términos en cuestión, ni contiene un catálogo claro de los derechos humanos o derechos fundamentales, como tampoco las garantías individuales se circunscriben al Capítulo Primero, del Título Primero de dicho ordenamiento.

Para el ministro de la SCJN, Silva Meza, cuando se habla de derechos fundamentales, se da el problema de que no existe realmente un sentido uniforme sobre dicho concepto. La cuestión se centra, no tanto en reconocer la necesidad de proteger eficazmente los derechos, sino en determinar qué derechos o bienes constitucionalmente protegidos priman sobre otros, dependiendo del momento histórico y de las circunstancias del caso concreto. El problema es, en resumen, determinar cuál debe ser el sentido, la dirección o el contenido adecuado de los derechos fundamentales, en un tiempo determinado. En alguna medida, el contenido y sentido de los derechos fundamentales ha dependido de las distintas ideologías imperantes en diferentes momentos históricos. Se podría señalar que toda la construcción de los derechos fundamentales recogida en el derecho positivo de la mayor parte de los Estados, incluido México, se encuentra basada, principalmente, en la teoría liberal de los derechos (la esfera de libertad del individuo es anterior al Estado). Esta teoría plantea la existencia de límites de los derechos fundamentales, en razón de la existencia de otros derechos fundamentales de terceros y el orden público y social. Aunque cabe aclarar que esta teoría falla, ya que parte de la falsa premisa de que no existen desigualdades relevantes entre los individuos, sean de tipo fáctico, económico, social o cultural. La teoría liberal falla en su planteamiento, por no tomar en cuenta que esas desigualdades exigen, no sólo deberes de abstención del Estado a fin de proteger los derechos, sino también deberes positivos de promoción, en orden a lograr su tutela efectiva, removiendo los obstáculos de orden económico, social y cultural, que impiden la plena expansión de la persona humana.<sup>4</sup>

El común denominador de las distintas concepciones históricas sobre los derechos fundamentales ha llegado a traducirse en la idea de la protección de los derechos humanos, como la salvaguarda de los intereses del más débil. Los niveles de protección de derechos llegan a variar de un Estado a otro, dada la presencia de factores históricos, sociológicos y culturales en la resolución de esos problemas.<sup>5</sup> Como ejemplo de lo que aquí se menciona se puede observar en los Estados-religión comparados con los Estados liberales occidentales o europeos.

Desde el punto de vista de las Garantías Individuales, según Ferrajoli, los Derechos Fundamentales establecidos por las constituciones estatales y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos: el garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos.<sup>6</sup>

Este paradigma, como sabemos, nació en tutela solamente de los derechos de libertad y ha sido conjugado sólo como sistema de límites frente a los poderes públicos y no frente a los poderes económicos y privados que el pensamiento liberal ha confundido con los derechos de libertad, y ha permanecido anclado solamente a los confines del Estado-Nación.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Silva Meza, Juan N., *Derechos Fundamentales: algunos retos institucionales para el siglo XXI*. UNAM, serie Estudios Jurídicos, núm. 52. 2007, México. pp. 3 a 7.

<sup>5</sup> Ídem

<sup>6</sup> Ferrajoli, Luigi, *Sobre los Derechos Fundamentales y sus garantías*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, primera edición, México, 2006, p. 7

<sup>7</sup> Ídem.

Lo mencionado sólo refiere a los términos “Derechos Humanos” y “Garantías Individuales” con relación a los “Derechos Fundamentales”, pero ¿Cuáles son estos “Derechos Fundamentales”? Para contestar esta otra pregunta, se pueden aportar tres respuestas distintas<sup>8</sup>:

La primera respuesta es la que ofrece la teoría del derecho. En el plano teórico-jurídico la definición más fecunda de los “Derechos Fundamentales” es desde mi punto de vista la que los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables. Esta respuesta no nos dice “cuáles son”, sino solamente “qué son” los derechos fundamentales. Es de hecho la definición de un concepto teórico que, en cuanto tal, no puede decirnos nada sobre los contenidos de tales derechos, es decir, sobre las necesidades y sobre las inmunidades que son o deberían estar establecidas como fundamentales, sino que puede identificar la forma o estructura lógica de esos derechos que convenimos en llamar “fundamentales”. Nos dice, que si queremos garantizar un derecho como “fundamental” debemos sustraerlo tanto a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general y por tanto confiriéndolo igualmente a” todos”.

La segunda respuesta es la que ofrece el derecho positivo, es decir, la dogmática (se sugiere incluir el término) jurídica constitucional o internacional. Son derechos fundamentales, en el ordenamiento internacional, los derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en los Pactos Internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre los derechos humanos.

La tercera respuesta, es la que ofrece la filosofía política, y se refiere a la pregunta de “cuáles derechos deben ser garantizados como fundamentales”. Se trata de una respuesta de tipo no asertivo sino normativo. Por esto debemos formular, para fundarla racionalmente, los criterios meta-éticos y meta-políticos idóneos para identificarlos. Sumariamente, según Ferrajoli, pueden ser indicados tres criterios axiológicos sugeridos por la experiencia histórica del constitucionalismo, tanto estatal como internacional:

- ⇒ El primero de estos criterios es el del nexo entre derechos humanos y paz instituido en el preámbulo de la Declaración Universal de 1948. Deben estar garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: el derecho a la vida y a la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad, pero también, en un mucho, en el que sobrevivir es siempre menos un hecho natural y cada vez más un hecho artificial los derechos sociales para la supervivencia.
- ⇒ El segundo criterio, particularmente relevante para el tema de los derechos de las minorías, es el del nexo entre derechos e igualdad. La igualdad es, en primer lugar, igualdad en los derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales –de nacionalidad, de sexo, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales, como dice el artículo 3, párrafo primero, de la Constitución italiana- que hacen de cada persona un individuo diferente a todos los demás y de cada individuo una persona igual a todas las otras; y es en segundo lugar igualdad en los derechos sociales, que garantizan la reducción de las desigualdades económicas, sociales y culturales.

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 8 a 10.

- ⇒ El tercer criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. Todos los derechos fundamentales son leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia: en primer lugar, el derecho a la vida, contra la ley de quien es más fuerte físicamente; en segundo lugar, los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; en tercer lugar, los derechos sociales, que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte social y económicamente.

Los Derechos Fundamentales son una parte esencial de todos los textos constitucionales modernos. A pesar de su presencia constante, no cabe duda de que los Derechos Fundamentales tienen un carácter marcadamente histórico. No han existido desde siempre, como a veces ha intentado sostener alguna vertiente del iusnaturalismo poco atenta a los datos que arroja la historia; por el contrario, los derechos han ido conquistándose progresivamente, mediante esfuerzos, luchas y resistencias de individuos y grupos. Varios de ellos han ido incorporándose en los textos constitucionales en fechas muy recientes; incluso algunos considerados muy básicos, como la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley no han sido conquistados en varias de sus manifestaciones concretas sino en las últimas décadas. Así, por ejemplo, el derecho al sufragio activo para las mujeres no fue reconocido en México sino hasta 1953 y en Suiza hasta 1971.<sup>9</sup>

Al igual que para el caso de los derechos humanos, en el caso de derechos fundamentales, tampoco existe una definición de este término ni cuáles son. Existen los términos derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales, en el entendido de que no son sinónimos y cada uno de ellos tiene una razón de ser.

Como corolario de este apartado podríamos distinguir, más que definir, a los derechos fundamentales como aquellos que están asentados o considerados, no tan sólo en el derecho positivo, sino en la norma fundamental de todo Estado y cuya ampliación se puede dar a través de la firma y reconocimiento de los tratados internacionales que involucran la defensa y promoción de los derechos humanos.

## **Los Derechos Humanos**

Los derechos humanos –como su nombre lo indica- son todos aquellos derechos que tiene cada hombre o mujer por el simple hecho de serlo y formar parte de la sociedad en que vive.<sup>10</sup>

Los titulares de estos derechos son todos los seres humanos: tanto las mujeres como los hombres; los niños como los ancianos; los nacionales como los extranjeros; los indígenas como los mestizos; los negros como los blancos; los que hablan castellano como los que hablan náhuatl o cualquier otro idioma, lengua o dialecto; los católicos como los musulmanes o quienes profesan otra religión y los ateos; los obreros como los artistas; los ricos como los pobres; los discapacitados como las demás personas. Todos tenemos derechos humanos.

Los derechos humanos son un factor indispensable para que el ser humano se desarrolle plenamente, en todos los planos de nuestra vida, de manera individual y como miembros de la sociedad, sin estos derechos es imposible vivir como ser humano.

---

<sup>9</sup> Carbonell, Miguel, La Constitución pendiente, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, México, 2004. pp. 27 y 28.

<sup>10</sup> Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, Los Derechos Humanos de los Mexicanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Tercera edición, México. 2002. p. 9.

La importancia de los derechos humanos radica en su finalidad de proteger principalmente la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad, la integridad física y la propiedad de cada ser humano.

Para el Doctor Orozco Henríquez, una de las más grandes conquistas de la humanidad ha sido la consagración de los derechos humanos en declaración y pactos internacionales, al igual que el pueblo mexicano lo ha hecho, en particular, a través de las diversas Constituciones que nos han regido, ya que su reconocimiento jurídico proporciona los medios para su protección efectiva frente a eventuales violaciones.<sup>11</sup> Aunque cabría recalcar el hecho de que las declaraciones y los pactos internacionales por sí mismos no representan medios de protección efectiva, sino hasta que son reconocidos por los Estados y a su vez son plasmados en sus normas fundamentales.

En el artículo 6° del primer Reglamento Interno de la CNDH, publicado en el D.O.F. del 12 de noviembre de 1992, se establece que:

*“Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México”.*

Más que una simple referencia a “Derechos Humanos”, esto refiere más a Derechos Fundamentales que al concepto amplio de Derechos Humanos que se menciona en párrafos anteriores.

México, junto con otros países, ha participado en la elaboración de instrumentos internacionales para que en todo el mundo se respeten los derechos humanos. Estos instrumentos son obligatorios para los países que, como partes, los firman y, en su caso, ratifican, los cuales se llaman declaraciones, pactos, tratados, convenciones o convenios.

Los cinco instrumentos internacionales más importantes son:

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, de 1966.
2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, de 1966.
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA, de 1969.
4. Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, de 1989.
5. Convenio de la OIT número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989.

Los tres primeros fueron ratificados por México en 1981, año en el cual también entraron en vigor en nuestro país; el cuarto, fue ratificado en 1990 y entró en vigor en 1991, y el último de los señalados fue ratificado en 1990 y entró en vigor en ese mismo año. Cabe mencionar que la Carta de las Naciones Unidas se da en junio de 1945 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos se suscribió en diciembre de 1948, fueron los instrumentos que sirvieron de base para los tratados mencionados, pero que no resultaban de aplicación obligatoria para los países que los suscribieron.

Sobre los grandes momentos que vienen a diferenciar los avances que se han dado en materia de reconocimiento de los derechos humanos, se tienen las siguientes 3 generaciones:

---

<sup>11</sup> Ídem.

Derechos individuales (civiles o políticos): el titular de los derechos civiles es básicamente el individuo y, en el caso de los políticos, el ciudadano. En general se conocen, respectivamente, como garantías individuales o prerrogativas de los ciudadanos. Estos derechos han sido incorporados en casi todos los ordenamientos constitucionales que nos han regido desde el siglo XIX a la fecha. Los derechos civiles están contenidos principalmente en los primeros 29 artículos de la Constitución de 1917, como es el caso del derecho a la igualdad, la libertad o la seguridad jurídica, en tanto que las prerrogativas del ciudadano se enuncian, básicamente, en el artículo 35, como es el caso de los derechos a votar y ser votado.

Derechos sociales: los titulares son primordialmente determinados grupos sociales. Estos derechos tienen un carácter colectivo, así como un contenido social, económico y cultural. Se establecieron a partir de la constitución mexicana de 1917 –siendo ésta la primera en el mundo en incorporarlos-, encontrándose dispersos en diversos artículos como el 3º, 4º, 27 y 123, tal es el caso del derecho a la educación, la protección de la salud, así como los derechos de los niños, los campesinos y los trabajadores.

Derechos de los pueblos o naciones: el titular es básicamente todo un pueblo o comunidad, ya sea que forme parte de una nación o integre, por sí mismo, un país. Estos derechos se han venido incorporando paulatinamente en nuestro texto constitucional, como ocurre con algunos de los contenidos en los artículos 2º, 4º, 27, 39, 89, fracción X, y 115, párrafo último, conforme con la tendencia internacional. En dicho grupo pueden destacarse los derechos de los pueblos indígenas, así como la protección del medio ambiente, la preservación de los recursos naturales y culturales, y la libre determinación de los pueblos.

La anterior clasificación de Derechos Humanos da la idea de que el marco de los derechos ha cambiado y se ha ido ampliando en el transcurso del tiempo, en la medida en que se ha avanzado en el proceso de “humanización” conforme con las exigencias de la dignidad humana.<sup>12</sup> Algunos autores ya manejan otras generaciones de Derechos Humanos, llegando a incluir dentro de ellos el derecho al acceso del Internet.

Existen también diferentes puntos de vista para definir a los derechos humanos<sup>13</sup>:

Filosófico. - es el respeto irrestricto a la dignidad de la persona humana, que es consustancial al hombre.

Jurídico. - es el principio filosófico del bien jurídico tutelado en materia de derechos humanos, el cual es: el respeto a los demás.

Enfoque histórico. - para Bobbio, los derechos humanos son los derechos históricos que surgen gradualmente en las luchas que el hombre libra por su emancipación y de la transformación de las condiciones de vida que estas luchas producen.

Se llega a definir a los Derechos Humanos como las facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social, cultural, incluyendo los recursos y

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 12 y 13.

<sup>13</sup> Gil Rendón, Raymundo. “El Ombudsman y los Derechos Humanos”, en la obra *Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coordinador), 4ª edición, Tomo I, editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la SCJN, A.C., México, 2003. pp. 1429 – 1451.

mecanismos de garantía de todas ellas que se reconocen al ser humano, considerado en forma individual y colectiva.<sup>14</sup>

Para Ignacio Burgoa, los derechos humanos se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se basan en el respeto a su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente auto-teleológico. En otras palabras, tales derechos “nacen de la naturaleza que la conciencia interpreta iluminada por la razón”, como dijera Georges Bardeu. No provienen de la ley positiva sino de lo que Cicerón reputaba como “nata lex” y pertenecen al mundo del derecho natural en concepto de los pensadores cristianos encabezados por Santo Tomás de Aquino. Son anteriores y superiores a la “*scripta lex*” que los órganos legislativos del Estado crean, los cuales tienen el deber ético-político de reconocerlos como fundamento de la vida pública y social.<sup>15</sup>

### **Sobre Las Garantías Individuales**

Parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “*warranty*” o “*warrantie*”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*), por lo que tiene una connotación muy amplia. Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas. En el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.<sup>16</sup>

En la Constitución, los derechos humanos estaban previstos antes de la reforma de 2011, principalmente en el capítulo llamado “De las Garantías Individuales”. Se puede decir que la garantía individual es la medida jurídica bajo la cual el estado reconoce y protege un derecho humano. *Algunos tratadistas distinguen entre los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos o medios procesales que los protegen, considerando que tales instrumentos son estrictamente la garantía de los derechos (como es el caso del juicio de amparo), por lo que sostienen que el término garantía se debe reservar para los instrumentos procesales protectores de los Derechos Humanos y no para referirse a los derechos en sí.* Sin embargo, estas distinciones tienen un carácter técnico, ya que en la práctica y en el lenguaje común la gente (incluso los abogados) identifican derecho humano y garantía individual (o garantía social) de manera similar, razón por la cual (aun cuando técnicamente procedan tales distinciones) en los trabajos de divulgación se les considera sinónimos.<sup>17</sup>

Es importante señalar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales que estén de acuerdo con la propia Constitución y hayan sido celebrados por el presidente de la República y ratificados por el Senado, son también Ley Suprema en nuestro país, por lo que todos los habitantes de México tenemos derecho a gozar y disfrutar de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales respectivos.

Previo el estudio de las unidades revise la siguiente bibliografía:

---

<sup>14</sup> Ídem.

<sup>15</sup> Burgoa, Ignacio, Óp. Cit. p. 51.

<sup>16</sup> Burgoa Orihuela, Óp. Cit. pp. 161 y 162.

<sup>17</sup> Ídem.

- ⇒ Carbonell, Miguel. (2011). Capítulo primero. En *Los Derechos Fundamentales en México*. México: UNAM - Porrúa - CNDH.
- ⇒ Ferrajoli, Luigi. (2006). Sobre los derechos fundamentales y sus garantías. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. P. 7

A partir de dicha revisión deberá distinguir varios puntos:

- El significado y diferencia de los siguientes conceptos:
  - Derechos Humanos
  - Derechos Fundamentales
  - Garantías Individuales
- La relación de cada uno de ellos con nuestro sistema jurídico puede apoyarse de ejemplos.

Reflexione ahora en torno a la siguiente pregunta:

¿Cómo determinar cuáles son o deben ser los derechos fundamentales?

Para revisar de manera general lo antes señalado, responda lo siguiente:

De las opciones que se muestran, señale aquella diferencia y/o característica de los derechos humanos, con respecto a los derechos fundamentales y las garantías Individuales.

- a) Ser considerados dentro del iusnaturalismo.
- b) Ser parte del positivismo
- c) El ser observado por los Estados
- d) El ser considerado dentro de cualquier norma

Con base en la lectura “Sobre los Derechos Fundamentales” de Ferrajoli, ¿cuáles son los 3 criterios axiológicos que sirven para determinar los derechos que deben ser garantizados como fundamentales?:

- a) \_\_\_\_\_
- b) \_\_\_\_\_
- c) \_\_\_\_\_

Finalmente indique las características que distinguen los avances que se dan en el reconocimiento de los derechos fundamentales y que conforman las 3 principales generaciones de los Derechos Humanos:

- a) \_\_\_\_\_
- b) \_\_\_\_\_
- c) \_\_\_\_\_

| <b>Unidad 1. Teorías de los Derechos Fundamentales</b> |   |
|--|---|
| <b>Introducción</b>                                    | <p>Los derechos fundamentales están directamente relacionados con los derechos humanos, pero tienen que ver con aquellos principios bajo los cuales se ha desarrollado la sociedad desde su surgimiento hasta nuestros tiempos.</p> <p>Sobre los derechos fundamentales pueden formularse teorías de tipo muy diferente. Las teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación, y las teorías sociológicas que se ocupan de la función de los derechos fundamentales en el sistema social, éstas son sólo tres ejemplos. No existe casi ninguna disciplina en el ámbito de las ciencias sociales que no esté en condiciones de aportar algo a la problemática de los derechos fundamentales desde su punto de vista y con sus métodos<sup>18</sup>. Baste decir que en el presente estudio solo trataremos de establecer la importancia del reconocimiento de los derechos fundamentales a través de las teorías más comunes, en el ámbito jurídico, que lo explican y determinan los puntos clave que en cada una de ellas se presenta y que las distingue para hacerlas válidas en el marco conceptual en el que se describen. Estas teorías terminan concluyendo en la Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales que es el siguiente tema de este curso</p> |
| <b>Objetivos</b>                                       | <p>Al concluir el estudio de esta unidad el alumnado podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar la importancia de las principales teorías que explican el surgimiento, la fundamentación y la función de los derechos fundamentales; teorías que explican el surgimiento de los Estados modernos como resultado del reconocimiento de los derechos fundamentales, que derivaron de diversos eventos históricos de la humanidad, en su constante búsqueda por el respeto y reconocimiento de sus derechos.</li> </ul>   |
| <b>Bibliografía sugerida por el autor de la guía</b>   | <p><b>Actividad de aprendizaje 1. Teorías que explican el surgimiento de los Derechos Fundamentales</b></p> <p>Una vez concluidos los temas de esta Unidad en la asesoría, realice las siguientes actividades:</p> <p><b>Remitirse al anexo 1 de esta unidad.</b></p> <p>Realice un ensayo donde se describan brevemente las tres principales teorías que justifican el surgimiento de los derechos fundamentales, que le permitan conocer los elementos principales que postulan cada</p>  |

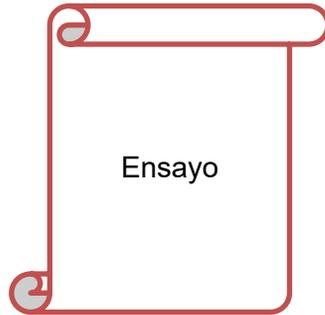
<sup>18</sup> Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, p. 27.

*Constituciones*), España, Editorial Trota, 2007, pp. 25-54.

Carbonell, Miguel, Capítulos primero y segundo, en, *Una Historia de los Derechos Fundamentales*. México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2010, pp. 1-63.

una de estas teorías. Para la realización de este trabajo podrá auxiliarse de lo señalado en el anexo 1 de la presente guía y en el capítulo 1 del libro de Maurizio Fioravanti (bibliografía básica)

Lo anterior, le permitirá al alumno conocer los elementos básicos que determinan el surgimiento de los derechos fundamentales, marcando con ello su relevancia frente a lo que conocemos como derechos humanos.

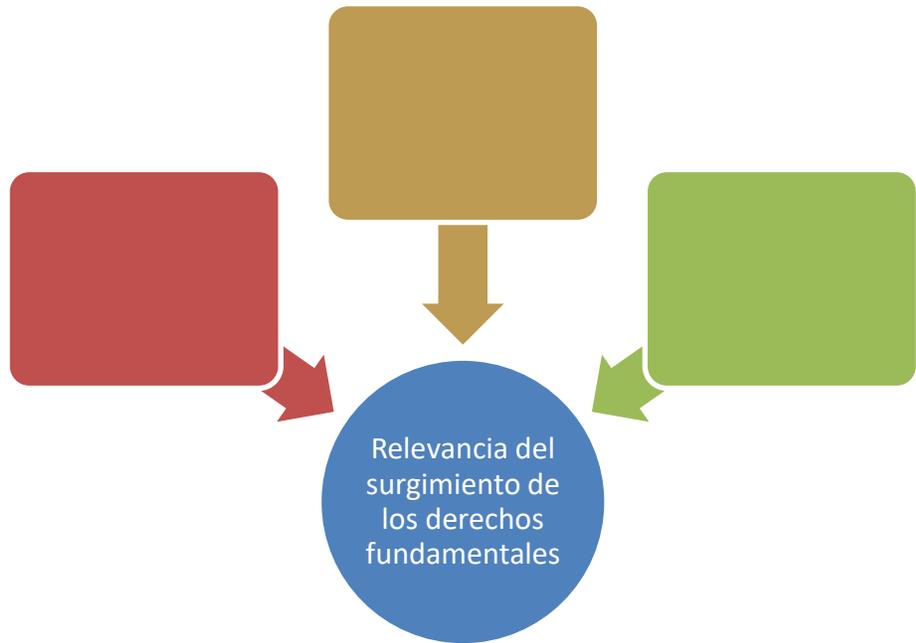


| Rúbrica.   |    |    |
|--|----|----|
|  | Si | No |
| <b>Introducción.</b><br>Presenta el tema a desarrollar.  |    |    |
| <b>Desarrollo.</b><br>Expone las tres principales teorías que justifican el surgimiento de los derechos fundamentales, incluyendo referencias y notas a pie de página. |    |    |
| <b>Conclusión.</b><br>Realiza una reflexión final.   |    |    |
| <b>Bibliografía.</b> Cita correctamente la bibliografía usada en la elaboración del ensayo.  |    |    |
| <b>Ortografía.</b><br>Usa correctamente los signos de puntuación y reglas ortográficas.  |    |    |

## Actividad de aprendizaje 2. Importancia del surgimiento de los derechos fundamentales (DF)

Considerando lo descrito por los autores, en cuanto al aspecto histórico del surgimiento de los derechos fundamentales, comente cuál es la relevancia del surgimiento de los derechos fundamentales. Puede también considerar lo que señala Luigi Ferrajoli, (2006). Sobre los derechos fundamentales y sus garantías. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. p. 7

**Analizar** las situaciones y/o eventos que permitieron el surgimiento de los derechos fundamentales.



### Autoevaluación

De las opciones que se muestran señale aquella que considere correcta:

1.- Es una de las principales características de la Teoría Individualista:

- a) La costumbre
- b) El Estado
- c) La Libertad
- d) El Poder

2.- Es el país que representa el reconocimiento de los derechos fundamentales de acuerdo con la Teoría historicista.

- a) Estados Unidos
- b) Francia

- c) Inglaterra
- d) Alemania

3.- Es una característica del surgimiento de los derechos fundamentales, de acuerdo con la Teoría individualista:

- a) La creación del Estado
- b) La creación de la Constitución
- c) Resultado de diversas luchas o eventos históricos
- d) La lucha por la libertad del individuo

4.- Son las tres principales teorías que explican el surgimiento de los derechos fundamentales:

- a) histórica, individualista, estatal
- b) liberal, constitucionalista, institucional
- c) historicista, individualista, estatalista
- d) constitucionalista, historicista, institucionalista

5.- La principal razón del surgimiento de los derechos fundamentales fue:

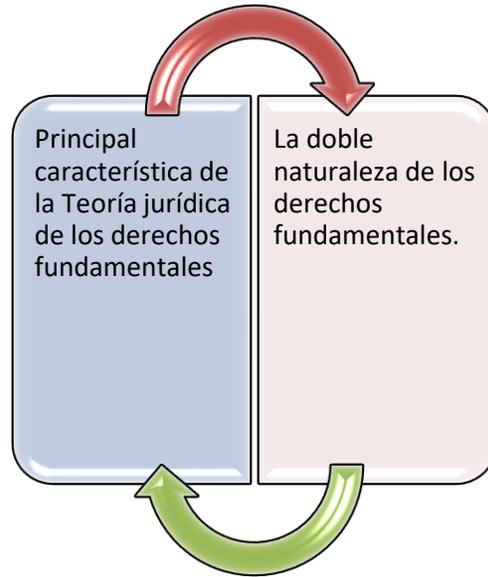
- a) Para dar mayor seguridad a la población.
- b) Para limitar el poder de los gobernantes.
- c) Para atender los reclamos populares.
- d) Para poder establecer mejores reglas de convivencia.

| <b>Unidad 2. Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales</b>  |   |
|---|---|
| <b>Introducción</b>   | En esta unidad se explica ya a los derechos fundamentales como parte importante del derecho positivo, de manera específica, del derecho constitucional, donde ya se le da valor y vigencia a cada uno de los derechos fundamentales que se han ido reconociendo como parte de la evolución de la sociedad humana. Asimismo, se conocerán los principales elementos que conforman los derechos fundamentales, atendiendo las características que los distinguen como tales. Todo esto hacia su consideración en la Constitución como norma suprema y Ley Fundamental, que es ya lo que se considerará en la siguiente Unidad de estudio.   |
| <b>Objetivos</b>  | Al concluir el estudio de esta unidad el alumnado podrá: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Examinar e identificar los principales elementos y características que conforman los derechos fundamentales en el ámbito del Derecho Positivo, así como quienes pueden ejercerlos.</li> </ul>   |
| <b>Bibliografía sugerida por el autor de la guía</b><br><br>Alexy, Robert, <i>Teoría de los Derechos Fundamentales</i> . España, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 27, 135.<br><br>Carbonell, Miguel, <i>Los Derechos Fundamentales en México</i> , Editorial Porrúa, México, 2011, pp. IX a XXI y 103-114.<br><br>Grimm, Dieter, <i>Constitucionalismo y Derechos Fundamentales</i> , Estudio preliminar de Antonio López Pina, España, Editorial Trotta, 2006, pp. 12, 13.<br><br>Mijangos y González, Javier, <i>Los Derechos</i> | <b>Actividad de aprendizaje 1. Elementos determinantes de la Teoría jurídica de los derechos fundamentales</b><br><br>Una vez concluidas las lecturas de los temas de esta Unidad, realice las siguientes actividades:<br><br><b>Remitirse al anexo 2 de esta unidad.</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Describa cuál es la principal característica de la Teoría jurídica de los derechos fundamentales.</li> <li>• Explique en media cuartilla, la doble naturaleza de los derechos fundamentales.</li> </ul> Para esta actividad deberá haber concluido con la lectura de “Teoría de los derechos fundamentales”. Esto le permitirá conocer los elementos y características que definen a los derechos fundamentales desde el punto de vista positivista. Le va a permitir determinar la importancia de que los derechos fundamentales estén en la Ley Fundamental. |

*Fundamentales en las relaciones entre particulares*, (1ª ed.). México, Editorial Porrúa, 2007, pp. XXI-XXVII, 279-274.

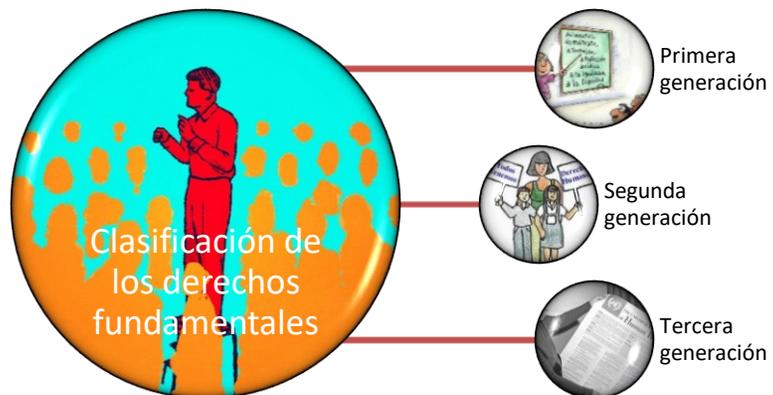
Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y Dogmática de los DF.*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 99-100.

Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011.



## Actividad de aprendizaje 2. Clasificación de los derechos fundamentales

Atendiendo la bibliografía recomendada para esta unidad, así como otras que haya ido conociendo a través del desarrollo de su carrera, haga un mapa mental donde se señale una clasificación de los derechos fundamentales. (Se puede apoyar en el libro "Los Derechos Fundamentales en México", del maestro Carbonell, pp. IX a XXI del Contenido o en el libro de Nogueira Alcalá, Humberto (2003). *Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales*. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas)

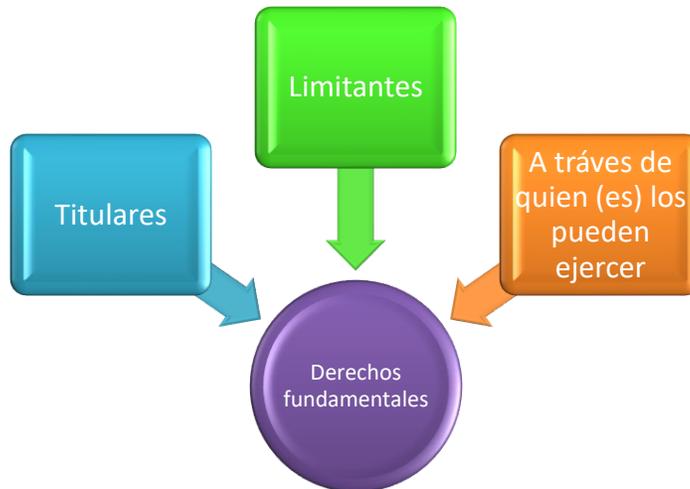


### Actividad de aprendizaje 3. Derechos fundamentales (DF) entre particulares y titulares de los derechos fundamentales

- De acuerdo con los conocimientos obtenidos, explique brevemente la importancia de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Para esta actividad podrá apoyarse en el libro del autor Mijangos y González de la bibliografía básica sugerida.
- Realice un cuadro en el que describa a titulares de derechos fundamentales, sus limitantes y cómo o a través de quién(es) los pueden ejercer. (Se puede apoyar en el libro “Los Derechos Fundamentales en México”, del maestro Carbonell, pp. 103-114)

Es importante **conocer y aprender** que no sólo existen los derechos fundamentales en la relación del Gobierno con los particulares, sino también pueden llegarse a dar violaciones a los DF entre los particulares.

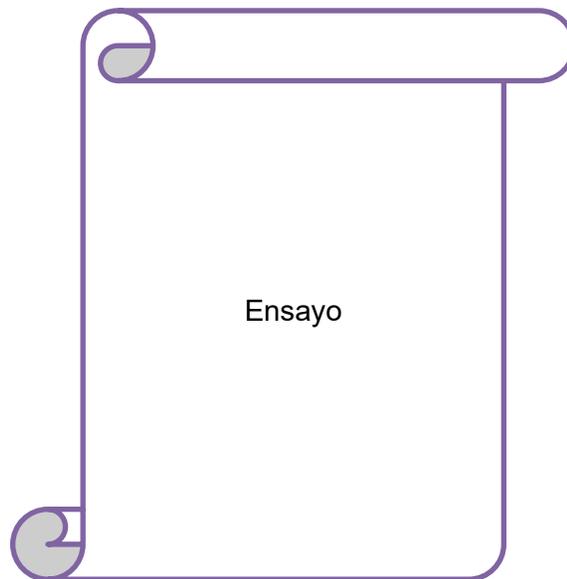
También conocerá que, aunque todos somos titulares de los derechos fundamentales, el ejercicio de la titularidad presenta diversas variantes



**Actividad de aprendizaje 4. Eficacia de los derechos fundamentales e importancia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.**

- Describa brevemente, de acuerdo con Dieter Grimm, cuál es la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.
- Realice un ensayo señalando las principales modificaciones Constitucionales en materia de Derechos Humanos. De acuerdo con la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011.

Estas actividades le permitirán **identificar** la importancia de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, conociendo que la defensa de los derechos fundamentales se hacía ya antes de la citada reforma, con las limitantes propias de no estar estipuladas en la Ley Fundamental.



| Rúbrica.   |    |    |
|--|----|----|
|  | Si | No |
| <b>Introducción.</b><br>Presenta el tema a desarrollar.  |    |    |
| <b>Desarrollo.</b><br>Expone las principales modificaciones Constitucionales en materia de Derechos Humanos, incluyendo referencias y notas a pie de página. |    |    |
| <b>Conclusión.</b><br>Realiza una reflexión final.   |    |    |
| <b>Bibliografía.</b> Cita correctamente la bibliografía usada en la elaboración del ensayo.  |    |    |
| <b>Ortografía.</b><br>Usa correctamente los signos de puntuación y reglas ortográficas.  |    |    |

### Autoevaluación

Responda las siguientes preguntas:

- 1.- La consideración que se da de los derechos fundamentales en la ley fundamental es. . .
- el principal elemento que conforma el reconocimiento de los derechos fundamentales.
  - una descripción correcta de los derechos fundamentales.
  - una forma de atender la positivización de los derechos fundamentales.
  - una forma de describir los principios y normas que atienden los derechos fundamentales.

2.- La principal característica de la teoría jurídica de los derechos fundamentales (DF), es el ser un resultado de:

- Tratados Internacionales
- La Declaración de los Derechos del Hombre
- La norma suprema de un Estado
- El ideario de la lucha de un pueblo

3.- La doble naturaleza de los Derechos Fundamentales, está conformada por:

- a) Derechos y normas
- b) Principios y derechos subjetivos
- c) Derechos naturales y positivizados
- d) Derechos objetivos y principios

4.- El Derecho al sufragio y al acceso a cargos públicos de elección popular son una característica de los derechos de:

- a) Contribución
- b) Participación
- c) Igualdad
- d) Libertad

5.- Es el elemento distintivo de los derechos públicos subjetivos:

- a) Su campo de acción incluye las relaciones entre el individuo y el Estado y entre particulares
- b) Son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado e incluye los derechos entre particulares
- c) Tiene como contenido una potestad jurídica y supone una relación entre el individuo y el Estado
- d) Son aquellos derechos exigibles por parte de los individuos, ante el Estado y entre particulares

6.- Considerando la lectura “Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares”, la eficacia que se presenta en la defensa de los DF:

- a) Es efectiva en todo momento a través del Juicio de Amparo y su interposición ante los órganos competentes.
- b) Es un pendiente a seguir desarrollando en nuestro sistema jurídico, considerando la jurisprudencia internacional.
- c) Resulta posible afirmar cierto grado de protección de los DF en las relaciones privadas, considerando análisis jurisprudenciales.
- d) Está garantizada en el capítulo de las garantías individuales en el ordenamiento fundamental mexicano.

*(Se presentan dos posibles respuestas correctas, contestar solo una)*

7.- La \_\_\_\_\_ y su \_\_\_\_\_ son las principales responsabilidades del Estado, en materia de Derechos Fundamentales.

- a) Difusión, participación
- b) Difusión, defensa
- c) Revisión, legislación
- d) Defensa, revisión

8.- Antes de la reforma Constitucional de junio de 2011, en nuestro país, **era una limitante** del papel de los jueces ordinarios en materia de Derechos Fundamentales.

- a) Dirimir todo tipo de litigios de acuerdo con su competencia, atendiendo a la Ley.
- b) Dirimir controversias atendiendo directamente a lo expresado por la Constitución.
- c) Atender los juicios apegados a la ley y observando determinaciones jurisprudenciales.
- d) Atender los juicios con plena observancia de lo dispuesto en la Constitución y los tratados.

(Se presentan dos posibles respuestas correctas)

9.- Es una de las virtudes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, la aplicación del principio:

- a) de razonabilidad
- b) de posición preferente
- c) pro-persona
- d) de igualdad

10.- Como resultado de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se tiene que, a los extranjeros, antes de ser deportados, se les concede el derecho de:

- a) replica
- b) solicitar abogado
- c) acudir acompañados
- d) audiencia

| <b>Unidad 3. Derechos Fundamentales y Constitucionalidad</b>  |   |
|---|---|
| <b>Introducción</b>   | <p>En esta unidad se explica a los derechos fundamentales como parte importante del derecho positivo, de manera específica, del derecho constitucional, donde se le da valor y vigencia a cada uno de los derechos fundamentales que se han ido reconociendo como parte de la evolución de la sociedad humana.</p> <p>Pero, así como se desarrollan los derechos fundamentales se hace necesario conocer los alcances, las responsabilidades y limitantes de los actores en el respeto, defensa y promoción de ellos.</p>   |
| <b>Objetivos</b>  | <p>Al concluir el estudio de esta unidad el alumnado podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar la importancia de los derechos fundamentales en la Constitución.</li> <li>• Examinar la trascendencia de la Constitución como elemento clave para hacer valer los derechos fundamentales, así como el papel y las restricciones de quienes los crean (Poder Legislativo) y de quienes ejercen la acción de defensa de estos (Poder Judicial), atendiendo las atribuciones y limitantes por parte de quienes conforman cada uno de estos entes.</li> </ul>  |
| <b>Bibliografía sugerida por el autor de la guía</b>  | <p>Una vez concluido el estudio de los temas de esta Unidad, realice las siguientes actividades:</p> <p><b>Remitirse al anexo 3 de esta unidad.</b></p> <p><b>Actividad de aprendizaje 1. Derechos fundamentales y constitucionalidad</b></p> <p>Considerando los conocimientos adquiridos, describa brevemente la importancia de los derechos fundamentales en el ámbito del Constitucionalismo. Para esta actividad puede referirse a Grimm, Dieter (2006). <i>Constitucionalismo y Derechos Fundamentales</i>, estudio preliminar de Antonio López Pina, España, Editorial Trotta. pp. 14, 29, 36, 37</p> <p>El objetivo de esta actividad es valorar la importancia de la supremacía constitucional y los elementos de validez de una Constitución.</p> |
| <p>Carbonell, Miguel, <i>Una Historia de los Derechos Fundamentales</i>, (1ª ed.). México, Editorial Porrúa, 2010, pp. 219 a 238.</p> <p>Fix-Zamudio, Héctor. <i>Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos</i>. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (2ª ed.), 2001, pp. 56, 57</p> <p>Grimm, Dieter, <i>Constitucionalismo y Derechos Fundamentales</i>,</p> |   |

estudio preliminar de Antonio López Pina, España, Editorial Trotta, 2006, pp. 14, 29, 36, 37.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y Dogmática de los DF.* México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 104 a 122.



### Actividad de aprendizaje 2. Alcances y límites del ejercicio de los derechos fundamentales (DF)

Elabore un cuadro donde se señalen la principales atribuciones y limitantes de los legisladores y de los jueces en materia de derechos fundamentales.

El objetivo de esta actividad es conocer y valorar las obligaciones que tienen los legisladores y los jueces, en materia de DF y los límites que deben observar cada uno de estos poderes.



### Actividad de aprendizaje 3. Garantías de los Derechos Fundamentales

A través de un mapa conceptual describa alguna clasificación de las garantías, considerando cualquier libro en materia de Garantías o de Derecho Procesal Constitucional. (Puede apoyarse en la bibliografía sugerida para esta unidad)

El objetivo de esta actividad es conocer los principales mecanismos de protección de los DF cuando éstos son vulnerados, así como aquellos mecanismos que garantizan su otorgamiento.



#### Autoevaluación

Señale si las siguientes aseveraciones son falsas o verdaderas:

- 1.- La importancia del constitucionalismo en materia de derechos fundamentales es que amplíen el catálogo de los mismos. ( )
- 2.- El papel del legislador en el desarrollo de los derechos fundamentales es el de ampliarlos y limitar a los otros poderes. ( )
- 3.- La importancia de que los Derechos Fundamentales sean reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales es que las personas puedan acudir a otras instancias. ( )
- 4.- Garantías nacionales e internacionales es la clasificación de las garantías de los derechos fundamentales, de acuerdo con Ferrajoli. ( )

5.- La principal limitante jurídica que impone el Constituyente al legislador de los derechos fundamentales es que sus decisiones deben estar autorizadas por la carta fundamental y ser justificadas. ( )

## Unidad 4. Interpretación de los Derechos Fundamentales

### Introducción

En esta Unidad se entrará en la vertiente de la interpretación de los derechos fundamentales, es decir, cuáles son los instrumentos que nos permitirán reconocerlos y defenderlos. Cómo debemos ver a los derechos fundamentales en el derecho positivo, lo que a final de cuentas nos va a permitir analizar de la mejor manera posible las controversias en el momento de su defensa o dar la dimensión justa en el momento de su promoción.

Se hace necesario analizar la labor interpretativa de nuestro máximo tribunal, en lo que se refiere a preceptos constitucionales relacionados con los derechos fundamentales, lo que nos permitirá apreciar qué metodologías y/o principios emplea en pro de los derechos humanos.

El desentrañar el significado o la aplicación correcta de la norma fundamental por parte de la SCJN implica reflexionar sobre la utilidad que representa; en el ámbito de la justicia constitucional, el conocer y manejar nuevas técnicas de interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales o humanos, sin que la distinción entre derechos humanos y fundamentales pretenda limitar la aplicación de los criterios interpretativos a la materia de donde emanan, pues antes bien se complementan; además de que nos sumamos a una teoría de los derechos fundamentales incluyente de los derechos humanos, lo que a su vez no implica que los métodos de interpretación ordinarios de interpretación jurídica deban quedar excluidos en tratándose de normas constitucionales, pues la gama interpretativa de la Constitución no admite el sacrificio de un método por la existencia de otro, sino su aplicación en conjunto.<sup>19</sup>

Como parte de este apartado es importante clarificar e identificar el concepto de norma de derecho fundamental y el de derecho fundamental. Entre ambos existen estrechas conexiones. Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho. Es dudoso que valga lo inverso. No se vale cuando existen normas de derecho fundamental que no otorgan ningún derecho subjetivo. Normas de derecho fundamental son sólo aquellas que son expresadas directamente por enunciados de la Ley Fundamental (disposiciones de derecho fundamental).<sup>20</sup>

Antes de iniciar este tema y para saber el ámbito de desenvolvimiento de la interpretación de los derechos

<sup>19</sup> Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales – Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos*, Editorial Porrúa, primera edición, México 2009, Pág. XXI y XXII

<sup>20</sup> Alexy, Robert, *Op. Cit.* pp. 47 y 66.

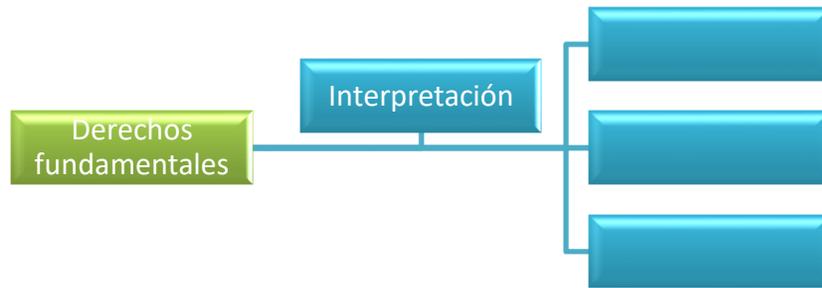
|  |   |
|--|---|
|  | <p>fundamentales, se considera necesario recordar cuáles son los medios de defensa de los derechos fundamentales, en qué consisten y ante quien se dirimen éstos, para determinar los actores interesados en la interpretación que se va a dar en cada uno de ellos, cuáles son los criterios o la metodología a seguir para la interpretación.</p>   |
| <p><b>Objetivos</b></p>  | <p>Al concluir el estudio de esta unidad el alumnado podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconocer uno de los elementos primordiales en la D defensa de los derechos fundamentales, tal como lo es la interpretación de los derechos fundamentales, al tratarse de una acción a realizar por parte de los jueces así como de quienes pretenden hacerlos valer, con la finalidad de orientar su conocimiento en la materia de interpretación de la norma suprema y de los derechos contenidos en la misma, y aprenderá y vinculará las herramientas jurídico interpretativas de que hace uso para su aplicación, como son los criterios de interpretación en materia de derechos fundamentales.</li> </ul>   |
| <p><b>Bibliografía sugerida por el autor de la guía</b></p> <p>Cárdenas García, Jaime, <i>La Argumentación como Derecho.</i> (1ª ed.) México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 2 a 16.</p> <p>Carpizo, Enrique, Capítulos quinto y sexto, en <i>Derechos Fundamentales, Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos,</i> (1ª ed.) México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Mexicano,</p> | <p>Una vez concluido el estudio de los temas de esta unidad, realice las siguientes actividades:</p> <p>Remitirse al anexo 4 de esta unidad.</p> <p>Conforme se vaya dando el desarrollo de los temas la planeación didáctica, efectúe las lecturas del anexo y una vez concluidos realice las siguientes actividades:</p> <p><b>Actividad de aprendizaje 1. La importancia de la interpretación de los derechos fundamentales (DF) y criterios aplicables.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Describa brevemente, cuál es la importancia de la interpretación en materia de derechos fundamentales y su relación con lo establecido en el artículo 1º, párrafo segundo de la Constitución.</li> <li>- Considerando los criterios de interpretación descritos en el libro de Enrique Carpizo, “Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos” (Capítulo sexto), elabore un cuadro donde se señalen, mencionando su principal característica y / o aplicación.</li> </ul> <p>El objetivo de la actividad es conocer la importancia de la interpretación y de la interpretación de los derechos fundamentales, diferenciando la forma en que deben ser tratados considerando todas las demás metodologías de interpretación</p> |

2011, pp. 55, 56 y 83 a 120.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, (6ª ed.) México, Porrúa-UNAM. 2009, pp. 147, 173.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y Dogmática de los DF*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 94, 95, 167 a 168.

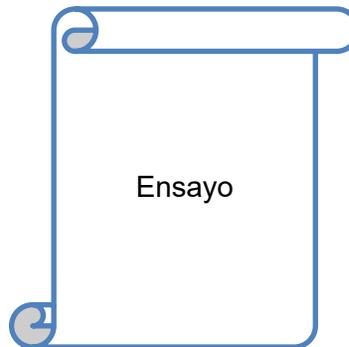
que se han venido aplicando al momento de solucionar una controversia.



**Actividad de aprendizaje 2. Importancia de la interpretación de los DF por parte de quienes los promueven y los protegen.**

Elabore un ensayo de no más de dos cuartillas donde se señalen ejemplos de la aplicación y/o importancia de la interpretación de los derechos fundamentales por parte de los actores jurisdiccionales y justiciables.

Objetivo. Analizar e identificar la aplicación práctica que realizan los actores en la solución de las controversias que se presenten en materia de derechos fundamentales.

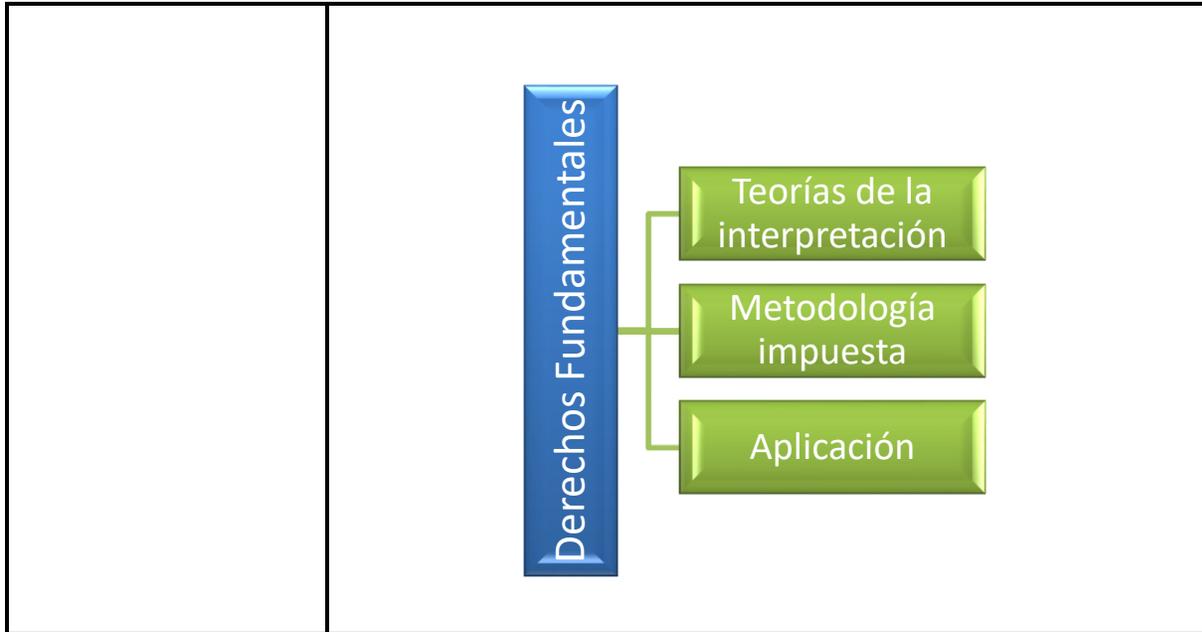


| Rúbrica.  |    |    |
|---|----|----|
|   | Si | No |
| <b>Introducción.</b><br>Presenta el tema a desarrollar.   |    |    |
| <b>Desarrollo.</b><br>Expone la aplicación y/o importancia de la Interpretación de los Derechos Fundamentales por parte de los actores jurisdiccionales y justiciables, incluyendo referencias y notas a pie de página. |    |    |
| <b>Conclusión.</b><br>Realiza una reflexión final.  |    |    |
| <b>Bibliografía.</b> Cita correctamente la bibliografía usada en la elaboración del ensayo.   |    |    |
| <b>Ortografía.</b><br>Usa correctamente los signos de puntuación y reglas ortográficas.   |    |    |

**Actividad de aprendizaje 3. Importancia de interpretar los DF conforme a la Constitución.**

Elabore un cuadro sinóptico donde se señalen las principales Teorías de interpretación de los derechos fundamentales, estableciendo la metodología impuesta por la misma Constitución, así como la aplicación de los principales principios para la solución de controversias en materia de DF. (Puede apoyarse en el libro de Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales, Interpretación Constitucional*, Capítulo Tercero, pp. 55 a 66)

Se pretende que, además de lo ya señalado en las actividades anteriores, el alumno conozca que principios se presentan y como se aplican cuando se trata de dirimir controversias entre derechos fundamentales.



### Autoevaluación

En las siguientes preguntas, conteste con falso o verdadero y justifique cuando sea falso:

- 1.- La interpretación histórica es uno de los métodos más recientes de interpretación de los Derechos Fundamentales en nuestro país y que ahora está establecida en la Constitución. ( )
- 2.- El control de la convencionalidad considera principalmente los argumentos expresados en las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. ( )
- 3.- El criterio de razonabilidad es el mayormente utilizado en la solución de controversias que atañen a derechos fundamentales. ( )
- 4.- La aplicación del criterio *Favor debilis* consiste en considerar la condición de inferioridad del sujeto frente o con relación a otro. ( )
- 5.- La aplicación de la jurisprudencia es uno de los criterios mayormente utilizados en la solución de controversias que atañen a derechos fundamentales. ( )
- 6.- La aplicación del criterio *In dubio pro-operario*, consiste en determinar que, en caso de duda sobre el sentido de una norma, el operador jurídico opte por la interpretación más favorable al trabajador. ( )
- 7.- El Principio de razonabilidad es aquel que tiene como un requisito indispensable el que sea generalmente aceptado por la colectividad. ( )

| <b>Unidad 5. Conflictos en Materia de Derechos Fundamentales</b>  |  |
|---|--|
| <b>Introducción</b>   | <p>Una vez analizada la importancia de la interpretación de los derechos fundamentales, así como los principios y criterios que se aplican en la misma, se da paso al estudio de su aplicación en la solución de conflictos que se presentan al momento de valorar un derecho fundamental frente a otro por parte de quien le corresponde dirimir las controversias en el ámbito jurisdiccional, sin dejar de considerar la parte que le corresponde a quien los defiende.</p> <p>Algo que resulta importante considerar es que las resoluciones que se dan en una controversia entre derechos fundamentales no necesariamente implican que estas aplican para todos los casos en que se analicen – o enfrenten- los mismos derechos fundamentales, los casos o circunstancias pueden ser diferentes y por ende la valoración de las mismas.</p> <p>Cabe subrayar la importancia o valor que tiene el poder analizar la forma y fondo de quien ejerce la facultad jurisdiccional al momento de dirimir las controversias que se le presentan entre derechos fundamentales.</p> |
| <b>Objetivos</b>  | <p>Al concluir el estudio de esta unidad el alumnado podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Identificar principios, criterios y conceptos relacionados con la solución de controversias entre derechos fundamentales aplicados por los tribunales constitucionales, los cuales deberá atender para su consideración en el ámbito argumentativo.</li> </ul>  |
| <p><b>Bibliografía sugerida por el autor de la guía</b></p> <p>Silva Meza, Juan N., <i>Derechos Fundamentales: algunos retos institucionales para el siglo XXI</i>, México, UNAM, serie Estudios Jurídicos, núm. 52, 2007. (Toda la lectura)</p> <p>Carpizo, Enrique, <i>Derechos Fundamentales – Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos</i>, (1ª ed.) México, Editorial Porrúa, 2009, pp. 90 a 94.</p> | <p>Conforme se vaya dando el desarrollo de los temas en clase, efectúe las lecturas del anexo 5 y una vez concluidos realice las siguientes actividades:</p> <p><b>Remitirse al anexo 5 de esta unidad.</b></p> <p><b>Actividad de aprendizaje 1. Solución de controversias entre derechos fundamentales.</b></p> <p>Realice un ensayo, de no más de dos cuartillas, donde señale la mecánica seguida para la solución de controversias entre derechos fundamentales. Para esta actividad puede apoyarse en toda la lectura de <i>Derechos Fundamentales: algunos retos institucionales para el siglo XXI</i>, la cual trata lo expuesto en una Conferencia por parte del Ministro de la Corte Juan N. Silva M.</p>  |

Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, (1ª ed.). México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2011, p. 681.

Mir Puig, Santiago, *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal*, ensayo publicado en la obra del mismo autor, *Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*, México, Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 68 a 79.

Tesis jurisprudenciales publicadas por el Poder Judicial Federal. Sobre el rubro de Derechos Fundamentales y/o Principio de proporcionalidad, de preferencia de la novena o décima época.  
 Disponible en:  
<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>  
 [Consultado el 29 de marzo de 2019]

El alumnado podrá conocer la problemática que se planteaba antes de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de junio de 2011 y cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizaba este tipo de controversias.



| Rúbrica.   |    |    |
|--|----|----|
|  | Si | No |
| <b>Introducción.</b><br>Presenta el tema a desarrollar.  |    |    |
| <b>Desarrollo.</b><br>Expone la mecánica seguida para la solución de controversias entre derechos fundamentales, incluyendo referencias y notas a pie de página. |    |    |
| <b>Conclusión.</b><br>Realiza una reflexión final.   |    |    |
| <b>Bibliografía.</b> Cita correctamente la bibliografía usada en la elaboración del ensayo.  |    |    |
| <b>Ortografía.</b><br>Usa correctamente los signos de puntuación y reglas ortográficas.  |    |    |

**Actividad de aprendizaje 2. Principios aplicables a la solución de controversias en materia de derechos fundamentales.**

Considerando lo aprendido en esta unidad, así como lo expuesto en el anexo 5 y la bibliografía sugerida (en específico las páginas que se señalan en la misma), describa la importancia o el impacto de los principios y subprincipios señalados, en la solución de controversias.

El objetivo de la actividad es conocer e identificar los principios y subprincipios que ya se vienen aplicando en la solución de controversias en materia de DF.

|                           | Principios | Subprincipios |
|---------------------------|------------|---------------|
| Solución de controversias |            |               |

**Actividad de aprendizaje 3. Análisis de un caso de controversia entre derechos fundamentales.**

Analice una tesis jurisprudencial en la cual se encuentren en conflicto dos o más derechos fundamentales, generando un cuadro comparativo en donde se señalen las valoraciones hechas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Un ejemplo lo puedes tomar de la tesis con número de registro 168069, I.4º.A.666 A. Novena Época, Materia administrativa: *“Proporcionalidad en la ponderación. Principios del método relativo que deben atenderse para evaluar la legitimidad de las medidas adoptadas por el legislador, en el juicio de amparo en que la Litis implica la concurrencia y tensión entre los derechos fundamentales de libertad de comercio y los relativos a la protección de la salud, al plantearse la inconstitucionalidad de una norma de observancia general que prohíbe la venta de productos derivados del tabaco.”*

El objetivo de la actividad es conocer la aplicación de criterios y mecanismos que ya se realiza por parte del poder judicial.

|  |                    |                             |           |                              |
|--|--------------------|-----------------------------|-----------|------------------------------|
|  |                    | <b>Libertad de comercio</b> | <b>de</b> | <b>Protección a la salud</b> |
|  | <b>Ponderación</b> |                             |           |                              |
|  |                    | Libertad de culto           |           | Derecho a la vida            |
|  | <b>Ponderación</b> |                             |           |                              |

**Autoevaluación**

Complete las siguientes cuestiones:

1.- El Principio de \_\_\_\_\_ es uno de los principales principios aplicados a la interpretación de los derechos fundamentales, cuando la controversia se presenta entre 2 derechos fundamentales.

2.- De acuerdo a criterio de la SCJN, en caso de tener que atender en un mismo caso la valoración de diversos derechos fundamentales, dentro de las principales directrices a seguir por éste órgano colegiado es estableciendo jerarquía entre los \_\_\_\_\_ y decidiendo mediante \_\_\_\_\_.

3.- Son los tres subprincipios que conforman el principio de Proporcionalidad en sentido amplio:

- a) \_\_\_\_\_
- b) \_\_\_\_\_
- c) \_\_\_\_\_

4.- El principio de \_\_\_\_\_ puede ser definido como una exigencia de que los actos cumplan con el requisito de ser generalmente aceptados por la colectividad.

5.- El Principio de \_\_\_\_\_, en su sentido amplio es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia constitucionales como el que impone los límites materiales que debe respetar toda acción del Estado que afecte a Derechos Fundamentales.

| <b>Unidad 6. Principios Jurisprudenciales</b>        |   |
|--|---|
| <b>Introducción</b>                                  | <p>Una de las principales acciones a seguir en el estudio de los derechos fundamentales, de su interpretación y de su defensa es el conocer los principios jurisprudenciales que deberán atender tanto quien dirime las controversias en el ámbito jurisdiccional como en el no jurisdiccional, considerando a todos los actores: los que defienden derechos fundamentales; los que los interpretan para dar solución a las controversias que se presenten cuando éstos son transgredidos; así como los que los difunden.</p> <p>En esta unidad se analiza la importancia de la aplicación de la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito jurisdiccional, así como su difusión a través de jurisprudencias que pueden dar cuenta de la aplicación de los principios estudiados en unidades anteriores.</p> <p>Como parte de lo anterior, y de manera adicional, se tratan los siguientes temas:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Detención judicial preventiva, prisión preventiva y libertad personal</li><li>• Ejecución de sentencias contra el Estado y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.</li><li>• Lo que sobre la conciencia se señala en la Constitución Federal.</li><li>• La tutela constitucional de los derechos sociales</li><li>• Objeción de conciencia y facultades del empleador (La objeción de conciencia es el derecho que tienen los individuos de no acatar, rechazar o rehusarse a mandatos que entran en contradicción con sus creencias, por considerarlas contrarias a su conciencia).</li></ul> |
| <b>Objetivos</b>                                     | <p>Al concluir el estudio de esta unidad el alumnado podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Identificar la importancia de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, así como elementos penales que afectan la libertad personal y las necesidades de limitar y reglamentar los procedimientos penales a nivel constitucional.</li><li>• También analizará y valorará los derechos sociales diferenciando lo que son derechos y lo que son garantías.</li></ul>  |
| <b>Bibliografía sugerida por el autor de la guía</b> | <p>Conforme se vaya dando el desarrollo de los temas en clase, efectúe la lectura del anexo 6 y una vez concluidos realice las siguientes actividades:</p>  |

Carbonell, Miguel,  
*Los Derechos Fundamentales en México*  
 México, Editorial Porrúa –  
 CNDH, 2011, pp. 799 a 825.

Constitución Política de los  
 Estados Unidos Mexicanos.  
 Artículos 16 a 21.

Tesis Jurisprudenciales  
 emitidas por el Poder  
 Judicial de la Federación.  
 Disponible en:  
[http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSe  
 m/Paginas/SemanarioIndex  
 .aspx](http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSe<br/>
    m/Paginas/SemanarioIndex<br/>
    .aspx)  
 [Consultado el 29 de marzo  
 de 2022]

Remitirse al anexo 6 de esta unidad

**Actividad de aprendizaje 1. Los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional**

Elabore un breve ensayo en el que referencie al menos tres tesis jurisprudenciales que reconozcan la importancia de los derechos fundamentales.

El objetivo de la actividad es comprender el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.



| Rúbrica.  |    |    |
|---|----|----|
|   | Si | No |
| <b>Introducción.</b><br>Presenta el tema a desarrollar.   |    |    |
| <b>Desarrollo.</b><br>Expone tres tesis jurisprudenciales que reconocen la importancia de los derechos fundamentales, incluyendo referencias y notas a pie de página. |    |    |
| <b>Conclusión.</b><br>Realiza una reflexión final.  |    |    |
| <b>Bibliografía.</b> Cita correctamente la bibliografía usada en la elaboración del ensayo.   |    |    |
| <b>Ortografía.</b><br>Usa correctamente los signos de puntuación y reglas ortográficas.   |    |    |

## Actividad de aprendizaje 2. Aplicación de principios jurisprudenciales

Identifique al menos tres tesis jurisprudenciales que refieran a la defensa de derechos sociales, a la objeción de conciencia y el derecho al debido proceso, señalando su alcance.

La actividad tiene como objetivo analizar y valorar la aplicación de los principios jurisprudenciales, así como la tutela constitucional de los derechos sociales.



### Autoevaluación

Señale si las siguientes aseveraciones son falsas o verdaderas:

1.- A partir de la reforma constitucional de junio de 2011, en nuestro ordenamiento constitucional existe el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1°, aunque hay que atender las limitantes que al respecto ha establecido la SCJN. ( )

2.- El artículo 14 Constitucional prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, por lo que la prisión preventiva es una violación a las garantías de libertad y de audiencia previa, establecida constitucionalmente. ( )

3.- Puede afirmarse que el problema de la verdad en el juicio penal no es otro que el de las garantías del imputado frente al arbitrio de los jueces. ( )

4.- La objeción de conciencia es cuando alguien tiene el derecho de oponerse o inconformarse con los derechos otorgados a otro, considerando lo establecido en la legislación. ( )

5.- Las normas constitucionales que contienen derechos sociales no son concebidas como verdaderos mandatos, vinculantes para todas las autoridades, sino que representan más bien

recomendaciones o programas que las autoridades deben de ir observando según vayan pudiendo o que no deben violar de forma manifiesta y grosera. ( )

Complete lo siguiente:

6.- Son dos cuestiones que se vuelven capitales para entender la lógica y el funcionamiento del Estado social, tanto en su origen como en su desarrollo y consolidación, y ambas guardan una estrecha relación con los derechos fundamentales:

a) Primera: \_\_\_\_\_

b) Segunda: \_\_\_\_\_

7.- A partir de la reforma constitucional de junio de 2011, en nuestro ordenamiento constitucional existe el control \_\_\_\_\_ de la constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1°, aunque hay que atender las limitantes que al respecto ha establecido la SCJN.

8.- El artículo \_\_\_\_\_ Constitucional es uno de los principales garantes de la libertad personal.

9.- Las principales limitantes, en cuanto a las sentencias y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para quién ejerce el poder de coercitividad o de aplicación de medidas cautelares y jurisdiccionales están señaladas en los artículos \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ de la Constitución Federal.

10.- El empleador tiene la facultad de exigir, a quien emplea, la realización de acciones propias de su actividad mercantil o productiva, dentro del orden o de una normatividad específica, ya sea interna o de la legislación que rige en la materia \_\_\_\_\_, y no puede exigir que realice algo que vaya en contra \_\_\_\_\_ o en contra de \_\_\_\_\_.

| <b>Unidad 7. Los Derechos Fundamentales en la Órbita Interamericana</b> |  |
|---|--|
| <b>Introducción</b>   | <p>Uno de los capítulos doctrinales más recientes e interesantes en materia de defensa y difusión de los derechos fundamentales se da a través del derecho internacional y su relación con los tratados y / o convenciones que han venido a ensanchar el catálogo de los derechos humanos que deben estar positivizados para ser defendidos en el marco de la Ley Fundamental de cualquier Estado.</p> <p>El conocer diversos documentos que se han dado a través del tiempo y que dan cuenta de la defensa de los derechos humanos, tales como la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, resultado de la Revolución Francesa, o la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada por la ONU en 1948 permite conocer los documentos base que sirvieron para establecer instrumentos jurídicos respaldados por el Derecho Internacional a través de convenciones y/o tratados que a la postre han generado sistemas jurídicos internacionales de defensa de los derechos humanos que se reafirman como derechos fundamentales en el contexto de la reforma constitucional que se da en nuestro país en junio de 2011, en materia de derechos humanos.</p> <p>También es importante conocer hasta qué punto ha impactado o podrá impactar en nuestro sistema jurídico el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como una instancia real y primordial de defensa de los derechos fundamentales, por lo que sobra referir la necesidad de conocer lo que ha acontecido a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta la solución de controversias por parte de un órgano jurisdiccional internacional aceptado por nuestro país, como lo es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) y el importante papel que juega la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos como receptor de denuncias de violaciones a los derechos fundamentales y como asesor en la materia así como representante de las víctimas ante la citada Corte IDH.</p> |
| <b>Objetivos</b>  | <p>Al concluir el estudio de esta unidad el alumnado podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Conocer los elementos básicos que rigen el sistema universal e interamericano de defensa de los derechos humanos, así como casos prácticos de su aplicación a través de la defensa que hacen de ellos la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.</li></ul>  |

**Bibliografía sugerida por el autor de la guía**

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2009, pp, 547, 548, 551, 561 a 582, 587 a 590.

García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y Transformaciones*. (1ª ed.) México, Editorial Porrúa, 2011, pp. 65 a 75 y 86 a 120.

Página web de la Corte IDH.  
Disponible en: [www.corteidh.or.cr/](http://www.corteidh.or.cr/)  
[Consultado el 29 de marzo de 2022]

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de los Derechos Humanos.  
Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)  
[Consultado el 29 de marzo de 2022]

García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*. (1ª ed. En editorial Porrúa) 2018, pp. 193 a 214.

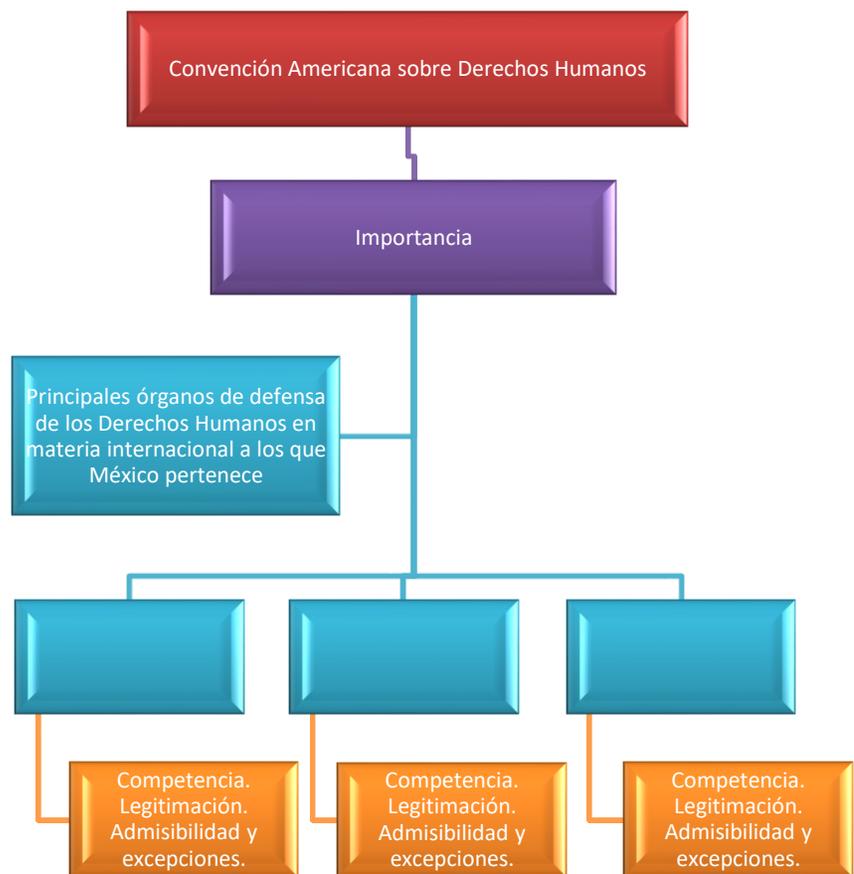
Conforme se vaya dando el desarrollo de los temas en clase, efectúe las lecturas del anexo 7 y una vez concluidos realice las siguientes actividades:

**Actividad de aprendizaje 1. Los Derechos Fundamentales en la Órbita Interamericana**

Remitirse al anexo 7 de esta unidad.

Considerando la bibliografía recomendada para esta unidad, describa brevemente la importancia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los principales órganos de defensa de los Derechos Humanos en materia internacional a los que México pertenece, señalando su competencia, su legitimación, su admisibilidad y excepciones.

El objetivo de la actividad es conocer el principal instrumento de defensa de los Derechos Humanos en el ámbito interamericano, así como el ámbito de defensa continental de los Derechos Humanos en los que se desenvuelve nuestro país.



**Actividad de aprendizaje 2. Efectividad en la defensa de los derechos humanos en el ámbito interamericano**

Consulte la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos <http://www.oas.org/es/cidh/> y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos <http://www.corteidh.or.cr/> y obtenga los principales datos estadísticos de los casos/asunto/consultas que atienden estos organismos.

El objetivo de la actividad es conocer la efectividad de los órganos internacionales de defensa de los DH de los que México forma parte.

|           | <b>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</b> | <b>Corte Interamericana de los Derechos Humanos</b> |
|-----------|--|---|
| Casos     |  |   |
| Asuntos   |  |   |
| Consultas |  |   |

**Actividad de aprendizaje 3. Las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.**

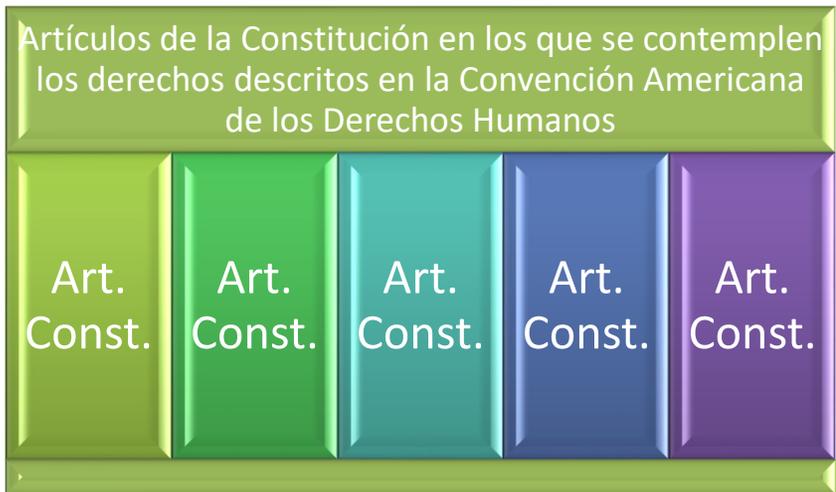
Del estudio de algún caso concluido presentado ante la Corte IDH, describa brevemente las diferencias de las sentencias emitidas por el Poder Judicial Federal y las emitidas por dicha Corte.

El objetivo de la actividad es conocer y analizar la efectividad de una resolución en el ámbito nacional y en el internacional.

|                       | <b>Poder Judicial Federal</b> | <b>Corte IDH</b> |
|-----------------------|-------------------------------|------------------|
| <b>Caso concluido</b> |                               |                  |

#### **Actividad de aprendizaje 4. La protección de los derechos humanos en el ámbito Interamericano**

Atendiendo la Convención Americana de los Derechos Humanos visible en página web: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm), elabore un cuadro en el que señale los artículos de la Constitución en los que se contemplen los derechos descritos en la citada Convención.



#### **Actividad de aprendizaje 5. Técnicas utilizadas por la Corte IDH y su impacto en las cortes nacionales**

Consulte la página Web de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos <http://www.corteidh.or.cr/>, obtenga lo relacionado al caso Radilla Pacheco vs Estado Mexicano, considerando la sentencia y la supervisión de cumplimiento de sentencia. Con estos documentos realice un ensayo donde describa de manera concreta elementos de interpretación, aplicación e impacto de la resolución en nuestro sistema jurídico.

El objetivo de esta actividad es conocer e identificar el impacto jurisdiccional interamericano en el ámbito nacional.



|   | Rúbrica. |    |
|---|----------|----|
|   | Si       | No |
| <b>Introducción.</b><br>Presenta el tema a desarrollar.   |          |    |
| <b>Desarrollo.</b><br>Expone de manera concreta elementos de interpretación, aplicación e impacto de la resolución en nuestro sistema jurídico del caso Radilla Pacheco vs Estado Mexicano, incluyendo referencias y notas a pie de página. |          |    |
| <b>Conclusión.</b><br>Realiza una reflexión final.  |          |    |
| <b>Bibliografía.</b> Cita correctamente la bibliografía usada en la elaboración del ensayo.   |          |    |
| <b>Ortografía.</b><br>Usa correctamente los signos de puntuación y reglas ortográficas.   |          |    |

**Autoevaluación**

De las opciones que se muestran señale aquella que considera correcta:

1.- Es uno de los principales instrumentos protectores y garantizadores de derechos humanos, en el ámbito de las Naciones Unidas:

- a) El Pacto de San José de Costa Rica.
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- c) La Convención Americana de Derechos Humanos.
- d) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos.

2.- Es uno de los principales instrumentos protectores y garantizadores de derechos humanos, en el ámbito Interamericano:

- a) El Pacto de San José de Costa Rica.
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- c) La Convención Americana de Derechos Humanos.
- d) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos.

3.- Es uno de los principales pasos a agotar antes de presentar un caso ante la Corte IDH

- a) Que las organizaciones defensoras de los DH tengan conocimiento.
- b) Agotar todas las instancias jurídicas nacionales.
- c) Que el Estado parte presente el caso a la Asamblea General de la OEA.
- d) Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenga conocimiento del caso.

4.- ¿A quién le corresponde la legitimación activa para someter casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se violan Derechos Fundamentales de las personas de los Estados parte?:

- a) A la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- b) A Organizaciones de la sociedad civil.
- c) Al Estado parte.
- d) A la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

5.- Es uno de los organismos principales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos:

- a) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- c) La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.
- d) El Comité de Derechos Humanos de la ONU.

6.- A partir de este caso se definió el marco legal sobre el que se ejercería por todos los jueces de país el control de convencionalidad:

- a) Caso Castañeda Gutman y las medidas cautelares emitidas por la Corte IDH.
- b) Caso González y otras ("Campo Algodonero") y la sentencia de reparación emitida por la Corte IDH.
- c) Caso Radilla Pacheco y el expediente varios 912/2010 resuelto por la SCJN.
- d) Caso Inés Fernández Ortega y el señalamiento de que la jurisdicción militar no debe actuar cuando se trate de violación de DH de civiles.

Señale si las siguientes aseveraciones son falsas o verdaderas:

7.- De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es posible restablecer la pena de muerte en México, observando la jerarquía de las leyes establecida por su Constitución. ( )

8.- La Corte Internacional de Justicia es una Instancia para la Defensa de los Derechos Humanos accesible a cualquier individuo de manera directa. ( )

9.- Emitir recomendaciones es una función de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. ( )

10.- El Derecho a la Integridad Personal es uno de los derechos civiles y políticos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ( )

11.- Cualquier persona puede presentar un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ( )

## **Estrategias de aprendizaje**

Las estrategias de aprendizaje se definen como el conjunto de actividades, técnicas y medios que son útiles para cumplir los objetivos de aprendizaje. En este apartado le explicamos cómo realizar algunas de las actividades o tareas que deberá elaborar a lo largo de esta asignatura.

### **Ensayo**

Es un escrito en prosa en el que se expresa un punto de vista acerca de un problema o tema, con la intención de persuadir a otros. Para ello es importante tener ideas y razones consistentes, además de lograr expresarlas elocuentemente.

En su ensayo puede expresar abiertamente sus ideas y opiniones, estar a favor o en contra de una disciplina o tema expresados. Debe cuidar que la intención de la comunicación que ha entablado sea clara para quien lo lea, con el fin de que su mensaje sea captado sin dificultad.

Todo ensayo se compone básicamente de la siguiente estructura:

- **Introducción.** Describe la problemática y objetivo de su tema.
- **Desarrollo.** Explica de manera profunda sus ideas y da respuesta a las interrogantes, que inviten a la reflexión de quien lo lee. Recuerde siempre sustentar su trabajo con las fuentes que consultaste.
- **Conclusiones.** Retoma lo que planteo inicialmente y aporta soluciones y sugerencias con la intención de dar pie a que pueda continuarse sobre la misma temática en otras situaciones o por otras personas.
- **Bibliografía.** Se indican las fuentes de consulta que sirvieron para recabar la información y sustentar su propuesta.

### **Resumen**

Es la forma abreviada de un texto original al que no se le han agregado nuevas ideas; representa en forma objetiva, pero más acotada, los contenidos de un texto o escrito en particular. El resumen se deriva de la lectura de comprensión y constituye una redacción escrita a partir de la identificación de las ideas principales de un texto respetando las ideas del autor. Se realiza una descripción abreviada y precisa para dar a conocer lo más relevante de un tema. El resumen permite repetir literalmente las ideas ajenas (aunque también puede utilizar sus propias palabras), siempre y cuando la presentación sea coherente y se hagan las citas correspondientes; el fin es comunicar las ideas de manera clara, precisa y ágil.

Al elaborar un resumen no debe incluir interpretaciones, críticas o juicios propios, ni omitir los elementos fundamentales del tema original. Elaborarlo implica desarrollar su capacidad de síntesis y la habilidad para redactar correctamente.

Para realizarlo, considere lo siguiente:

- Haga una lectura general y total.
- Seleccione las ideas principales.
- Elimine la información poco relevante.
- Redacte el informe final conectando las ideas principales.

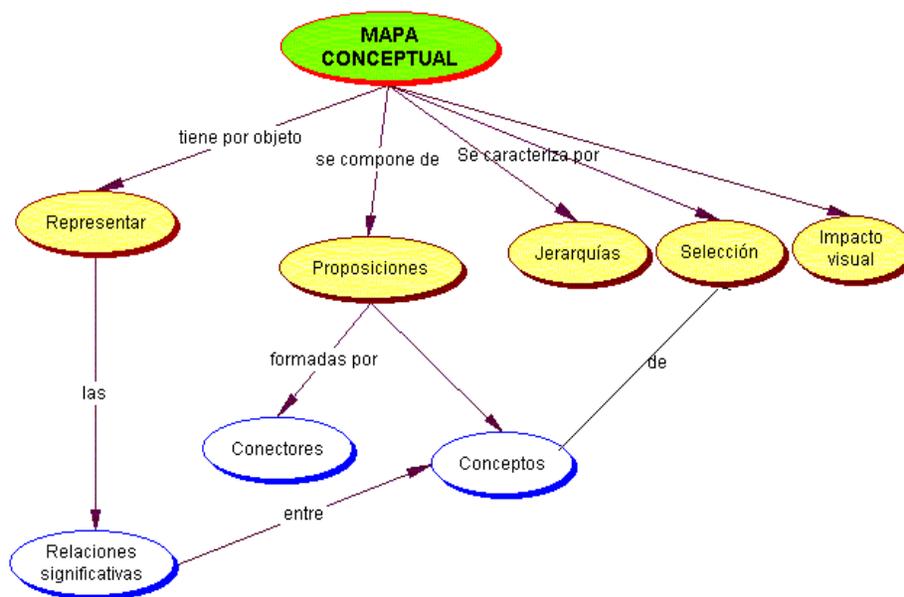
### **Mapa conceptual**

Es un esquema gráfico que se integra por la selección, jerarquización de conceptos y relación entre ellos; generando una visión de conjunto del concepto principal. Recuerde que un concepto es la representación mental de la realidad –tangible o intangible–, por ejemplo: concepto de amor o democracia.

Para elaborar un mapa conceptual:

- Identifique los conceptos con los que va a trabajar estableciendo niveles de análisis
- Establezca niveles de análisis y la relación entre los conceptos.
- Ordénelos, de lo abstracto y general, al más concreto y específico, situando los conceptos en el diagrama.
- Coloque conectores para enlazar los conceptos, éstos son muy importantes, pues en ellos se comprueba si comprendió el tema.
- Revise su mapa, observe si todas las conexiones de conceptos y enlaces tienen coherencia y expresan su comprensión del texto.

Observe el siguiente ejemplo:



*Ejemplo de un mapa conceptual [mapa conceptual]. (s.f.). Tomado de <http://www.facmed.unam.mx/emc/computo/mapas/mapaconceptual.htm>*

### **Cuadro sinóptico**

Esta herramienta permite sintetizar la información de manera ordenada y jerárquica, tiene la posibilidad de irse ampliando a medida que aparecen más datos dentro del documento. Con esta herramienta es posible extraer una serie de palabras clave/tema que permitan desarrollar las ideas o teorías que contenga el texto.

Al elaborar un cuadro sinóptico se deben incluir solamente las ideas principales en forma breve y concisa; localice los conceptos centrales de manera ordenada y sistemática y relaciónelos elaborando un esquema que los contenga; amplie las ideas principales con ideas subordinadas.

Para elaborar un cuadro sinóptico, tome en cuenta lo siguiente:

- Organice la información de lo general a lo particular, de izquierda a derecha, en orden jerárquico.
- Utilice llaves para clasificar la información.

### **Cuadro comparativo**

Es utilizado para organizar y sistematizar la información; está formado por un número variable de columnas en las que se lee la información en forma vertical y se establece la comparación entre los elementos de estas.

Con esta herramienta se pueden identificar las semejanzas y diferencias entre dos o más objetos o eventos para llegar a una conclusión. Facilita la organización de ideas trascendentes y secundarias de una temática. Para realizarlo,

- Identifique los elementos que se compararán.
- Defina los parámetros de comparación.
- Identifique las características de cada objeto o evento.
- Anote las semejanzas y diferencias de los elementos comparados.
- Elabore sus conclusiones.

Ejemplo:

| <b>Características</b>    | <b>Sólido</b> | <b>Líquido</b>                 | <b>Gaseoso</b>                 |
|---------------------------|---------------|--------------------------------|--------------------------------|
| <b>Movimiento</b>         | Vibran        | Se mueven desordenadamente     | Se mueven libremente           |
| <b>Fluidez</b>            | Nula          | Tienen fluidez                 | Tienen fluidez                 |
| <b>Fuerza de cohesión</b> | Bastante      | Poca                           | Nula                           |
| <b>Forma</b>              | Definida      | Adopta la forma del recipiente | Adopta la forma del recipiente |
| <b>Volumen</b>            | Definido      | Definido                       | Indefinido                     |
| <b>Comprensibilidad</b>   | Nula          | Poca                           | Bastante                       |

### **Cuestionarios**

Instrumento de investigación apoyado en preguntas de carácter abierto para dar libertad al alumno para redactar; no se limitan las alternativas de respuesta a un solo documento ya que las respuestas pueden sustentarse con los textos que se manejan, complementarios o del propio interés del alumno.

## **Constituyen la fuente de consulta para el estudio general de la materia:**

### **Bibliografía básica**

Peces-Barba, G. y otros. Curso de derechos fundamentales, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

Peces-Barba, G. Ética, Poder y Derecho, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

Punto III, "El modelo desde la razón: ética pública, poder y Derecho". Pérez Luño, A.E. Los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid, 1984.

Capítulo 1, punto 3, "Aproximación al concepto de los derechos fundamentales". Pérez Luño, A.E. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 1995.

Rodríguez Toubes, J. La razón de los derechos, Tecnos, Madrid, 1995.

Punto 1, "Sentido, necesidad y posibilidad de la fundamentación de los derechos humanos". AA.VV. El Derecho y la justicia, ed. de E. Garzón Valdés y F. Laporta, Trotta, Madrid, 1996.

Alexy, R. Teoría de los derechos fundamentales, trad. de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Bobbio, N. Igualdad y libertad, Paidós, Barcelona, 1993.

Peces-Barba, G. y otros.: Curso de derechos fundamentales, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995 Lucas, J. de. El concepto de solidaridad, Fontamara, México, 1993.

Peces-Barba, G. y otros. Curso de derechos fundamentales, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

Pérez Luño, A.E. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 1995.

Pérez Luño, A.E. Los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid, 1984.

Peces-Barba, G. Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales, Mezquita, Madrid, 1982.

Truyol y Serra, A. Los derechos humanos, Tecnos, Madrid, 1982.

Alexy, R. Teoría de los derechos fundamentales, trad. de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Ansuátegui Roig, F.J. Poder, Ordenamiento jurídico y derechos, Cuadernos Bartolomé de las Casas, n.2, Dykinson, Madrid, 1997.

Bockenforde, E-W. Escritos sobre derechos fundamentales, trad. de J.L. Requejo e I. Villaverde, Nomos, Baden-Baden, 1993.

Peces-Barba, G. y otros. Curso de derechos fundamentales, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

Pérez Luño, A.E. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 1995.

Pérez Luño, A.E. Los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid, 1984.

Prieto Sanchís, L. Estudios sobre derechos fundamentales, Debate, Madrid, 1990.

Bidart Campos, G. Teoría general de los Derechos Humanos. México, 1989.

Nino, C.S: Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación. Ariel, Barcelona, 1989.

Carpizo, J. "La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos", en Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 3, julio-diciembre 2000, pp. 53 y ss.

Fix-Zamudio, H. "Los Derechos Humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica", en Valadés, D. y Gutiérrez Rivas, R. (coord.) Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.

Hervada, J. y Zumaquero, J. Textos internacionales de derechos humanos I 1776-1976. Pamplona, Eunsa, 1992.

## **Bibliografía sugerida por el autor de la guía**

Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. España, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2011.

Carbonell, Miguel, Capítulos Primero y Segundo, en,  
*Una Historia de los Derechos Fundamentales*. México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2010, pp. 1-63.

Cárdenas García, Jaime, *La Argumentación como Derecho*. (1ª ed.) México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

Carpizo, Enrique, Capítulos quinto y sexto, en *Derechos Fundamentales, Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos*, (1ª ed.) México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Mexicano, 2011.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, (6ª ed.) México, Porrúa-UNAM. 2009.

Fix-Zamudio, Héctor. *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (2ª ed.), 2001.

García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*. (1ª ed. En editorial Porrúa) 2018.

García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y Transformaciones*. (1ª ed.) México, Editorial Porrúa, 2011.

Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Estudio preliminar de Antonio López Pina, España, Editorial Trotta, 2006.

Maurizio, Fioravanti, Capítulo 1. *En Los Derechos Fundamentales (Apuntes de Historia de las Constituciones)*., España, Editorial Trota, 2007.

Mijangos y González, Javier, *Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares*, (1ª ed.). México, Editorial Porrúa, 2007.

Mir Puig, Santiago, *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal, ensayo publicado en la obra del mismo autor, Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*, México, Tirant Lo Blanch, 2012.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y Dogmática de los DF.*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011.

Silva Meza, Juan N., *Derechos Fundamentales: algunos retos institucionales para el siglo XXI*, México, UNAM, serie Estudios Jurídicos, núm. 52, 2007.

### **Sitios electrónicos.**

Convención Americana de los Derechos Humanos.

Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Página web de la Corte IDH.

Disponible en: [www.corteidh.or.cr/](http://www.corteidh.or.cr/)

Tesis jurisprudenciales publicadas por el Poder Judicial Federal. Sobre el rubro de Derechos Fundamentales y/o Principio de proporcionalidad, de preferencia de la novena o décima época.  
Disponible en:

<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

Apel, Kart Otto. *Teoría de la Verdad y Ética del Discurso*, Paidós, México, 1998.

Aristóteles. *Ética Nicomaquea*, Porrúa, México, 2000.

Burgoa Orihuela, Ignacio. *El Jurista y el Simulador del Derecho*, Porrúa, México, 2009.

García Máynez, Eduardo. *Ética*, Porrúa, México, 1959.

Gómez Pérez, R., *Deontología jurídica*, Eunsa, Pamplona, 1991.

González, Juliana. *El Ethos, Destino del Hombre*, UNAM-FCE, México, 1997.

Guerrero, Euqueiro L. *Algunas Consideraciones de Ética Profesional para Abogados*, Porrúa, México, 1989.

Laporta, Francisco. *Entre el Derecho y la Moral*, Fontamara, México, 2007. L.

Aranguen, José Luis. *Ética*, Alianza Universitaria Textos, Madrid, 1986. Rivera, F., *Virtud y justicia en Kant*, Fontamara, México, 2003.

Sapir, Edgard. *El Lenguaje*, FCE, México, 2004.

Sobrerilla, David. *El Derecho, la Política y la Ética*, Siglo XXI-UNAM, México, 1991.

## **Bibliografía complementaria recomendada por el autor de la guía**

Alexy, Robert. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Becerra Ramírez José de Jesús. (2012). *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*. México: ARA Editores – Editorial UBIJUS.

Brage Camazano, Joaquín. (2005). *Los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*. Estudio preliminar de la cuestión en el pensamiento de Hobbes, Locke y Blackstone. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas– UNAM.

Burgoa Orihuela, Ignacio (1999). *Las Garantías Individuales* (31ª ed.) México: Porrúa.

Carbonell, Miguel. (2011). *Los Derechos Fundamentales en México*. México: Porrúa – CNDH.

Carbonell, Miguel (2010). *Una Historia de los Derechos Fundamentales*. (1ª ed.) México: Porrúa.

Carbonell, Miguel (2004). *La Constitución pendiente*. (2ª ed.) México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Cárdenas García, Jaime (2010). *La Argumentación como Derecho* (1ª ed.) México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Carpizo, Enrique (2009) *Derechos Fundamentales – Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos*. (1ª ed.) México: Porrúa.

Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (2005). *Derecho Constitucional*. (2ª ed.) México: Porrúa.

El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales, Coordinadora Paula M. García Villegas Sánchez Cordero. (2014). México. Editorial Porrúa.

El Sistema de las Naciones Unidas y los Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – ONU, 1966). Naciones Unidas, Derechos Humanos: Página Web: <http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>

Ferrajoli, Luigi (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, primera edición.

Para realizar las actividades de aprendizaje de la guía, se utilizó la bibliografía básica, bibliografía complementaria, documentos publicados en internet y sitios electrónicos de interés del temario de la materia, así como la bibliografía sugerida por el autor de la misma.

## Respuesta de las autoevaluaciones

### Preámbulo

1. a) Ser considerados dentro del iusnaturalismo.
2.
  - a) El nexo entre derechos humanos y paz;
  - b) El nexo entre derechos e igualdad, y
  - c) El papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil.
3.
  - a) Derechos individuales y políticos;
  - b) Derechos económicos, sociales y culturales;
  - c) Derechos de los pueblos, derechos solidarios o derechos colectivos.

### Unidad 1

1. C
2. Inglaterra
3. D
4.
  - a) Estatalista,
  - b) Individualista,
  - c) Historicista.
5. Limitación del poder

### Unidad 2

1. EN LAS CONSTITUCIONES
2. C
3.
  - a) Los principios objetivos y derechos subjetivos.
4. Participación.
5. C
6.
  - b) Es un pendiente a seguir desarrollando en nuestro sistema jurídico, considerando la jurisprudencia internacional.
  - c) Resulta posible afirmar cierto grado de protección de los DF en las relaciones privadas, considerando análisis jurisprudenciales.
7. Defensa y su promoción.
8.
  - b) Dirimir controversias atendiendo directamente a lo expresado por la Constitución.
  - d) Atender los juicios con plena observancia de lo dispuesto en la Constitución y los tratados.
9. Pro persona.
10. Derecho de audiencia

### Unidad 3

1. F. Es el dar el verdadero reconocimiento y validez a los derechos Fundamentales a través de la Ley Fundamental.
2. V
3. F. Es la de ampliar el catálogo de Derechos Fundamentales a ser defendidos por instancias jurisdiccionales.
4. F. La clasificación que presenta Ferrajoli está basada en garantías Primarias y Secundarias (se puede consultar en la lectura de la Guía).
5. V
6. a) La supremacía Constitucional al momento de dirimir conflictos

### Unidad 4

1. F, es uno de los métodos más recientes aplicados y se remarca su importancia a partir de las reformas constitucionales de junio de 2011
2. V
3. F, es la Ponderación
4. V
5. F, se aplican principios y criterios específicos para la interpretación de derechos fundamentales.
6. V
7. V

### Unidad 5

1. Proporcionalidad
2. estableciendo jerarquía entre los **Derechos Fundamentales** y decidiendo mediante **un test de balance y ponderación**.
3. a) **idoneidad** de la intervención estatal para conseguir su finalidad.  
b) **necesidad** de dicha intervención para tal fin.  
c) **proporcionalidad** en sentido estricto entre el coste de la intervención en términos de afectación de derechos y el beneficio representado por el fin a obtener.
4. Razonabilidad
5. Proporcionalidad

### Unidad 6

1. V
2. F. La prisión preventiva es una excepción a las garantías de libertad y de audiencia previa, establecida constitucionalmente. Si bien es cierto que el artículo 14 Constitucional prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Constitución autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad.
3. V
4. F. La objeción de conciencia es el derecho que tienen los individuos de no acatar, rechazar o rehusarse a mandatos que entran en contradicción con sus creencias, por considerarlas contrarias a su conciencia.
5. V
- 6.

- a) Primera: es la que tiene que ver con el replanteamiento del lugar de la economía en la sociedad regida por el Estado social.
- b) Segunda: es la que vincula al Estado social en general con el sistema democrático, pero concretamente con un cierto entendimiento de la democracia.

7.- A partir de la reforma constitucional de junio de 2011, en nuestro ordenamiento constitucional existe el control **difuso** de la constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1°, aunque hay que atender las limitantes que al respecto ha establecido la SCJN.

8.- El artículo 14 Constitucional es uno de los principales garantes de la libertad personal.

9.- Las principales limitantes, en cuanto a las sentencias y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para quién ejerce el poder de coercitividad o de aplicación de medidas cautelares y jurisdiccionales están señaladas en los artículos 16 a 20 de la Constitución Federal.

10.- El empleador tiene la facultad de exigir, a quien emplea, la realización de acciones propias de su actividad mercantil o productiva, dentro del orden o de una normatividad específica, ya sea interna o de la legislación que rige en la materia **laboral**, y no puede exigir que realice algo que vaya en contra **de su conciencia** o en contra de **la Ley y de sus costumbres**

## Unidad 7

- 1. B
- 2. A
- 3. B
- 4. d) A la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.
- 5. c) La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.
- 6. F. El Artículo 4. Derecho a la vida. Numeral 3. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.”
- 7. F. Solo los Estados parte pueden presentar casos ante la Corte.
- 8. V
- 9. V
- 10. F. Solo la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y los Estados Parte.

## ANEXO 1

### Unidad 1. Teorías de los derechos fundamentales

#### Formación y evolución de los Derechos Fundamentales

Los principios que conforman los Derechos Fundamentales como son: la Libertad, la igualdad son términos o conceptos que se manejaron inicialmente desde el punto de vista meramente ideológico, como se puede vislumbrar en escritos de Aristóteles, en su obra “La Política”, cuando refiere a la Democracia y al Estado, señala:

*“La base del Estado Democrático es la libertad que, según opinión vulgar, sólo puede gozarse en la democracia, afirmando es lo que todas se proponen. ... la democracia en su forma más pura se basa en el principio de la justicia democrática: igualdad en derechos para todos; porque esto significa que el pobre tendrá más participación en el gobierno que el rico, no siendo él el único que gobierne, sino todos igualmente, de conformidad con su número. De este modo se cree alcanzar la igualdad y libertad en el Estado.”<sup>21</sup>*

*La igualdad reside en el mismo trato entre iguales, ningún gobierno puede sostenerse de no basarse en la justicia”*

Ésta es la forma en que se tratan inicialmente los principios que dan lugar a lo que en la actualidad conocemos como derechos fundamentales, se dan como respuesta a un problema ideológico o de fundamentación, pero no teórico o conceptual.

Como se observa, ya se mencionaban los principios de igualdad y libertad, cobijados y relacionados con el término democracia, que era variable y respondía a lo que cada Estado deseaba de sí en cuanto a su conformación. Como señalaba “Hay varias especies de democracia, como las de todas las otras formas de gobierno;”.<sup>22</sup> Se usaban indistintamente y se relacionaban con la formación de un Estado o como causas de desestabilización o revoluciones, así como elementos de gobernabilidad, pero no se les veía de una manera aislada al ser humano, sino como una forma general y parte inherente de las sociedades a las que pertenecía.<sup>23</sup>

Los Derechos Fundamentales no solo son inherentes al ser humano por su simple calidad de ser humano, sino que van más allá de la descripción de lo que podría ser un simple derecho. Un derecho humano puede surgir en cualquier momento histórico, y puede ser natural o positivo, pero los Derechos Fundamentales, para llegar a este concepto, para llegar a un reconocimiento, se han dado diversas teorías que describen la importancia, el por qué y cuándo surgen.

Existen una serie de teorías que pretenden explicar el surgimiento y/o el reconocimiento de los Derechos Fundamentales, explican el momento en que estos toman vigencia para su defensa ante los excesos de la autoridad o de los particulares.

Unas teorías los ven desde el punto de vista de la evolución histórica de la sociedad, otros como resultado de la emancipación del individuo, o como un elemento necesario para el surgimiento o

---

<sup>21</sup> Aristóteles, La Política, tomado de publicación hecha por Editores Mexicanos Unidos, primera reimpresión, enero de 2005, p. 118.

<sup>22</sup> Aristóteles, La Política. Op. Cit. p. 117.

<sup>23</sup> Las referencias mencionadas se pueden consultar en el libro “La Política” de Aristóteles. Op. Cit. México. pp. 95,96, 104,107, 118 y 140.

creación del Estado, otros más como mera conveniencia entre las partes (potentado y la población débil cercana al potentado). En seguida se trata, de manera resumida, las principales teorías que tratan de explicar el surgimiento, o más bien el reconocimiento de los Derechos Humanos y su acepción hacia Derechos Fundamentales.

La historia de los Derechos Fundamentales esta inexorablemente ligada al surgimiento del Estado constitucional como forma de organización del poder y como representación de un nuevo sistema de relaciones entre gobernantes y gobernados.<sup>24</sup>

### Teoría historicista

Esta teoría se desenvuelve en el ámbito y a partir de la Edad Media, en razón de que es precisamente en la edad media y no después cuando se construye la tradición europea de la *necesaria limitación del poder político de "imperium"*.<sup>25</sup>

En este momento histórico, del Medievo, se da la **dimensión contractual de reciprocidad**, la cual se explica mediante la siguiente premisa: quien está obligado desde su nacimiento y desde su condición a ser fiel a un señor concreto sabe que éste está obligado a su vez a protegerle a él mismo, a sus bienes y a su familia. Es así y en esta época cuando se dan los contratos de dominación.

No se debe cometer el error de buscar "derecho" en la edad media utilizando las categorías del derecho moderno; si se hace de esta manera fácilmente se concluye con la usencia de "derecho" en el Medievo. El Medievo tenía sin duda su propio modo de garantizar *iura y libertates* (derechos y libertades), se presenta un derecho objetivo radicado en la costumbre y en la naturaleza de las cosas. Se trata de un derecho que es sustancialmente *ius involuntarium*; que ningún poder fue capaz de definir y de sistematizar por escrito.<sup>26</sup>

La fuerza normativa de la costumbre se desenvolvía entre el dominio político y el territorio. Realidad política artificialmente unificada de manera creciente bajo el dominio del señor.

No se dan las libertades políticas de participación, llamadas también libertades "positivas" en sentido moderno. (libertades civiles, "negativas": libertad personal y de la propiedad privada).

Surgen los representantes de los Estamentos (fuerzas corporativamente organizadas, son los más fuertes en el ámbito del poder feudal) que se encuentran al lado del señor feudal, pero no representan a ningún pueblo nación, por la sencilla razón de que en estos siglos no existe de ningún modo un sujeto colectivo de este género que como tal pueda querer, pedir y obtener ser representado.

Uno de los países claves para la historia del constitucionalismo moderno es Inglaterra, quien funda en buena parte la doctrina de su identidad histórico-política sobre la imagen de la continuidad entre libertades medievales y modernas. Dentro de sus principales documentos que marcan su avance en materia de libertades y de su tutela, no hay solución de continuidad desde la *Magna*

---

<sup>24</sup> Carbonell, Miguel. Una Historia de los Derechos Fundamentales. Editorial UNA-Porrúa-CNDH. Primera reimpresión, México, 2010. p. 30.

<sup>25</sup> Fioravanti, Maurizio, Los Derechos Fundamentales, Apuntes de Historia de las Constituciones, Editorial Trota, Quinta edición, España, 2007. p. 26.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 28.

*Charta* de 1215 a la *Petition of Rights* de 1628, al *Habeas Corpus Act* de 1679, al *Bill of Rights* de 1689, hasta llegar a aspectos importantes del constitucionalismo de la época de las revoluciones.<sup>27</sup>

La Magna Carta, dada bajo el reinado de Juan sin Tierra, es en apariencia uno de tantos contratos de dominación que se realizan en Europa en el siglo XIII. En numeral 39 de éste documento se dispone: “*Ningún hombre libre podrá ser detenido, encarcelado o privado de sus derechos o se sus bienes, o puesto fuera de la ley o exiliado, o privado de su rango de cualquier otro modo, ni usaremos de la fuerza contra él, o enviaremos a otros para que lo hagan, excepto por sentencia judicial de sus pares y según la ley del país.*”, en esta disposición se puede observar, de primera instancia, lo relacionado a la defensa de la libertad personal, la libertad como seguridad de los propios bienes, pero también de la propia persona, sobre todo contra el arresto arbitrario.<sup>28</sup> Cabe señalar que el reconocimiento de derechos hacia los gobernados no fue dirigido hacia todos, ni tuvo una aplicación inmediata para el caso que se menciona, se reconocía solamente a la burguesía como sujeto de los derechos plasmados en esta Carta, e incluso tenía cierto carácter privado y negocial.<sup>29</sup>

El contexto histórico específico inglés introduce un elemento nuevo, esencialmente dinámico: *la jurisprudencia*. Ésta resulta ser para los ingleses el verdadero factor de unidad, de acuerdo con las tradicionales reconstrucciones de la historia nacional o constitucional inglesa. Son los jueces y no los príncipes y los legisladores los que construyen el derecho común inglés – el célebre *common law* –, la ley del país. La jurisprudencia es el instrumento principal de elaboración de las reglas de tutela de las libertades, que acompaña en el tiempo – desde la edad media hasta la edad moderna – su gradual evolución desde reglas puramente privadas de garantía del *dominium*, de los bienes, hasta unas *reglas cuasi-constitucionales*, de verdadera y propia tutela de las esferas personales, en el sentido moderno de las libertades “negativas”.

Los siguientes eventos son los que marcan el reconocimiento de los derechos fundamentales en una sociedad que ha ido avanzando de manera paulatina, sin cambios drásticos ocasionados por revoluciones o grandes movimientos sociales<sup>30</sup>:

- El avance de las libertades y del redimensionamiento del poder real se da con la *soberanía parlamentaria*, destinada a consolidarse a partir de la *Glorious Revolution* de 1689.
- El *Checks and balances*, exige la participación en la actividad legislativa de los 3 órdenes del Parlamento: Rey, *Commons* y *Lords*.
- *Higher Law*, reglas de tutela constitucional de las libertades sobre las voluntades contingentes de quienes ostentan el poder político.
- *King in Parliament*, la monarquía, los *Lords* y los comunes, clásica estructura liberal del gobierno moderado. No es despótico, equilibra en sí mismo las fuerzas políticas y sociales, impidiendo que ninguna de ellas sea *plenamente constituyente* y defina por sí sola las características del modelo político. Para este modelo, el pueblo que se revela no es sino una *fuerza de la historia* que reconduce a los gobernantes a la órbita necesaria del gobierno moderado y equilibrado.

---

<sup>27</sup> Fioravanti, Maurizio, Op. Cit. pp. 26 a 31.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>29</sup> López Sánchez, Rogelio. Fundamentación iusfilosófica de los derechos humanos. Letras Jurídicas - Núm. 8, p. 16, Abril 2009. <http://vlex.com/vid/58043502>

<sup>30</sup> Fioravanti, Maurizio, Op. Cit. pp. 32 a 34

El modelo inglés es, por lo tanto, el que mejor permite librar a la perspectiva historicista de la oprimente imagen medieval, intolerable para los modernos, del inmutable orden natural de las cosas. El caso inglés permite efectivamente situar las libertades en los ciclos largos de la historia, sustrayéndolas por consiguiente a las peligrosas definiciones del legislador; al mismo tiempo que transmite la afortunada imagen de una evolución progresiva.

### **Teoría Individualista<sup>31</sup>**

La cultura individualista y la cultura historicista se encuentran preliminarmente en un punto, el relativo a la *relación existente con el pasado medieval*. Aunque el historicista refiere a la tradición europea del gobierno moderado y limitado, continuo en el tiempo; el individualista se maneja en términos de una *fractura de época*. En otras palabras, la edad moderna –desde el iusnaturalismo del siglo XVII a las declaraciones revolucionarias de derechos y, más allá, hasta el Estado de derecho y el Estado democrático – es la edad de los derechos individuales y del progresivo perfeccionamiento de su tutela, precisamente porque es la edad de la progresiva destrucción del Medievo y del orden feudal y estamental del gobierno y de la sociedad.

Un punto característico del Medievo es en el cual los derechos y los deberes son atribuidos a los sujetos según su pertenencia estamental (nobles, burgueses-ciudadanos, labriegos). La lucha por el derecho moderno se presenta, así como la lucha por la progresiva ordenación del derecho en sentido individualista y antiestamental. El modelo historicista sostiene en primer lugar una doctrina y una práctica de gobierno limitado; el individualista sostiene en primer lugar una revolución social que elimine privilegios y el orden estamental que los sostiene.

Como se verá a través del desarrollo del presente trabajo, uno de los derechos fundamentales de las constituciones modernas será precisamente el de garantizar los derechos y libertades frente al ejercicio arbitrario del poder público estatal. En este sentido, el primer y más elemental derecho del individuo es poder rechazar toda autoridad distinta a la ley del Estado, quien es el único titular monopolista del *imperium* y de la capacidad normativa de coacción.

Considerando el señalamiento anterior, es evidente que el modelo para la construcción de los derechos y libertades en sentido moderno no puede ser Inglaterra. Francia se convierte así en el país guía, ya que es en Francia, primero con el Estado absoluto y después con la revolución, donde se ha construido el derecho moderno de base individualista más típico y claro: el civil de los códigos y el público-constitucional de las declaraciones de derechos.<sup>32</sup>

La liberación del individuo de la sujeción a los poderes feudales y señoriales comprende también su liberación de un orden político global, que antes trascendía su voluntad, que ahora no está obligado a sufrir, y que puede y debe ser reinventado a partir de la voluntad individual con el instrumento del *contrato social*. Por lo que, una de sus fuentes es el contractualismo, aunque esta tiene un lado decididamente estatalista.

La asociación política, el Estado, es pues, elemento de absoluta relevancia, sin el cual – como aparece particularmente claro para Hobbes- los hombres estarían destinados a la guerra civil y estarían de hecho privados de derechos. Si se rechaza fundamentar los derechos y libertades en la historia se debe apoyar su existencia en otra cosa; y esta otra cosa sólo puede ser la autoridad del Estado soberano. Aunque en realidad existen suficientes razones para distinguir el modelo rigurosamente individualista del modelo rigurosamente estatalista.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 35 a 43.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 37

Existen dos razones que nos permiten diferenciar al primero (el individualista) del segundo (el estatalista): la presunción de libertad del individuo y el poder constituyente, como factor decisivo de conformación de un Estado por parte de los individuos.

Sobre la primera diferencia, el primero (el modelo individualista) se encuentra en la fórmula liberal-individualista de la **presunción de libertad**, que se encuentra codificada en el artículo 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789: “*Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena*”. Esto equivale a decir que sólo la máxima fuente del derecho, la Ley, con sus clásicos caracteres de generalidad y de abstracción, expresión de la voluntad general, puede prohibir e impedir, obligar y ordenar, en una palabra, limitar los derechos y libertades de los ciudadanos.

Desde el punto de vista del ciudadano, el máximo derecho individual es el *derecho de presumirse libre*, mientras una ley no diga lo contrario. Las libertades son potencialmente indefinidas, salvo su legítima limitación por parte de la ley. En una palabra, las libertades, y no el poder público de coacción, son lo primero, el valor primariamente constitutivo. El artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789 señala: “*La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tiene como límites sólo los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos, estos límites sólo pueden ser determinados por la ley*”.

Resumiendo, este primer aspecto, se puede decir que, en el modelo individualista, a diferencia del estatalista, *se presume la existencia de la sociedad civil de los individuos* anterior al Estado. Tal sociedad tiene necesidad del Estado y de su ley para consolidar posesiones y garantizar derechos, pero remarcando el hecho de que tanto los individuos como las sociedades existen antes del Estado político. El Estado interviene para perfeccionar la tutela, para delimitar con mayor seguridad las esferas de libertad de cada uno, para prevenir el nacimiento de un posible conflicto radical, pero no para fundar, no para crear. Derechos y libertades son reconocidos por el Estado, pero no creados: no se puede crear aquello que ya existe.

La segunda diferencia, se trata de la decisiva imagen del **poder constituyente**, entendido como fundamental y originario poder de los individuos de decidir sobre la forma y sobre el rumbo de la asociación política, del Estado. Este poder será el padre de todas las libertades políticas, las “positivas”, ya que en él contiene la máxima libertad de decidir, la de decidir un cierto y determinado orden político. Solo desde la visión individualista y contractualista de las libertades políticas, las “positivas”, se llega a admitir la existencia de un *poder constituyente autónomo* que procede y determina los poderes estatales constituidos. Sin embargo, esta condición no basta para fundar el modelo individualista. El poder de crear un orden político debe traducirse necesariamente en una *constitución*, debe ser poder constituyente en sentido pleno y no mero *voluntarismo político*, es decir, capacidad indefinida del pueblo soberano de cambiar a su antojo la constitución existente. En efecto, los individuos confían la protección de sus derechos preestatales a la constitución, en virtud del ejercicio del poder constituyente que precede a los poderes constituidos, de manera que el *imperium* que se delega a estos poderes puede ser limitado como garantía y en nombre de la Constitución.

Toda la historia de las libertades en la edad moderna está marcada por la intensa disputa entre individualistas e historicistas sobre la tutela de las libertades civiles, las “negativas”. Los primeros sostienen que el mejor modo de garantizarlas es confinarlas a la autoridad de la ley del Estado, dentro de los límites fijados por ella, como fruto de la voluntad constituyente de los ciudadanos. Los segundos sostienen que no existen garantías serias y estables de dichas libertades una vez

que el poder político se ha apoderado de la capacidad de definir las y de delimitarlas, es decir, primero se da el poder político a través del Estado y después se definen o delimitan las libertades.

Pero la diferencia principal y más clara entre los dos modelos es otra, y se refiere a las libertades políticas, las “positivas”. A este propósito, el modelo historicista propugnaría seguramente una gradual y razonada extensión de las libertades políticas – así el derecho del voto, como demuestra el ejemplo inglés-, pero desconfiará siempre de la manifestación intensa y de fuerte participación de la libertad política de decidir (*volere*) de los reunidos en la *Asamblea Constituyente*. Por eso, en la historia constitucional inglesa no existen asambleas constituyentes como las que están presentes en la historia constitucional francesa.

Como ya se mencionó, uno de los ejemplos más claros del surgimiento de los derechos fundamentales y que como teoría lo justifican desde el punto de vista individualista, es el que se da en Francia. El absolutismo monárquico que imperara en aquella nación se desmoronó en 1789, año en que la Revolución trajo consigo la implantación de un gobierno democrático, individualista y republicano. El movimiento revolucionario francés fue la consecuencia inevitable de que la monarquía absolutista, al ponderar únicamente la opresión, el favoritismo y la inequidad, mantuviera sin vigencia el rubro de las libertades del hombre.<sup>33</sup>

Los ideales que dieron lugar a la Revolución Francesa cristalizaron en un documento titulado *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 1789. Tal declaración instituyó la democracia como forma de gobierno, bajo la premisa de que el origen del poder público radica en el pueblo, en el que se ha depositado la soberanía. Esta declaración, además, consideraba al individuo como el objeto único de la protección del Estado y de sus instituciones jurídicas, a tal grado que no contempló la existencia de entidades sociales intermedias entre aquél y los gobernados. Esta declaración contenía en sus diversos preceptos los siguientes principios: democrático, individualista y liberal, basados estos dos últimos en una concepción netamente iusnaturalista. La célebre Declaración no fue un ordenamiento de tipo constitucional, puesto que no organizó al Estado francés mediante la creación de órganos de gobierno y la distribución de su competencia, sino que representa un documento de singular importancia que sirvió de modelo a los diferentes códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia a partir del año de 1791, en que se expide la primera Constitución, que en realidad instituyó una dictadura popular atendiendo a los poderes omnímodos con que se investió a la asamblea nacional como órgano representativo del pueblo.<sup>34</sup>

No se puede negar el enorme aporte a la configuración de los derechos humanos, que dio el movimiento filosófico ilustrado y las progresivas conquistas de cada una de las Revoluciones, y en especial la francesa; pero se debe insistir en que los presupuestos filosóficos que guiaron este movimiento fueron impulsados por una élite pudiente e ilustrada de cada época, por esto mismo algunos autores se han referido a estas revoluciones como burguesas.<sup>35</sup> En Francia, a pesar del movimiento jacobinista y la exaltación de la voluntad popular como única decidora de las acciones gubernamentales, los derechos políticos eran restringidos hacia las personas que tuvieran alguna propiedad. El movimiento jacobinista y el liberalismo económico llevado hasta sus últimas consecuencias en este país, desembocó en uno de los más prolongados regímenes absolutistas que tuvo Francia en su historia: el Bonapartismo.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, editorial Porrúa, 34ª edición, México, 2002, pp. 91 y 92.

<sup>34</sup> *Ídem*, pp. 92 y 96

<sup>35</sup> Fundamentación iusfilosófica de los derechos humanos. *Op. cit.* p. 11

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 16

## Teoría estatalista

Este modelo se diferencia de la valoración positiva del papel del Estado que hace la cultura individualista. Es importante no confundirse con una cultura rigurosamente estatalista de las libertades y de los derechos.<sup>37</sup>

Para esta teoría, la autoridad del Estado es algo más que un instrumento necesario de tutela: es la *condición necesaria* para que las libertades y los derechos nazcan y sean alumbrados como auténticas situaciones jurídicas subjetivas de los individuos.

No existe ninguna *societas* antes del único y decisivo sometimiento de todos a la fuerza imperativa y autoritativa del Estado: la *societas* de los individuos titulares de derechos nace con el mismo Estado, y sólo a través de su presencia fuerte y con autoridad. Para la cultura estatalista también es cierto que el Estado político organizado nace de la voluntad de los individuos y, en particular, de su necesidad y deseo de seguridad. Lo que la cultura estatalista no puede admitir es un poder constituyente entendido como contrato de garantía entre partes distintas, que ya poseen bienes y derechos y promueven el nacimiento del Estado político para poseer mejor los unos y los otros.<sup>38</sup>

El Estado político es, y debe ser, algo muy distinto de *una simple relación de mutua seguridad* entre poseedores de derechos y de bienes. Para el modelo estatalista, los individuos que deciden someterse a la autoridad del Estado dejan de ser, precisamente por esta decisión y sólo a partir de este momento, descompuesta *multitud* y se convierten en *pueblo o nación*.

Las libertades políticas –por ejemplo, el derecho de voto- no se justifican ya como expresión específica de la libertad originaria fundamental de los individuos de decidir un cierto orden político-estatal, sino por la necesidad del Estado de proveerse de órganos y de personal que concreten la expresión de su voluntad soberana. Así, cuando el ciudadano elige a sus representantes, no les transmite los poderes que tiene originariamente, sino que ejercita una función: la de designar, por interés público y sobre la base exclusiva del derecho positivo estatal, a los que tendrán el deber de expresar la soberanía del Estado en forma de ley.

Tampoco el ciudadano que vota ejerce un derecho individual originario, sino una función pública estatal; obra así no como parte de una comunidad políticamente soberana –pueblo o nación- que, de esa manera, también con el voto, pretende determinar el rumbo de los poderes estatales constituyente, sino como parte del estado mismo, que con su derecho positivo se sirve de la expresión de voluntad del ciudadano para individualizar a los que tendrán el deber de hacer las leyes. En el modelo estatalista también las libertades civiles, las “negativas”, son *lo que la ley del Estado quiere que sean*.<sup>39</sup>

Las tres principales teorías que explican el reconocimiento de los derechos fundamentales no se presentan jamás aisladas en la realidad histórica concreta, sino que tienden a combinarse de distinta manera entre ellas.

---

<sup>37</sup> Fioravanti, Maurizio, Op. Cit. pp. 47 a 55

<sup>38</sup> Ídem.

<sup>39</sup> Ídem.

## Teorías constitucionales de los derechos<sup>40</sup>

Las constituciones no solo son un sistema de garantías, son también un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales. Su contenido refiere a derechos fundamentales, alimentadas –las constituciones- por derechos que van a variar de acuerdo a con la cultura social y jurídica de los países que los adopten, pero siempre en la búsqueda del fortalecimiento del Estado constitucional.

Las siguientes teorías están inmersas dentro del constitucionalismo, consideran su raíz a partir de la existencia de las constituciones como normas fundamentales por lo que se puede decir que su carácter es inminentemente positivista.

Cabe recordar el punto de interés del estudio de éstas teorías, el cual es el de conocer cómo se da el reconocimiento de los derechos fundamentales, teniendo para éste caso, como principal instrumento o institución a la Constitución Política, como norma fundamental del Estado y de operación en la defensa y difusión de los principios y normas que rigen los derechos fundamentales.

### Teoría liberal

Para esta teoría, los derechos fundamentales son **derechos de libertad del individuo frente al Estado**, es la libertad frente y contra el Estado, no permiten restricción alguna de la libertad personal, teniendo solo como limitante el sentido que se expresa en el artículo 4° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

*La libertad consiste en hacer todo lo que no perturbe a los otros; en consecuencia, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre sólo tiene los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos. Esos límites no pueden estar determinados en la ley.*

La libertad es garantizada sin condición material alguna, la autonomía de la voluntad no es objeto de llevarla a la normatividad, sino en la medida de no estar obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. La defensa de la libertad humana se convierte en el fin supremo de la sociedad y del Estado; actuando como principio delimitador de los Derechos Fundamentales, así como soporte del modelo constitucional liberal.

Los derechos fundamentales producen efectos privativos de defensa de la persona y efectos públicos de contención de la autoridad. Mediante el principio de armonización y proporcionalidad se pretende no afectar el núcleo duro de los Derechos Fundamentales, en caso de colisión.

Un aspecto relevante de esta concepción liberal de los derechos fundamentales en cuanto derechos subjetivos es la vinculación negativa del legislador a los mismos; entendido como un mandato estatal de dejar hacer en el sentido anotado, descartando el sentido positivo de asegurar la realización de la libertad mediante obligaciones de hacer del Estado. De aquí se desprende la noción de límite de la injerencia de la ley sobre la libertad, descuidando los presupuestos sociales y valorativos que dan lugar a la realización de los derechos fundamentales, en la medida que los derechos fundamentales garantizan la protección del estado real de la libertad socialmente ya

---

<sup>40</sup> Landa, César, Artículo: Teoría de los Derechos Fundamentales. El autor es Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

existente o en formación. Aunque esto sólo es posible a partir de una concepción ética de los derechos fundamentales.

### **Teoría de los valores**

La teoría axiológica de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la integración de la entreguerra; para la cual "los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución... este es el pilar en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales".

El Estado se desarrolla en un proceso dinámico de integración nacional de una comunidad cultural de valores. Por ello, los derechos fundamentales están condicionados históricamente y otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo. En este sentido, se busca evitar los formalismos del positivismo jurídico, prescindiendo del texto literal de la norma jurídica en favor del contenido material, es decir que se busca el sentido esencial del derecho fundamental en cuestión, y se relaciona o integra el derecho fundamental con la totalidad del orden de vida y los valores constitucionales vigentes.

Esta concepción de los derechos se relanza con la ética material de los valores material donde los derechos fundamentales, asumiendo sus contenidos axiológicos como emanación de la comunidad estatal, se manifiestan a través de decisiones valorativas. En tal entendido, los derechos fundamentales son concebidos como normas éticas objetivas, fiel expresión del orden valorativo de la sociedad que se va expresando en normas legales y sentencias.

La teoría de los valores subordina el método jurídico a los contenidos axiológicos de la sociedad sobre los derechos fundamentales; dejando abierta la pregunta acerca de cómo identificar los valores supremos o superiores de la comunidad. Al parecer, corresponde aplicar el método de las ciencias del espíritu para conocer la jerarquía de la conciencia valorativa de la comunidad; que es alcanzable como una evidencia preferentemente intuitiva, o mediante el juicio de valor cultural y moral del momento, que no está exento de un juicio de valor superior frente a otro inferior.

Someter los derechos fundamentales a la valoración intuitiva o al estado de conciencia social, en etapas de rápidas transformaciones y cambios, permite suponer el cambio o la afectación de los valores supremos y eternos de una sociedad, de donde el carácter preexistente y vinculante de los principios y valores que dan sentido a la unidad de una comunidad, no permanezcan estables o inmodificables. En este sentido, los derechos fundamentales se relativizan a su tiempo y espacio, revaluándose o devaluándose según las circunstancias del estado de conciencia o del espíritu del momento.

Es evidente que la perspectiva de la teoría del valor tiende a uniformizar, en torno a determinados presuntos valores supremos objetivos, a los valores minoritarios; pero en la práctica de las sociedades tradicionales, la dialéctica del conflicto entre los valores sociales no termina integrándose, sino que "en la jerarquía de valores contrariamente valen otras relaciones, que se justifican en que el valor destruye al antivalor y el valor más alto trata como inferior al valor menor".

Por ello, los derechos fundamentales, en un sentido objetivo valorativo como subjetivo liberal, finalizan tiranizando a aquellos sectores minoritarios o desvinculándose de las mayorías sociales; lo que abre paso a replantear la teoría de los Derechos Fundamentales a partir de la teoría institucional.

## Teoría institucional

Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional.

En tal sentido, se debe partir comprendiendo que, para Hauriou, los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: como derechos de la persona y como un orden institucional; de modo que "los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos". Pero es precisamente mediante la actuación estatal de las mayorías parlamentarias transitorias como derechos objetivos, que los derechos pueden ser desconocidos, desvirtuados o vaciados de contenido. Por eso, Schmitt trazó una divisoria entre los derechos de libertad y la garantía institucional, con el fin de evitar la vulneración de las libertades en manos del legislador; sin embargo, "la garantía institucional no es un derecho fundamental en sentido auténtico, pero significa una protección constitucional contra la supresión legislativa, según es característica de la garantía institucional".

Por otro lado, cabe precisar que los derechos fundamentales en tanto gozan junto al carácter subjetivo de un carácter objetivo, requieren de la actuación del Estado para la protección y desarrollo de la libertad, configurándose así el doble carácter de los derechos fundamentales.

Se puede decir, entonces que, a la luz del pensamiento institucional de los derechos fundamentales, es posible identificar el contenido esencial de los mismos, a partir de la idea de la libertad como instituto, es decir como un dato objetivo que se realiza y despliega en la sociedad abierta; pero que encuentra en los conceptos jurídicos diversos elementos que inciden directa o indirectamente en la formación, proceso y resultado de la norma constitucional. En ese sentido, "el contenido y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al que hace en su esencia, referencia todo derecho fundamental". Por ello, se puede hablar de una teoría absoluta que indaga sobre el mínimo intangible de un derecho fundamental, y de una teoría relativa que busca otros valores y bienes constitucionales que justifiquen limitar los derechos fundamentales. En esa tarea de integración propia del desarrollo dinámico de los derechos fundamentales se trata de ponderar diversos bienes jurídicos, en el marco de la totalidad de los valores y bienes jurídicos constitucionales.

El ejercicio de los derechos fundamentales sólo adquiere visos de realidad como libertades sociales, cuando el bien común como objetivo humano reclama de la acción del Estado acciones concretas. En ese sentido: los derechos fundamentales no son únicamente algo dado, organizado, institucional, y de tal modo objetivados como *status*; sino que ellos, en cuanto institutos, justamente a consecuencia del obrar humano devienen en realidad vital, y como tal se entiende el derecho como género.

Por ello, la ley ya no se presenta como limitación a la intervención del legislador en la libertad dada, sino más bien como la función legislativa de promoción y realización de la libertad instituida; esto permite dejar atrás la clásica noción de reserva de ley del Estado liberal minimalista y asumir un concepto de ley; que también puede conformar y determinar el contenido esencial de un derecho fundamental cuando la Constitución no lo haya previsto jurídicamente, pero respetando la última barrera del contenido institucional de la libertad.

En consecuencia, la ley en el sentido institucional está orientada concretamente a la realización del objetivo de la libertad como instituto; es decir, que la garantía institucional de la libertad tiende a penetrar en la realidad que se halla detrás del concepto jurídico de libertad. En este sentido, "los Derechos Fundamentales son institutos, sólo cuando pueden ser efectivamente reivindicados por los titulares -cambiar el hecho por la norma-, es decir cuando son regla".

### **SubTeorías Institucionales**

El amplio desarrollo de la doctrina institucional de los derechos fundamentales ha dado lugar a dos subteorías institucionales que a continuación se esbozan.

#### **Teoría sistémica**

Parte de una interpretación propia del derecho en el marco de la teoría del sistema social y del método estructural-funcionalista. En ese sentido, "los derechos fundamentales de libertad y dignidad tienen una importante función de proteger dicha esfera social contra las decisiones de una intromisión estatal, la cual podría paralizar el potencial expresivo (simbólico-comunicativo) de la personalidad".

Pero es de destacar que el análisis sistémico de los derechos fundamentales también incorpora la variable social compleja; es decir, que el ejercicio de los derechos y libertades se encuentra en correspondencia con el sistema jurídico, que depende del sistema social existente, moderno o tradicional. En este sentido, "los Derechos Fundamentales quedan así relegados a la condición de meros subsistemas cuya función prioritaria reside en posibilitar la conservación y estabilidad del sistema social, perdiendo, de este modo, su dimensión emancipatoria y reivindicativa de exigencias y necesidades individuales y colectivas".

#### **Teoría multifuncional**

Busca superar la unilateralidad de las distintas teorías sobre los Derechos Fundamentales, dada la pluralidad de fines y de intereses sociales que abarca el Estado constitucional. Así, las demandas para democratizar la sociedad sobre la base de la participación ciudadana, así como para cumplir con los objetivos del Estado social del derecho, delimitando la libertad con las fronteras de la igualdad, son factibles de realizar mediante la articulación práctica de las distintas funciones de los Derechos Fundamentales.

Así, se puede decir que la diversidad de funciones constitucionales de los derechos fundamentales está en relación directa con las funciones de la propia Constitución que la doctrina constitucional suiza ha aportado al desarrollo constitucional. En este sentido, se puede señalar que no sólo la Constitución, sino también los derechos fundamentales participan de las funciones: racionalizadora, ordenadora, estabilizadora, unificadora, contralora del poder; así como del aseguramiento de la libertad, la autodeterminación y la protección jurídica de la persona, el establecimiento de la estructura organizativa y del desarrollo de los contenidos materiales básicos del estado.

#### **Teoría democrático-funcional**

Se parte de concebir a los derechos de la persona en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa; de allí que "no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho". Es decir, que se pondera el carácter cívico de los Derechos Fundamentales como elementos constitutivos

y participatorios de la democracia estatal. Desde esta perspectiva social y ciudadana, se puede plantear que hay derechos fundamentales, pero también deberes y obligaciones fundamentales con el Estado democrático-constitucional. En este último sentido, los derechos fundamentales no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites, en tanto los ciudadanos de una comunidad democrática tienen los límites y el deber de fomentar el interés público.

La idea de que los derechos fundamentales deben asegurar el fortalecimiento del Estado constitucional se ha visto expresada en el desarrollo de los derechos a la libertad de opinión, libertad de prensa y libertad de reunión y asociación, como bases necesarias para el funcionamiento de la democracia. Aquí se percibe la clara influencia de la teoría de la integración, que ubica al hombre como ser político en relación directa con el Estado como expresión del derecho político. Por lo anterior, como señala Böckenförde, "el objeto (Aufgabe) y la función (Funktion) pública y democrático-constitutiva es lo que legitima los derechos fundamentales, y también lo que determina su contenido".

En tal sentido, el punto de partida, orientación y límites de los derechos fundamentales se encuentran en el proceso político democrático, que se convierte en el valor constituyente del contenido, del ejercicio y de los contenidos de los derechos de la persona. En consecuencia, lo políticamente correcto se convierte en el parámetro de validez de los derechos humanos, tarea que ya no queda delimitada en cada caso por el titular del derecho, sino por un consenso social que representa una posición intermedia o intersubjetivista, entre las tesis individualistas y colectivistas de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, esta tesis de la democracia-funcional de los derechos fundamentales no deja de presentar interrogantes acerca de la posible presión social contra la aparición de nuevos derechos que se originan en los valores periféricos del consenso democrático existente. Es el caso de libertad de expresión o derecho electoral, entendidos como derechos fundamentales absolutos que pueden dar lugar a la transmisión de ideas y programas políticos, cuestionables desde una posición democrática -no funcionalista ni valorativa-; lo cual abre un debate acerca de los límites y diferencias de los derechos fundamentales, sobre todo cuando aportan una carga político-social.

### **Teoría jurídico-social**

El punto de partida de esta teoría de los derechos fundamentales es la insuficiencia no sólo de la deshumanizada teoría individualista de los derechos, sino también la insuficiencia de una concepción meramente positivista de los derechos económicos y sociales, entendida como la norma programática sujeta a la reserva de ley, o abstracta delimitación de la libertad por la igualdad y la justicia. Por esto, es sólo con el desarrollo jurídico contemporáneo del Estado social que se asienta una concepción propia de los derechos económicos y sociales como derechos subjetivos de realización mediata para el particular y como derechos objetivos vinculantes para el Estado: sólo así se puede hablar de derechos normativos; sobre todo gracias a los aportes de la dogmática de la constitución económica.

En esta perspectiva subyacen dos cosas: "de un lado, la obligación del Estado derivada de los singulares derechos fundamentales de procurar los presupuestos sociales necesarios para la realización de la libertad de los derechos fundamentales, una especie de posición de garante para la aplicación de la libertad en la realidad constitucional, y, del otro, el procuramiento de pretensiones de derechos fundamentales a tales prestaciones estatales, o, en su caso, a la participación en instituciones estatales o procuradas por el Estado que sirven a la realización de la libertad de los derechos fundamentales".

En tal sentido, los presupuestos sociales de esta concepción de los derechos económicos y sociales son constituyentes del carácter jurídico de los mismos, en la medida que el origen y el fin

de su carácter normativo reposa en el concreto ambiente económico y social necesario para su eficacia social, sin perjuicio del rol orientador y de fomento del Estado hacia una sociedad económica basada en la justicia distributiva. En consecuencia, el desarrollo económico y social es una premisa necesaria aunque no suficiente de la legitimidad de los derechos socio-económicos, debido a que los derechos sociales podrán cumplir su función social, sólo en la medida que su proyección normativa sepa desarrollar los elementos jurídico-sociales, que no dejen vacía o sin realización a la norma constitucional de los derechos sociales.

El problema de esta teoría radica en la dependencia de la vigencia de los derechos sociales de la situación de bienestar económico del Estado, por ello si bien los derechos sociales son norma de cumplimiento obligatorio diferido del Estado, la exigencia judicial de la aplicación de la mismas sólo es factible de realizarse en la medida en que el legislativo y el gobierno hayan presupuestado su cumplimiento. Con lo cual, la eficacia de los derechos sociales previstos en la Constitución queda reducida a la decisión política del gobierno y en el mejor de los casos a la negociación del gobierno con la oposición; pero, sin llegar a cerrar la nueva brecha entre los derechos jurídicos y derechos reales, que caracterizó desde una perspectiva individualista al divorcio entre la libertad jurídica y la libertad real.

### **Teoría de la garantía procesal**

La teoría según la cual los derechos fundamentales son garantías procesales, proviene del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos; pero, profundizando y avanzando más allá del *status activus processualis* planteado por Häberle. En efecto, desde una perspectiva práctica, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal.

De esta manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que a un derecho corresponda siempre una acción y que una acción suponga siempre un derecho, en consecuencia:

Las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso.

En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales con el fin de proteger los propios derechos fundamentales; sin embargo, esto no supone crear una estructura organizacional determinada, en tanto que ya existe el Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios y hasta los tribunales administrativos, que también cautelan parcelas de los derechos fundamentales, sino traspasar adecuadamente institutos, elementos y principios del derecho procesal a los procesos constitucionales. En tal sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales.

No obstante, la teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos; sino que también se extiende al proceso parlamentario. Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, éstas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas

procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria.

### **A manera de resumen, considerando los dos ángulos que se mencionan en el apartado de la introducción**

Se puede decir que una manera interesante de abordar estos temas sería el plantear la fundamentación iusfilosófica de los Derechos Humanos desde dos grandes ángulos: el de los pensadores, que plantean diversas corrientes filosóficas y el de los grandes movimientos sociales (revolucionarios), que vinieron a definir las estructuras de los estados. No es el objetivo principal de este trabajo, por lo que solo me concretaré a hacer mención, de manera muy resumida, de éstos planteamientos.

### **Comentario final sobre las teorías de los Derechos Fundamentales**

Las diversas teorías de los derechos fundamentales constituyen aportes adecuados para el desarrollo de los derechos de libertad en sus realidades, como también resultan insuficientes para resolver por sí solas los problemas contemporáneos de la falta de realización de los derechos fundamentales en todas las regiones con culturas diferentes. Por eso, hay que recordar que junto a las teorías de los derechos fundamentales, se encuentran diversas concepciones jurídico culturales de Estado, sociedad, economía y naturaleza, que deben poner en relación de interdependencia a los derechos fundamentales con las variables culturales de cada Estado constitucional, para afrontar integralmente la teoría y la praxis de los derechos fundamentales.

En este entendido, la realidad constitucional latinoamericana está caracterizada básicamente por la necesidad de desarrollar o de ajustar la dogmática de los derechos fundamentales a las demandas y desafíos contemporáneos; proceso en el cual, el perfeccionamiento de la jurisdicción de la libertad con base en la mirada atenta a la realidad y también a la dogmática europea, ayudará a la recuperación del sentido de la teoría y de la práctica de los derechos fundamentales para el fortalecimiento del Estado democrático constitucional. De lo contrario, los derechos fundamentales quedarán reducidos a un ejercicio semántico de los mismos y sometidos a los poderes fácticos de turno, experiencia propia de los Estados neoliberales en América Latina.

## ANEXO 2

### Unidad 2. Teoría jurídica de los derechos fundamentales

Uno de los principales exponentes de la Teoría jurídica de los derechos fundamentales es Robert Alexy, quien de manera directa señala que:

- ⇒ “Sobre los derechos fundamentales pueden formularse teorías de tipo muy diferente. Las teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación, y las teorías sociológicas acerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social son sólo tres ejemplos.”<sup>41</sup>
- ⇒ “Una teoría de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental es una teoría de determinados derechos fundamentales positivamente válidos. Esto la distingue de las teorías de los derechos fundamentales que han tenido vigencia en el pasado (teorías histórico-jurídicas) como así también de las teorías sobre los derechos fundamentales en general (teorías teórico-jurídicas) y de teorías sobre derechos fundamentales que no son los de la Ley Fundamental, por ejemplo, teorías sobre los derechos fundamentales de otros Estados o teorías de los derechos fundamentales de los estados federados que integran la República Federal de Alemania.

El hecho de que haya que distinguir entre estas diferentes teorías no significa que no existan conexiones entre ellas. Las teorías histórico-jurídicas y las teorías de los derechos fundamentales de otros Estados pueden, dentro del respectivo marco de la interpretación histórica y de la interpretación comparativa, jugar un papel importante en la interpretación de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental.”<sup>42</sup>

- ⇒ “Una teoría jurídica de los derechos fundamentales de la ley fundamental es, en tanto, teoría del derecho positivo de un determinado orden jurídico, una teoría dogmática.”<sup>43</sup>
- ⇒ “Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho. Es dudoso que valga lo inverso. No vale cuando existen normas de derecho fundamental que no otorgan ningún derecho subjetivo.”<sup>44</sup>

Otra postura que se presenta sobre los derechos fundamentales la da Luigi Ferrajoli, a través de interrogantes que permiten dilucidar “¿Cuáles son los derechos fundamentales?, y ¿qué hacer frente al desafío del mercado global y los particularismos?”. Con base en estas dos interrogantes, el autor considera que “... los derechos que por su importancia deben ser garantizados son aquéllos cuya defensa es necesaria para la paz, los derechos de igualdad de las minorías que garantizan un pleno multiculturalismo y los derechos que protejan a los débiles frente al más fuerte. El Estado no sólo debe garantizar los derechos fundamentales frente a lo público sino también frente a lo privado, incluyendo los derechos sociales y el marco del derecho internacional, para así combatir la crisis del constitucionalismo frente a una globalización sin reglas ni controles que acentúan las diferencias entre las personas”.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España, 1993. p. 27.

<sup>42</sup> Ibídem, p. 28.

<sup>43</sup> Ibídem. p.29.

<sup>44</sup> Ibídem. p. 47.

<sup>45</sup> Ferrajoli, Luigi, Sobre los Derechos Fundamentales. Tomado de artículo publicado en “Cuestiones Constitucionales”, Núm. 15, julio-diciembre de 2006. p. 1.

En el ámbito nacional, se puede señalar la postura del ideólogo Ulises Schmill Ordoñez, quien en su ponencia sobre el tema<sup>46</sup>, al cuestionarse sobre ¿Qué son los Derechos Fundamentales? ha señalado que:

- ✓ Son contenidos de normas jurídicas positivas, Constitución o Tratados.
- ✓ Son reflejos subalternos de normas constitucionales o de los tratados que establecen los contenidos necesarios, excluidos o potestativos de las facultades concedidas a los órganos.
- ✓ El respeto a un derecho fundamental es el ejercicio regular de las facultades por parte de los órganos del Estado con relación a cualquiera de los eventos comprendidos de los actos facultados.
- ✓ La violación a un derecho fundamental es el ejercicio irregular de las facultades adscritas a los órganos del Estado.
- ✓ Los particulares, en sus relaciones recíprocas no pueden violar los derechos fundamentales, sólo los órganos del Estado.
- ✓ Los delitos no son violaciones a los derechos fundamentales.

Esta última postura se encuentra corta en lo que refiere a la violación de derechos fundamentales entre particulares, como se señala más adelante.

### **Constitución y derechos fundamentales**

Como ya lo hemos mencionado, y hemos fijado nuestra postura, en cuanto a que los derechos fundamentales son primordialmente aquellos que están reconocidos en la Constitución y, ante la relevancia de la misma, se hace necesario revisar algunos conceptos sobre los que se desenvuelve éste documento fundamental.

La Constitución, como elemento básico de los derechos fundamentales impone a la política límites jurídicos y la vincula a principios compartidos<sup>47</sup>. Hay varias acepciones que se le ha dado a la Constitución, considero que cada una de ellas tiene razón y que todas juntas harían una buena definición de lo que es la Constitución.

Para Dieter Grimm, el término “Constitución” fue inicialmente un concepto empírico, que pasó del ámbito de la descripción de la naturaleza al del lenguaje jurídico-político para designar la situación de un país, la forma en que éste se ha configurado mediante las características de su territorio y sus habitantes, su evolución histórica y las relaciones de poder en él existentes, sus normas jurídicas e instituciones políticas.

La Constitución suele identificarse con el conjunto de normas que regula de modo fundamental la organización y el ejercicio del poder estatal, así como las relaciones entre el Estado y la sociedad pero, como ya se mencionó, el significado actual de la Constitución va más allá, los derechos

---

<sup>46</sup> Schmill Ordoñez, Ulises Dr., Ponencia: Construcción teórica del Concepto de Derechos Fundamentales, basado en la Teoría de Kelsen. 14 de abril de 2012. Dentro del Diplomado “La práctica forense del nuevo juicio de amparo y la protección efectiva de los derechos humanos”. Facultad de Derecho-UNAM. 2012.

<sup>47</sup> Grimm, Dieter, Constitucionalismo y Derechos Fundamentales, estudio preliminar de Antonio López Pina, Editorial Trotta, 2006. España. Pág. 14.

fundamentales en ella establecidos, desde su origen, limitaban el poder del Estado a la protección y el equilibrio de la libertad individual y la división de poderes prevenía el peligro de abusos.<sup>48</sup>

### **Sobre la funcionalidad de la Constitución**

La Constitución tiene por objeto el poder supremo mismo. Su finalidad declarada es la juridificación del ejercicio del poder político; para ello recurre a las antiguas ideas de orden que la modernidad había superado, adaptándolas a las nuevas circunstancias. Originalmente, el poder político se concebía tan sólo como administración de un orden de origen divino que le había sido otorgado y era independiente de la voluntad de aquél. Como consecuencia del sisma religioso, que privó a ese orden de fundamento, y de las guerras civiles confesionales que desencadenó y que fue imposible superar en el marco del orden tradicional, así como de la acelerada transformación social, que mermó la adecuación del derecho tradicional a estos problemas, el poder político se emancipó del orden divino, alzándose a sí mismo a la categoría de fuente de un nuevo orden terrenal. Por consiguiente, la competencia del poder ya no quedaba limitada a hacer cumplir el derecho, sino que abarcaba también su establecimiento. De este modo, el derecho dejó de ser criterio de validez eterna para convertirse en un producto contingente de la voluntad política. Por medio de la Constitución se lograba compatibilizar la sujeción jurídica del poder con la positivización irreversible del derecho, a la vez que el establecimiento y la imposición de éste se vinculaban al derecho positivo.<sup>49</sup>

En consonancia con su función, la Constitución es, antes que nada, un conjunto de normas jurídicas, de principios, de directrices. Esta cualidad no implica que represente la realidad social, sino que crea en ella expectativas cuyo cumplimiento no se da por descontado; precisamente por ello necesita apoyo jurídico. De este modo, la Constitución se sitúa a distancia de la realidad, lo que le otorga la capacidad para servir de regla de comportamiento y de juicio a la política.

La condición más importante de la validez efectiva de una constitución es su base consensual. Sin la disposición general de los actores políticos a cumplir la Constitución, incluso cuando ésta perjudica sus propósitos particulares, sin un respaldo de la población que haga políticamente arriesgada su infracción, se desarrolla una Constitución carente de poder efectivo o proclive a perderlo en situaciones de crisis. Lo que figura en la Constitución no es ya sólo el objeto, sino las premisas de las decisiones políticas, es en este punto donde se halla el otro servicio irremplazable de la constitución normativa. Desde un principio la Constitución sólo puede proporcionar un marco que posibilite las decisiones políticas, no que las haga innecesarias. Las constituciones que llevan demasiado lejos la juridificación de la política ponen ellas mismas las bases de su elusión y menosprecio; el perfeccionismo constitucional convierte a la constitución en irrelevante.<sup>50</sup>

### **Los derechos fundamentales en la Constitución mexicana**

#### **Antes de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011:**

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sólo se encontraban dos menciones directas sobre el término “derechos fundamentales”:

En el artículo 18, párrafo cuarto, donde sólo refiere a las personas de entre 12 y 18 años de edad, señalando:

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 29

<sup>49</sup> *Ibidem*. p. 30

<sup>50</sup> *Ibidem*. pp. 31 a 33

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los **Derechos Fundamentales** que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

Quedando la pregunta: ¿Hay derechos específicos de las personas en desarrollo, diferentes a los derechos fundamentales?

En el artículo 20, del apartado A, de los principios relacionados con el proceso penal, en la fracción IX se menciona que *“Cualquier prueba obtenida con violación de **Derechos Fundamentales** será nula.”*

La Constitución de nuestro país manejaba por separado lo que son los derechos humanos y lo que son las garantías individuales, esto se denota cuando señala en el artículo 2, apartado A, fracción II.- *“Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.”*

Por cuanto a otras menciones que se hacen en la Constitución, relacionadas con los derechos humanos:

En el Art. 2, apartado B, fracción VIII, refiere a abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, para lo cual, entre otras cosas, las autoridades tienen la obligación de velar por el respeto de sus derechos humanos.

En el artículo 21, párrafo 9º, habla de la actuación de las instituciones de seguridad pública, las cuales tendrán la obligación de regirse por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y *“...respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”*. Cabe remarcar la limitante puesta en éste artículo, al señalar sólo el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, criterio que se amplió en el momento en que se dio por asentada la reforma constitucional en materia de derechos humanos, donde se reconoce de manera explícita el catálogo de los derechos humanos expuestos en los instrumentos internacionales de los que México es parte.

En el artículo 102, Apartado B, refiere a la conformación de los organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

En el artículo 105, en la fracción II se habla de las acciones de inconstitucionalidad y de quienes las pueden ejercitar, encontrándose en este supuesto, de acuerdo al inciso g), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión

de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

### **Considerando la reforma constitucional del 10 de junio de 2011:**

Con la reforma hecha a la Constitución, en materia de Derechos Humanos, se tiene que:

- ⇒ Las menciones directas sobre el término “derechos fundamentales” son las mismas dos, no se presentó variación alguna.
- ⇒ Por cuanto hace a las referencias ya existentes al término “derechos humanos”, pasó de 4 a 21 menciones<sup>51</sup>.

Dentro de las principales aportaciones que se pueden encontrar en la Reforma, se destaca:

- El nombre del Capítulo I, del Título Primero:

Antes: De las Garantías Individuales.  
**Garantías.**

Ahora: **De los Derechos Humanos y sus**

Lo que viene a clarificar lo que se menciona con anterioridad, con relación a la diferencia que existe y debe marcarse entre Derechos Humanos y Garantías, donde los segundos son los mecanismos que me van a permitir defender o proteger a los primeros.

- En el artículo primero se presentan cambios y precisiones. Por cuanto hace el cambio del término: "todo individuo", por el de: "todas las personas", no se clarifica cual es la ganancia que se tiene. Por personas ¿debe entenderse que el término refiere a personas físicas y personas morales? como si antes no existiese alguna protección para las personas morales, tal vez se quiso darle una connotación más amplia al término. En la exposición de motivos de la iniciativa que se presentó para reformar este artículo, no se señala algo específico sobre el particular, se asume que se trató de dar una mayor amplitud al término a quien iba referida la adecuación.

Ante la amplitud o claridad que se da de la aplicación de la norma internacional en nuestro ámbito interno, surge el cuestionamiento sobre la manera en que se va a poder cumplir con lo establecido tanto en el ordenamiento interno como en el externo, si existen muchas deficiencias en cuanto a la aplicación del interno, adicional al hecho de la amplitud de la normatividad nacional, lo que implica que ahora se tendrá que considerar, por parte de los órganos jurisdiccionales, lo establecido en al menos 168 Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos. El sentido de una reforma no debe ser meramente declarativa y llena de buenas intenciones sino tendiente a ser aplicativa, desde un punto de vista real, asequible y eficiente. Cabe señalar que esto no era óbice para que no se pudiesen observar los tratados internacionales, o que no se pudiese dar la posibilidad de la reparación por parte del Estado, como se puede observar en tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Esta cantidad no considera cuando se hace referencia a los organismos de defensa de los derechos humanos, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos o Comisiones Estatales de Derechos Humanos.

<sup>52</sup> Registro No. 180431. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Septiembre de 2004. Página: 1896. Tesis: I.4o.A.440 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa: TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

A efecto de no alargar el tema sobre puntos de vista de la reforma constitucional, que al final del día no es el motivo principal del presente trabajo, sólo enunciaré los cambios que se presentan en nuestra norma fundamental, aunado al hecho de que durante el transcurso de lo que se vaya disertando más adelante, sea necesaria la referencia a algunos puntos en específico de dicha reforma:

- Se establece la interpretación conforme.
  - Aparece, o más bien, se remarca el principio pro homine.
  - Se remarcan las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales: Promover, **respetar**, proteger y garantizar los derechos humanos.
  - Se trata ya el tema de reparar las violaciones a los derechos humanos por parte del Estado.
  - Se remarca la no discriminación por preferencia sexual.
  - Se establece la obligatoriedad de dar una educación orientada hacia el respeto a los derechos humanos.
  - Se abre la posibilidad a los extranjeros de solicitar asilo por causas de carácter humanitario.
  - Para la suspensión de garantías, se establecen condicionantes para los casos de excepción.
  - Se añade al sistema penitenciario la obligatoriedad de organizarse sobre la base del respeto a los derechos humanos.
  - Se reconoce Derecho de Audiencia al extranjero.
  - Se suprime la capacidad de investigación de la SCJN, pasa esta facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)<sup>53</sup>.
  - Ahora las autoridades deberán justificar la negativa a las recomendaciones de la CNDH.
  - Se fortalece la autonomía de los organismos estatales de protección de los derechos humanos.
  - Se le otorga personalidad a la CNDH para interponer acciones de inconstitucionalidad.
- 
- El nombramiento del titular de la CNDH se establece que sea a través de consulta pública.

La reforma permite clarificar o precisar algunos aspectos en materia de defensa de los derechos fundamentales, se puede considerar como un avance en la materia, aunque un avance limitado, un avance que no va acompañado de elementos que permitan ver la voluntad de respetar los derechos humanos por parte de quienes los pueden violentar. Se menciona que se deben respetar, pero la sola mención de la palabra "respetar" no implica una orden tajante que hay que cumplir por el sólo hecho de estar plasmada en nuestra Constitución, lo que sería un ideal. De respetarse los derechos fundamentales no habría necesidad de contar con órganos defensores de los derechos humanos. No se establecen políticas que hagan ver la tendencia hacia el respeto de los Derechos Fundamentales, sólo se observa la necesidad de remarcar lo necesario para la defensa de los derechos humanos que muy probablemente se violentarán.

En México, en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, hoy en día, la fuente de los derechos fundamentales y de las garantías individuales no se limita únicamente al texto de 1917, sino que, por el contrario, los tratados internacionales en esta materia

---

Registro No. 163164. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXIII, Enero de 2011. Página: 28. Tesis: P. LXVII/2010. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional: DERECHOS HUMANOS. SU VIOLACIÓN GENERA UN DEBER DE REPARACIÓN ADECUADA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA O DE SUS FAMILIARES, A CARGO DE LOS PODERES PÚBLICOS COMPETENTES.

<sup>53</sup> Esta atribución ya estaba señalada en el Art. 6, fracción II de la Ley de la Comisión Nacional de Los Derechos Humanos, antes de la reforma Constitucional del 10 de junio de 2011.

han otorgado una nueva dimensión a los derechos fundamentales, tanto en lo que hace a la determinación de sus contenidos, como en lo que respecta a los órganos encargados de su interpretación y aplicación.<sup>54</sup>

En la Constitución Federal, como ya se mencionó, el Capítulo I, del Título Primero, se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, contemplando los artículos del 1 al 29. Cabe mencionar que los artículos 25, 27 y 28 no refieren a garantías individuales sino a la propiedad y a la rectoría económica del Estado. El artículo 26 habla sobre la planeación y el desarrollo de nuestro país, en todo caso debería considerarse como derechos sociales y no individuales.

Otra mención directa que se hace a los términos "derechos humanos" y “Garantías individuales”, se da en el artículo 103, relacionado con el amparo contra leyes o actos de la autoridad que violen los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución.

Se puede llegar a dilucidar cuales son las garantías, en razón de la denominación que se hace del capítulo I, del Título Primero de la Constitución, aunque en la práctica, conforme se ha ido avanzado en la positivización de los derechos humanos, se puede observar que hay otras garantías que están fuera de los artículos del citado capítulo, como ejemplo se pueden mencionar:

- Artículo 33, en cuanto a los extranjeros que tienen derecho a las garantías que se señalan en el capítulo de los derechos humanos y sus garantías.
- Artículo 35, que habla de los derechos de votar y ser votado, del derecho de asociación. Esto como uno de los principales derechos fundamentales que se dan desde el mismo reconocimiento de los derechos políticos, como parte de la primera generación de los derechos humanos.
- Artículo 37, apartado A, la garantía de no ser privado de la nacionalidad.
- Artículo 123, de los derechos de los trabajadores.

Por cuanto hace al órgano autónomo defensor de los derechos humanos en nuestro país, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la autonomía de acción esta reforzada por la discrecionalidad de la que goza en la organización de su despacho, en la elección de sus colaboradores, en la dirección y en el desempeño de sus actividades. El ciudadano tiene acceso directo, sin necesidad de ser representado por abogado, su trabajo es gratuito, su competencia abarca a toda la administración pública, incluida la militar, conoce de actos administrativos, no conoce de ningún otro tipo de acto, aunque no sólo de autoridades administrativas, sino de cualquier autoridad, con la única salvedad, como lo establece el apartado B del art. 102 de la Constitución – del Poder Judicial de la Federación. No conoce de asuntos en materia electoral ni respecto de las resoluciones de carácter jurisdiccional; tampoco realiza consultas de interpretación.<sup>55</sup> Lo que viene a representar varias limitantes en lo que debe ser su función como defensor de todos los derechos humanos, adicional al hecho de que, al no ser un organismo jurisdiccional, sus resoluciones son sólo recomendaciones, las que muchas veces derivan en meros escritos de buenas intenciones. Su función debe ampliarse más hacia el ámbito de la búsqueda del respeto y la promoción de los Derechos Humanos. Cabe remarcar el hecho de que ahora, con la reforma constitucional, la CNDH conoce ya de asuntos de carácter laboral.

---

<sup>54</sup> Mijangos y González, Javier, Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares, Editorial Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, primera edición. México, 2007, p. 276.

<sup>55</sup> Martínez Bullé Goyri, Víctor M., “El Procedimiento ante los Organismos Autónomos Protectores de los Derechos Humanos”, en la obra Derecho Procesal Constitucional, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coordinador), 4ª edición, Tomo II, Ed. Porrúa, Colegio de Secretarios de la SCJN, A.C., México, 2003. pp. 1453-1467.

## **Naturaleza y eficacia de los derechos fundamentales**

En este apartado se dan a conocer elementos o características de los derechos fundamentales que nos van a permitir dimensionarlos en cuanto a su valor dentro de la norma fundamental, considerando que la norma fundamental no es sólo un conjunto de normas, sino que en ella hay también principios y directrices, estas últimas que marcan el rumbo de las aspiraciones de cualquier pueblo. Se busca generar el marco de referencia dentro del que se desenvuelven los derechos fundamentales y determinar a la vez el marco técnico-jurídico de su significado dentro del Derecho mismo.

### **Naturaleza**

Son derechos subjetivos, no sólo en cuanto otorgan una facultad a la persona, sino también un estatus jurídico en un ámbito de la existencia. Poseen también una significación objetiva; son, como lo sostiene Schneider, la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, ya que no pueden dejar de ser pensados sin que corra un riesgo inminente el Estado constitucional contemporáneo. Hoy se admite que los derechos cumplen también funciones estructurales de gran importancia para los principios conformadores de la Constitución.<sup>56</sup>

En un Estado de derecho constitucional democrático, los derechos fundamentales operan como derechos de defensa frente al Estado, salvaguardando la libertad individual, y al mismo tiempo, se materializan operando como elementos del ordenamiento objetivo y subjetivo.<sup>57</sup>

Desde un punto de vista más sencillo y práctico, se puede decir que los derechos fundamentales cumplen la función de ser derechos subjetivos en cuanto a su ubicación como norma, y cumplen su significación objetiva en cuanto a su faceta como principios que están contenidos dentro de la ley fundamental. Esta es la doble naturaleza de los derechos fundamentales, como norma y como principios.

Para Robert Alexy “No basta concebir a las normas de derecho fundamental sólo como reglas o sólo como principios. Un modelo adecuado al respecto se obtiene cuando a las disposiciones iusfundamentales se adscriben tanto reglas como principios. Ambas pueden reunirse en una norma de derecho fundamental con carácter doble.”<sup>58</sup>

### **Eficacia<sup>59</sup>**

La inviolabilidad de los derechos esenciales significa que todas las personas tienen derecho a que se les respeten sus derechos fundamentales, es decir, que no pueden ser desconocidos por ninguna persona, en ninguna circunstancia. Otra forma de expresar la importancia o eficacia de los derechos fundamentales es afirmando que nada legitima la amenaza, perturbación o privación a las personas en forma arbitraria o ilegal en el legítimo ejercicio de sus derechos, provenga esta

---

<sup>56</sup> Schneider, H.P., “Peculiaridad y función de los Derechos Fundamentales de un Estado Constitucional Democrático”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, Madrid, España. 1979, p. 23.

<sup>57</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. p. 83

<sup>58</sup> Alexy, Robert. Op. Cit., p. 138.

<sup>59</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. pp. 84, 85.

afectación de los derechos de parte de órganos o agentes del Estado o de personas o grupos de la sociedad civil.

Los derechos constitucionales tienen un carácter *erga omnes*, independientemente de quien cometa una infracción a ellos, la cual será siempre inconstitucional y por ende ilegítima.

Los derechos fundamentales son el parámetro obligatorio de interpretación y aplicación de todo el derecho; tiene consecuencias para la actuación del Estado en el ámbito del Derecho Administrativo y Privado, como asimismo, en la eficacia horizontal de los derechos en las relaciones entre sujetos de derecho privado.

Los derechos fundamentales son, no solamente derechos subjetivos de defensa frente al Estado, sino también principios objetivos a los que ha de ajustarse el ordenamiento jurídico y que tienen consecuencias impulsoras a su acción: fundan obligaciones estatales de protección, dondequiera la libertad jurídico-fundamentalmente garantizada se ve amenazada por terceros o no sea ejercible sin asistencia estatal. Corresponde cada vez más a los derechos fundamentales el papel de correctores de la estrechez de miras y de corto plazo de la política, según Grimm. Allí donde la política tiende a ser secuestrada por el beneficio electoral inmediato, los derechos fundamentales recuerdan los fines constitucionales y las obligaciones a largo plazo que están por encima de los intereses partidarios. En cualquier parte la política cede a las presiones de poderosos intereses o privilegia a sus clientelas, los derechos fundamentales recuerdan el mandato de igualdad. Siempre quiera que, en cada vez menores secuencias de tiempo, la política cambia las leyes con vocación de dirigir tendencias sociales de evolución, se ve remitida a los derechos fundamentales, a fin de que honre la confianza que los afectados tienen en la regulación legal que los ha llevado a su actual condición. Quienes hacen a los derechos fundamentales responsables de las tendencias sociales de desintegración y por tal razón quieren recortarlos, yerran, para Grimm, el blanco. Son precisamente los derechos fundamentales los que, dentro de los egoísmos del sistema, generan todavía cierta unidad y ponen riendas a la racionalidad económico-tecnológica dominante.<sup>60</sup>

### **Los derechos fundamentales como derechos subjetivos**

Los derechos fundamentales contienen no sólo derechos subjetivos reaccionales del individuo frente al Estado, sino que a un mismo tiempo incorporan un orden axiológico objetivo que, en su condición de decisiones constitucionales básicas, vale para todos los ámbitos del derecho, proporcionando directrices e impulsos para la legislación, la administración y la jurisprudencia.<sup>61</sup>

Una vez que los Derechos Fundamentales son no solamente derechos subjetivos de defensa frente al Estado sino también principios objetivos a los que ha de ajustarse el ordenamiento jurídico, tienen para el Estado asimismo consecuencias impulsoras a su acción: funda obligaciones estatales de protección dondequiera que la libertad jurídico-fundamentalmente garantizada se vea amenazada por terceros o no sea ejercible sin asistencia estatal.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Estudio preliminar de Antonio López Pina, Editorial Trotta, España, 2006. pp. 12, 13

<sup>61</sup> Cit. por Stern, Klaus, "El sistema de los Derechos Fundamentales en la RFA". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 1, septiembre-diciembre de 1988.

<sup>62</sup> Grim, Dieter, *Ibidem*. Pág. 12.

Los Derechos Fundamentales como derechos subjetivos públicos, Jellinek los define en una doble dimensión:

- Desde una perspectiva formal, tales derechos constituyen pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la personalidad;
- Desde una perspectiva material, los derechos subjetivos públicos son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado.

De esta forma, la fuente de los derechos subjetivos públicos es el Estado, y el instrumento a través del cual se crean es el derecho objetivo.

De acuerdo a Jellinek, el derecho público subjetivo consiste "... en la capacidad de poner en movimiento normas jurídicas de interés individual". Tiene como contenido una potestad jurídica y supone una relación entre el individuo y el Estado. Los derechos públicos subjetivos reducen su campo de acción únicamente a las relaciones entre el individuo y el Estado, impiden la explicación de la validez de los derechos entre particulares, ya que siempre el Estado es parte en este tipo de derechos públicos subjetivos. Desde una estricta perspectiva jurídica, los derechos subjetivos pueden desaparecer por vía de transferencia o prescripción, mientras que los derechos humanos o esenciales, son inalienables e imprescriptibles.<sup>63</sup>

### **Clasificación de los derechos fundamentales**

Por cuanto hace a la clasificación de los derechos fundamentales, se puede decir que las clasificaciones de derechos son difíciles, subjetivas y dependientes de criterios variables y de las posiciones filosóficas que tengan sus autores. En materia de derechos constitucionales existe una gran diversidad de criterios.<sup>64</sup>

A continuación se muestra un ejemplo de cuadro comparativo de cuatro posturas<sup>65</sup>:

| Jellinek   | Carl Schmitt  | Sánchez Agesta   | Luis Prieto   |
|--|---|--|---|
| Derechos de libertad.<br>Derechos a prestaciones del Estado.<br>Derechos de participación. | Derechos de libertad del ciudadano aislado.<br>Derechos de libertad del individuo en relación con otros.<br>Derechos del individuo en el Estado, como ciudadano.<br>Derechos del individuo a prestaciones del Estado. | Derechos civiles.<br>Económicos.<br>Públicos.<br>Políticos.<br>Sociales. | Clasifica los derechos según el objeto y finalidad de los mismos, atendiendo a los valores de libertad e igualdad que los caracterizan desde su origen histórico. |

Cada una de las clasificaciones que se presentan tienen, por sí mismas, su grado de validez, por lo que, al no ser el tema central del presente trabajo, sólo me concretaré a referirme, de manera enunciativa, a los derechos de acuerdo a la clasificación de Jellinek, como una postura más aceptable y concreta.

<sup>63</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. pp. 55 a 57.

<sup>64</sup> Bidart Campos, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM. México, 1989. p. 172.

<sup>65</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. p 59

*Los derechos de libertad* están referidos a la libertad individual (libertad personal, respeto a la vida, inviolabilidad de las comunicaciones privadas, inviolabilidad del domicilio, etc.), libertad de pensamiento (de conciencia, de opinión e información, de enseñanza) y a las libertades colectivas (de reunión, de asociación, de culto).

*Los derechos de prestaciones del Estado* suponen una acción positiva de los poderes públicos y, excepcionalmente, de los particulares, para la satisfacción de necesidades básicas que no pueden ser resueltas con la propia fuerza del afectado, impidiendo el desarrollo moral y de los planes de vida de la persona. Estos derechos siempre tienen un trasfondo económico, y suponen una intervención promocional sustitutoria de carácter económica del Estado. Ej. Derecho a la salud, a la seguridad social, etc.

*Los derechos de participación* son los derechos públicos políticos, y suponen una acción positiva de sus titulares, que debe ser amparada y promocionada por el Estado y sus instituciones.<sup>66</sup> Los derechos políticos comprenden los derechos de participación en el poder y las garantías de libertad.

Cabe mencionar también los referidos al *derecho a la igualdad*, donde están considerados todos los derechos antes mencionados, pero desde el punto de vista de igualdad ante ellos, como por ejemplo, igualdad ante la ley, ante la justicia, ante los impuestos, de sufragio, entre hombres y mujeres, etc.

### **La dimensión objetiva de los derechos fundamentales**

La dimensión objetiva de los derechos es una de las vertientes más importantes del constitucionalismo, a la par y en algunos casos por encima, de la parte orgánica de la conformación de los poderes, pero que resulta ser a la postre, la menos clara en sus señalamientos. Esta dimensión está enfocada a principios que rigen la vida política de una sociedad, son parte fundamental del sistema jurídico de un país, aunque en la mayoría de los casos no están bien definidos y requieren ser pasados a la consideración e interpretación de tribunales constitucionales.

Para un mejor análisis de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, se puede atender bajo la perspectiva planteada por Robert Alexy. El doble carácter de los derechos fundamentales, contempla el hecho de que “No basta concebir a las normas de derecho fundamental sólo como reglas o sólo como principios. Un modelo adecuado al respecto se obtiene cuando a las disposiciones iusfundamentales se adscriben tanto reglas como principios. Ambas pueden reunirse en norma de derecho fundamental con carácter doble.”<sup>67</sup>

Los principios pueden referirse tanto a derechos individuales como a bienes colectivos. En el caso de nuestra Constitución, por ejemplo, no está explícito el principio de equidad, no está explícito el principio de justicia o de solidaridad, en fin, son principios que a la postre los tribunales constitucionales los deben traducir (interpretar) a efecto de aplicarlos en la solución de una controversia, lo que refiere a un caso en específico, lo que viene a resultar que la interpretación de un principio puede tener diferentes significados dependiendo del ámbito de la controversia en la que se desenvuelva.

---

<sup>66</sup> Ibidem. Pp. 60 a 63

<sup>67</sup> Alexy, Robert, p. 138

Algunos señalamientos de lo mencionado, que se dan en nuestra Constitución Federal, que nos pueden servir de ejemplo son:

*“Art 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que...,”*

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

**“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:**

*...  
IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”*

Los principios no sólo están inmersos en controversias, sino en la misma forma organizativa o de subsistencia de un Estado. Como un gran ejemplo de lo señalado, se puede observar la gran cantidad de normas que surgen a raíz de la fracción IV del artículo 31 Constitucional, toda la norma resultante en materia impositiva y fiscal.

### **El carácter del sujeto activo y sujeto pasivo**

Cuando la autoridad violenta un derecho fundamental, el sujeto pasivo es a quien se le violentan sus derechos fundamentales.

En el caso de defensa o exigencia de respeto de los derechos fundamentales, el sujeto activo es el individuo y el sujeto pasivo es el Estado, en la medida en que reconocen y protegen ámbitos de libertad o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a los individuos o personas jurídicas.

### **La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares**

La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares constituye una de las problemáticas más acuciantes del constitucionalismo de nuestros días. ¿Cómo influyen los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? (problema de construcción); y ¿cuáles son las garantías judiciales procedentes en caso de una violación de este tipo? (problema de protección).<sup>68</sup>

Como ya se mencionó anteriormente, los derechos fundamentales son no solamente derechos subjetivos de defensa frente al Estado sino también principios objetivos a los que ha de ajustarse el ordenamiento jurídico, tienen para el Estado, consecuencias impulsoras a su acción: fundan obligaciones estatales de protección dondequiera la libertad jurídico-fundamentalmente garantizada se vea amenazada por terceros o no sea ejercible sin asistencia estatal. Corresponde

---

<sup>68</sup> Mijangos y González, Javier, Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares, Editorial Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, primera edición. México, 2007. p. 269.

cada vez más a los derechos fundamentales el papel de correctores de la estrechez de miras y de corto plazo de la política, según Grimm. Allí donde la política tiende a ser secuestrada por el beneficio electoral inmediato, los derechos fundamentales recuerdan los fines constitucionales y las obligaciones a largo plazo que están por encima de los intereses partidarios. En cualquier parte la política cede a las presiones de poderosos intereses o privilegia a sus clientelas, los derechos fundamentales recuerdan el mandato de igualdad. Siempre quiera que, en cada vez menores secuencias de tiempo, la política cambia las leyes con vocación de dirigir tendencias sociales de evolución, se ve remitida a los derechos fundamentales, a fin de que honre la confianza que los afectados tienen en la regulación legal que los ha llevado a su actual condición. Quienes hacen a los derechos fundamentales responsables de las tendencias sociales de desintegración y por tal razón quieren recortarlos, yerran, para Grimm, el blanco. Son precisamente los derechos fundamentales los que, dentro de los egoísmos del sistema, generan todavía cierta unidad y ponen riendas a la racionalidad económico-tecnológica dominante.<sup>69</sup>

### **El deber especial de protección de los derechos fundamentales**

El Estado es el principal responsable de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. La lucha por la vigencia de los derechos fundamentales ha sido, principalmente, el esfuerzo por limitar el ejercicio del poder estatal a los imperativos que emanan de la dignidad de la persona humana y sus derechos. El Estado y sus agentes tienen la responsabilidad de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales dentro del ámbito territorial donde ejercen su poder y jurisdicción, siendo función primordial de éstos la prevención y sanción de toda clase de conductas delictivas. El Estado es el que debe garantizar el bien común y ejercer sus potestades respetando y asegurando los derechos fundamentales de todos aquellos que forman parte del mismo.

Los derechos fundamentales constituyen así obligaciones que asume el gobierno del Estado respectivo, ejerciendo su potestad para asegurarlos, respetarlos, promoverlos y garantizarlos. Como consecuencia de ello, el Estado y sus agentes responden ante la comunidad internacional por su violación, siempre y cuando el Estado acepte la jurisdicción establecida a través de Convenciones o Tratados. Conceptualmente, sólo los gobiernos de los Estados son los que violan los Derechos Fundamentales; las otras vulneraciones a la dignidad de la persona y al ordenamiento jurídico estatal se consideran como delitos si ellos son cometidos por particulares (homicidios, robos, violaciones, injurias, calumnias, etcétera). Aunque esto último, como se verá en el último capítulo de este trabajo, ya no resulta ser tan preciso, en razón de la relación que este tipo de acciones llega a tener por la omisión del Estado al momento de atender o no atender las controversias entre particulares.

El rasgo fundamental y característico de las violaciones de los derechos fundamentales es que son cometidos por el poder público o a través de las potestades, competencias y atribuciones que éste pone a disposición de los servidores públicos estatales u otros que lo ejercen. Aunque no se debe perder de vista las acciones de los particulares cuando éstos actúan como si fuesen entes públicos por autorización del gobierno mismo, en éste y en todos los casos están obligados a respetar los Derechos Fundamentales.

---

<sup>69</sup> Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Estudio preliminar de Antonio López Pina, Editorial Trotta, España, 2006. pp. 12, 13

## **El efecto de irradiación de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental deben ser irradiados hacia todas las legislaciones o normatividades que surjan o dependan de ésta, buscando con ello su total vigencia en todos los ámbitos del sistema jurídico en el que se desenvuelven.

## **Titulares de los derechos fundamentales<sup>70</sup>**

De inicio, se puede afirmar que los titulares de los Derechos Fundamentales son todas las personas, más cuando se habla de los derechos: A la vida, a la igualdad ante la ley, igualdad ante la justicia, libertad de conciencia, libertad personal y seguridad individual, etcétera.

Pero también es importante diferenciar el hecho de que existen derechos fundamentales que sólo se aseguran a los nacionales, tales como: libertad de asociación política, igualdad ante los cargos públicos, derecho a optar a cargos públicos de elección popular, etcétera. Como parte de esto, se puede decir que una excepción a la titularidad de los derechos fundamentales por parte de toda persona, lo constituyen los derechos políticos, tales como: la calidad de ciudadano, el derecho a ser elegido en cargos de elección popular, el optar al desempeño de cargos públicos de alto nivel, el conformar asociaciones políticas.

Es importante resaltar el hecho de que una persona (sujeto) se puede encontrar, en el ejercicio de un mismo derecho, en varias situaciones jurídicas: como titular del derecho, ejerciendo el derecho o defendiendo el derecho.

## **Los mexicanos como titulares de todos los derechos: minoría de edad y relaciones especiales de sujeción**

No hay duda de que los mexicanos son titulares de todos los derechos que nuestra Ley Fundamental establece, pero su ejercicio, en más de un caso, no puede ser aplicado de manera directa por el titular del mismo, por lo que hay que considerarlos como casos particulares, presentándose como tales:

### **Minoría de edad y relaciones especiales de sujeción**

Hay titulares del Derecho y de su ejercicio, pero sin capacidad para defenderlo, siendo representados para ello por quienes determina el orden jurídico. Por ejemplo, el derecho que tiene la niñez de acceso a la educación básica gratuita, garantizando el mínimo deseado de escolaridad, la primaria, secundaria y bachillerato, este derecho debe ser defendido por los padres o tutores del menor. O cuando se presenta la necesidad de la representación establecida por la legislación en materia civil, cuando un infante o un incapaz deban ser representados por un tutor, o tenga que hacerse uso de la figura del albacea para salvaguardar sus derechos.

### **Los derechos de los extranjeros**

Este es otro segmento de titulares de derechos fundamentales que a pesar de haberse modificado el artículo 33 Constitucional a su favor, no puede considerarse que sean titulares de todos los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución, por ejemplo los derechos políticos

---

<sup>70</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Teoría y Dogmática de los DF. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2003. Pp. 99 y 100

sólo son de los mexicanos, como ya se mencionó, tales como la libertad de asociación política, igualdad ante los cargos públicos, derecho a optar a cargos públicos de elección popular, etc.

### **Los derechos de las personas jurídicas**

También es importante señalar que la titularidad de ciertos derechos fundamentales no corresponde a las personas jurídicas (personas morales) u organizaciones de individuos, en razón de que no pueden ser ejercidos por ellas debido a su naturaleza, por ejemplo: libertad personal, libertad de conciencia, el derecho a la honra de la persona y de su familia, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, etc.

### **La titularidad de los poderes públicos u organismos del Estado**

La actuación de la administración pública, centralizada o descentralizada del gobierno, está sometida al control de los tribunales de justicia, lo que hace que tengan derecho a una tutela judicial efectiva, cuando sean parte de un proceso en una relación de derecho privado, como se da en una relación laboral o comercial, por ejemplo.

Un problema que resulta trascendente es si los poderes públicos, en cuanto tales, pueden ser sujetos de Derechos Fundamentales. De inicio se puede considerar que no, aunque operen con personalidad jurídica de derecho público. ¿Una televisora del Estado puede reivindicar para sí la libertad de información? O ¿Una Universidad de derecho público puede reivindicar el derecho a la autonomía universitaria?

## ANEXO 3

### Unidad 3. Derechos fundamentales y constitucionalidad

#### La regulación constitucional de los derechos fundamentales

Algunos autores señalan que si el sistema de derechos esenciales o derechos humanos no ofrece a sus titulares la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, no hay un verdadero derecho. Un derecho sólo es tal dentro de un ordenamiento jurídico si es resistente frente a otros poderes. La característica de resistencia del derecho, adquiere sentido a través de las diferentes instituciones o instrumentos de protección de los derechos.<sup>71</sup>

El aseguramiento constitucional de los derechos debe ir acompañado de las respectivas garantías, vale decir, de los medios que aseguren la observancia efectiva de los derechos asegurados por la carta fundamental. Las garantías no se agotan en el plano interno del Estado, sino que trascienden al plano internacional o supranacional a través de distintas instituciones y mecanismos.<sup>72</sup>

Como se mencionó anteriormente, la Constitución, como elemento básico de los derechos fundamentales impone a la política límites jurídicos y la vincula a principios compartidos<sup>73</sup>. Hay varias acepciones que se le ha dado a la Constitución, considero que cada una de ellas tiene razón y que todas juntas harían una buena definición de lo que es la Constitución.

Resulta importante recalcar lo que Dieter Grimm señala, el término “Constitución” fue inicialmente un concepto empírico, que pasó del ámbito de la descripción de la naturaleza al del lenguaje jurídico-político para designar la situación de un país, la forma en que éste se ha configurado mediante las características de su territorio y sus habitantes, su evolución histórica y las relaciones de poder en él existentes, sus normas jurídicas e instituciones políticas.

La Constitución suele identificarse con el conjunto de normas que regula de modo fundamental la organización y el ejercicio del poder estatal, así como las relaciones entre el Estado y la sociedad pero, como ya se mencionó, el significado actual de la Constitución va más allá, los derechos fundamentales en ella establecidos, desde su origen, limitaban el poder del Estado a la protección y el equilibrio de la libertad individual y la división de poderes prevenía el peligro de abusos.<sup>74</sup>

La condición más importante de la validez efectiva de una Constitución es su base consensual. Sin la disposición general de los actores políticos a cumplir la Constitución, incluso cuando ésta perjudica sus propósitos particulares, sin un respaldo de la población que haga políticamente arriesgada su infracción, se desarrolla una constitución carente de poder efectivo o proclive a perderlo en situaciones de crisis. Lo que figura en la Constitución no es ya el objeto, sino las premisas de las decisiones políticas, es en este punto donde se halla el otro servicio irremplazable de la Constitución normativa. Desde un principio la constitución sólo puede proporcionar un marco que posibilite las decisiones políticas, no que las haga innecesarias. Las constituciones que llevan

---

<sup>71</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, Op. Cit., p. 101.

<sup>72</sup> Ídem.

<sup>73</sup> Grimm, Dieter, Constitucionalismo y Derechos Fundamentales, estudio preliminar de Antonio López Pina, Editorial Trotta, 2006. España. Pág. 14.

<sup>74</sup> Ibídem, p. 29

demasiado lejos la juridificación de la política ponen ellas mismas las bases de su elusión y menosprecio: el perfeccionismo constitucional convierte a la constitución en irrelevante.<sup>75</sup>

Para Ferrajoli la importancia de la regulación constitución la remarca al señalar que “Podemos concebir el constitucionalismo como un sistema de vínculos sustanciales, o sea de prohibiciones y de obligaciones impuestas por las cartas constitucionales, y precisamente por los principios y los derechos fundamentales en ellas establecidos, a todos los poderes públicos, incluso al legislativo.”. Bajo este aspecto, el constitucionalismo representa el complemento del Estado de derecho, como una extensión que comporta la sujeción a la ley de todos los poderes, incluidos los de la mayoría, y por tanto la disolución de la soberanía estatal interna: en el Estado constitucional de derecho no existen poderes soberanos, ya que todos están sujetos a la ley ordinaria y/o constitucional.

La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos: de los derechos de libertad en las primeras declaraciones y constituciones del siglo XVIII, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones del siglo XX, hasta los nuevos derechos a la paz, al ambiente, a la información y similares hoy en día reivindicados y todavía no todos constitucionalizados. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguna de las diversas generaciones de derechos ha caído del cielo, sino que todas han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y de revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas. La historia del Estado de derecho, del constitucionalismo democrático y de los derechos humanos puede ser leída como la historia de una larga lucha contra el absolutismo del poder, es decir de esa “libertad salvaje” —fuente de guerras internas y externas, de desigualdades y de omnipotencia de la ley del más fuerte— de la que habla Kant como propia del estado de naturaleza.<sup>76</sup>

### **Legislador y juez en el desarrollo de los Derechos Fundamentales**

El legislador y el juez son dos de los principales actores en materia de defensa de los derechos humanos. Dentro del ámbito de su competencia cada uno de ellos va a definir de manera primordial lo que es el respeto y defensa de los derechos fundamentales.

El legislador propondrá la mejor legislación para la defensa de un derecho que al elevarla al rango Constitucional, a través del procedimiento propio para ello, será un derecho fundamental. Esto vendrá a ampliar cada día más los derechos de todos los miembros de la sociedad que integra un Estado.

El juez tiene la responsabilidad de que la aplicación de la defensa de esos derechos fundamentales establecidos en la constitución sean lo mejor tutelados y ejercidos por cada uno de los titulares.

Pero atendiendo la responsabilidad y de manera inmersa la acción del ejercicio del poder a través de estos medios, atendiendo los movimientos y acciones que se presentan a través de estos dos poderes, muchas veces en coordinación y otras en complicidad, se hace necesario atender con cuidado las competencias y límites de cada uno de ellos.

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 31 a 33.

<sup>76</sup> Ferrajoli, Luigi. *Óp. Cit.*, pp. 114-116 y 134.

## **La intervención del legislador sobre los derechos fundamentales: delimitación y limitación de los derechos**

El legislador es el órgano más apropiado para regular los derechos, en la medida en que es el intérprete de la soberanía nacional más representativo de la sociedad en cada momento histórico, en virtud del principio democrático y del Estado de derecho, excluyendo así al administrador como regulador primario de los derechos fundamentales.<sup>77</sup>

El legislador debe respetar la naturaleza jurídica de cada derecho que preexiste al momento legislativo y a los intereses jurídicamente protegidos. Así, el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho constituye una entidad previa a la regulación legislativa

Dentro de una concepción unitaria, sistemática y finalista de la Constitución, ningún derecho puede sacrificarse enteramente a los demás derechos y bienes, por lo que las limitaciones a que tales derechos o bienes otorguen fundamento están limitadas por la necesidad de respetar el derecho constitucionalmente reconocido. Desde el momento en que las limitaciones a los derechos afectan la esencia del derecho, están desconociendo el derecho mismo, lo que nunca puede justificarse, siendo ello siempre inconstitucional.

*Toda limitación autorizada por el Constituyente que realice el legislador de los derechos fundamentales, además de la necesidad de que esté expresamente autorizada por la carta fundamental, debe ser justificada, no puede ser arbitraria.*<sup>78</sup>

## **Los límites a la intervención del legislador: contenido esencial**

En el caso de la regulación de un derecho por ley orgánica constitucional, el legislador orgánico no tiene un límite máximo en relación a la materia que le está reservada, pudiendo regular todos los aspectos de ella hasta los detalles más mínimos.<sup>79</sup>

El legislador debe especificar en cada ley, qué preceptos tienen carácter de orgánicos constitucionales y cuáles no, criterio que, en todo caso, no vincula a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (como Tribunal Constitucional).<sup>80</sup>

El procedimiento de reforma constitucional esta de cierta manera agravado cuando se trata de los Derechos Fundamentales.

En un análisis hecho a partir de la experiencia francesa llega a concluir que todas las garantías ofrecidas por la Declaración de derechos convergen sobre un sólo punto, *sobre la supremacía, en materia de derechos y libertades, de la ley general y abstracta*. En la Declaración de derechos y, en general, en la revolución todo remite a la ley y a la autoridad del legislador.<sup>81</sup>

Todas las ideologías que sustentan la revolución (francesa) llegan a esta conclusión: la convicción de que la ley general es abstracta –más que la jurisprudencia, como en el caso británico- es el

---

<sup>77</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, Óp. Cit., p.104.

<sup>78</sup> Ibídem. p. 114.

<sup>79</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, Óp. Cit., p. 117.

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> Fioravanti, Maurizio, Los Derechos Fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones. Editorial Trotta. Quinta edición. 2007. España. p. 70.

instrumento más idóneo para la garantía de los derechos. Se es libre porque se está gobernado de manera *no arbitraria*, porque en materia de derechos y libertades no vale ya la voluntad de un hombre contra la de otro, porque son abolidas *las dominaciones de carácter personal*, porque sólo la ley puede disponer de nosotros mismos. Sin embargo, se abre la formidable problemática del vínculo que es posible imponer, con finalidad de garantía, a un legislador tan poderoso y con tanta autoridad como el presentado por la revolución francesa. ¿En qué medida los constituyentes franceses se plantearon este mismo problema? ¿En qué medida fueron sensibles a la hipótesis del *posible arbitrio del legislador*? Responder a estas preguntas significa intentar hacer un balance total y conclusivo de la cultura revolucionaria de los derechos y libertades. Se trata de una cultura orientada profundamente en sentido individualista y contractualista, pero que tiende también a mezclarse, en puntos decisivos, con un enfoque de la problemática de los derechos y libertades de claro carácter estatalista. Tal entrelazamiento se verifica tanto en el ámbito de las libertades civiles como en el de las libertades políticas.<sup>82</sup>

En la experiencia estadounidense el concepto de poder constituyente se une desde el principio al de rigidez constitucional, es decir, a la presencia de reglas fijas –más difíciles de reformar que las contenidas en leyes ordinarias-, a la presencia de un núcleo fuerte y rígido del pacto constituyente, que debe ser defendido en primer lugar del posible arbitrio del legislador, sobre todo para garantizar y tutelar los derechos y libertades individuales.<sup>83</sup>

Finalmente, se puede ofrecer una respuesta a la pregunta sobre el arbitrio del legislador. El argumento historicista desdramatiza esta hipótesis, porque el legislador, en cuanto soberano, no podrá nunca reducir los espacios de los derechos y libertades más allá del límite fijado por el desarrollo histórico de la nación. No podrá reducir la amplitud de las libertades civiles, las “negativas”, que los individuos han adquirido como propias en el tiempo, no podrá negar el acceso a la sociedad política, al ejercicio del derecho de voto y de las libertades políticas, las “positivas”, a quien posea la naturaleza necesaria para el ejercicio de estas libertades.<sup>84</sup>

## **El papel del juez: juez ordinario y juez constitucional**

La piedra angular de la defensa de los derechos esenciales se encuentra en el control jurisdiccional. Sólo cuando existe tal control puede sostenerse la existencia de una protección de los derechos. Estas garantías jurisdiccionales son brindadas por los tribunales del Poder Judicial de la Federación, considerando a la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>85</sup>

El papel de los jueces está enmarcado dentro de las garantías jurisdiccionales de los derechos.

### **El juez ordinario**

Bajo la reforma constitucional, en materia de derechos humanos, de junio de 2011, la responsabilidad del juez ordinario se incrementó al grado de tener que observar no sólo lo establecido en la Constitución, sino también lo establecido en los Tratados Internacionales que en materia de derechos humanos haya firmado nuestro país. El juez ordinario es la primera instancia para hacer valer los derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental. Aunque pudiese parecer que esta acción es totalmente discrecional, no es así, está totalmente limitada a

---

<sup>82</sup> *Ibíd.*, pp. 70, 71.

<sup>83</sup> *Ibíd.* p. 90.

<sup>84</sup> *Ibíd.* p. 123.

<sup>85</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Óp. Cit.*, pp. 121 y 122.

lo establecido en la Constitución y (ahora) en los Tratados Internacionales, debe observar esta normatividad y aplicar los principios establecidos en la misma, tal es el caso del principio de “pro persona”. Pero en toda acción debe atender también las limitantes que le son establecidas por el Poder Judicial Federal, al momento de querer interpretar, ya que lo que refiere de manera específica a la interpretación de cualquier artículo constitucional, esto sólo le corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Adicional a lo anterior, otra de las limitantes se va a dar en el sentido de que un juez ordinario sólo atenderá la materia de la cual es competente, es decir, no podrá resolver asuntos de cualquier índole o materia por el sólo hecho de ser juez y presentársele a su consideración.

En este nivel es donde se puede dar el máximo riesgo de credibilidad de respeto y defensa de los derechos fundamentales, ya que es el acceso inicial hacia un acto de justicia en el que la persona (juez ordinario) encargada de atender y ejercer la facultada de otorgar justicia, en más de un caso puede llegar a convertirse en un verdugo más de quien requiere y tiene necesidad de que se le respete un derecho.

### **El juez constitucional**

A partir de la reforma constitucional de diciembre de 1994, en materia de conformación del Poder Judicial Federal, los integrantes del mismo, desde los ministros, magistrados y hasta los jueces, se han venido transformado como fieles intérpretes de la Constitución, lo que ha llevado a que en más de un momento se le considere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) como un Tribunal Constitucional. Aunado a esto, con la reforma constitucional de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, la relevancia de los integrantes del Poder Judicial Federal se ha incrementado al remarcarse en el artículo 1, segundo párrafo, Constitucional que *“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”* Esto a sabiendas de que ya se venían ejerciendo estas acciones por parte de la SCJN.

Otra responsabilidad que tiene el juez constitucional es la de atender lo relacionado al control constitucional y ahora también atender lo que refiere al control de convencionalidad para la solución de controversias.

Cabe señalar que la principal función, que puede ser considerada por algunos como la no más importante, es la de dar validez a las garantías de los derechos. Esta atribución es la de mayor contacto con toda la sociedad a la que sirve. Al final del día resulta ser la instancia idónea para hacer valer los derechos fundamentales de cualquier persona.

La jurisdicción constitucional ha encontrado en los últimos tiempos una difusión creciente como vía para imponer la Constitución. En efecto, los tribunales constitucionales pueden contribuir de manera esencial a la realización de las exigencias normativas y a la obtención del consenso jurídico-constitucional: sin esta jurisdicción, la Constitución queda liberada únicamente a su respaldo social.

Los tribunales constitucionales tienen la posibilidad de enfocar la constitución de un modo relativamente independiente de las coacciones y del mantenimiento de los intereses del poder. En este aspecto el efecto anticipado parece ser aún más eficaz que la decisión judicial concreta, debido a que la existencia de controles judiciales sobre las instancias políticas obliga a plantear la cuestión constitucional de forma relativamente temprana e imparcial. Si dicho efecto falla, entonces la sentencia judicial revestida de autoridad hace posible sustraer a la Constitución de la

lucha política y restaurar su función como base para el consenso de los adversarios. Naturalmente, la disposición a dirimir las cuestiones relativas al poder por medio de un tribunal requiere condiciones sociales y culturales que en modo alguno se dan en todos los lugares donde hay una constitución. Cuando dichas condiciones están ausentes, los tribunales constitucionales actúan en la línea marcada por los poderosos o se condenan a la insignificancia. El daño para la Constitución en ambos casos es mayor que la plena renuncia a la jurisdicción constitucional. En cambio, el riesgo para una jurisdicción constitucional efectiva se halla en que los tribunales, ante el escaso grado de precisión que contienen, sobre todo, las normas materiales de la Constitución y al amparo de su aplicación, asuman tareas de configuración política y, de este modo, perturben los nexos de responsabilidad democrática y las limitaciones de funciones.<sup>86</sup>

A la postre, resulta importante señalar algunos antecedentes que definieron lo que debe ser el actuar de los jueces constitucionales. Uno de ellos se da a raíz del caso presentado ante la Corte Suprema de los Estados Unidos a principios del siglo XIX, el caso “*Marbury versus Madison: la supremacía constitucional y el papel de los jueces (1803)*”, como resultado de la sentencia, dictada por el Juez John Marshall, Carlos Santiago Nino ha intentado concentrar en algunas premisas y una conclusión la estructura lógica del razonamiento de Marshall, lo describe de la siguiente forma<sup>87</sup>:

- ⇒ Premisa 1. El deber del Poder Judicial es aplicar la ley.
- ⇒ Premisa 2. Cuando hay dos leyes contradictorias, no hay más remedio que aplicar una desechando la otra.
- ⇒ Premisa 3. La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son ley.
- ⇒ Premisa 4. La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso esta segunda deja de ser válida.
- ⇒ Premisa 5. La negación de la premisa anterior supondría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.
- ⇒ Premisa 6. El Congreso está limitado por la Constitución.

Conclusión: una ley contraria a la Constitución no debe ser aplicada por el Poder Judicial.

Otro antecedente que resulta interesante es el que se dio como resultado de la sentencia del caso “*McCulloch versus Maryland de 1819*”. Particularmente, en esa sentencia se encuentra la idea de que la interpretación constitucional que realiza la Corte obliga a todos los poderes públicos, tanto federales como locales. No se aclara que debe hacer el juez con la norma contraria a la Constitución: la decisión de Marshall y la seguida desde entonces es simplemente no aplicar la norma, pero sin que la misma sea expulsada formalmente del ordenamiento jurídico por virtud de la decisión judicial que constata su contraste con el texto constitucional.<sup>88</sup>

La figura del juez, que a partir de la Revolución Francesa y de acuerdo con la concepción del Barón de Montesquieu, se consideraba como la boca que pronunciaba las palabras de la ley, sin facultades para atenuar o modificar su rigor, se ha ido transformando lentamente en un personaje activo, dinámico, cuya actividad no es ya simplemente mecánica, sino por el contrario, ha crecido

<sup>86</sup> Dieter Grimm, Óp. Cit. pp. 36 y 37.

<sup>87</sup> Carbonell, Miguel. Una Historia de los Derechos Fundamentales. Editorial Porrúa-UNAM. Primera edición, primera reimpresión. México 2010. p. 227.

<sup>88</sup> *Ibidem*. p. 231.

en importancia hasta llegar a convertirse en la figura central del derecho, ya que como lo afirma Carnelutti, un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes pero no si jueces.<sup>89</sup>

El juez tiene que lograr un equilibrio de los principios de la lógica con los de la estimativa jurídica, entre la forma racional y el contenido axiológico, y no se puede prescindir de ninguno de estos aspectos, si se pretende alcanzar la serena imparcialidad en la cual radica la verdadera grandeza de su función.<sup>90</sup>

Cabe señalar que en nuestro sistema jurídico, a raíz de las reformas constitucionales de junio de 2011, la relacionada con la materia de amparo y la de derechos humanos, se presenta la posibilidad de que la SCJN emita la Declaratoria General de Inconstitucionalidad sobre alguna norma, lo cual vendría a impactar en la inaplicabilidad general de la misma y en la necesidad del actuar del Poder Legislativo para subsanar la falta de la norma.

### **Las garantías de los derechos fundamentales: garantías normativas, garantías institucionales y garantías procesales**

El aseguramiento constitucional de los derechos debe ir acompañado de las respectivas garantías, de los medios que aseguren la observancia efectiva de los derechos asegurados por la carta fundamental, ya que sin estos la efectividad de los derechos fundamentales puede reducirse a cartas de buenas intenciones.

De acuerdo a Ferrajoli, los derechos fundamentales deben ser protegidos por técnicas de garantías idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos, en una triple dirección: Garantía de todos los derechos (De los derechos de libertad, de los derechos sociales); frente a todos los poderes (frente a los poderes públicos, frente a los poderes privados); todos los niveles: en el derecho estatal y en el derecho internacional

Las garantías de los derechos fundamentales encuentran diversas clasificaciones, siempre tratando de encontrar la mejor, la que pueda contener una "jerarquización" más adecuada para su uso y distinción pragmática. Como parte de lo que se señala, como título de este apartado, se mencionan 3 tipos de garantías, tipos que se disertarán como parte o dentro de una clasificación de las mismas.

Algunas de las clasificaciones que se encuentran son las siguientes:

1. Las garantías nacionales y las garantías internacionales
2. Las garantías primarias<sup>91</sup> y secundarias <sup>92</sup> (según Ferrajoli)
3. Las garantías genéricas internas de los Derechos Fundamentales<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Fix-Zamudio, Héctor, Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Segunda edición, mayo de 2001. México. p. 56.

<sup>90</sup> Ibídem, p. 57.

<sup>91</sup> Constituyen las obligaciones (de prestación) o las prohibiciones (de lesión) de los Derechos Fundamentales que deben respetar y asegurar los demás, sea el Estado o terceros públicos o privados.

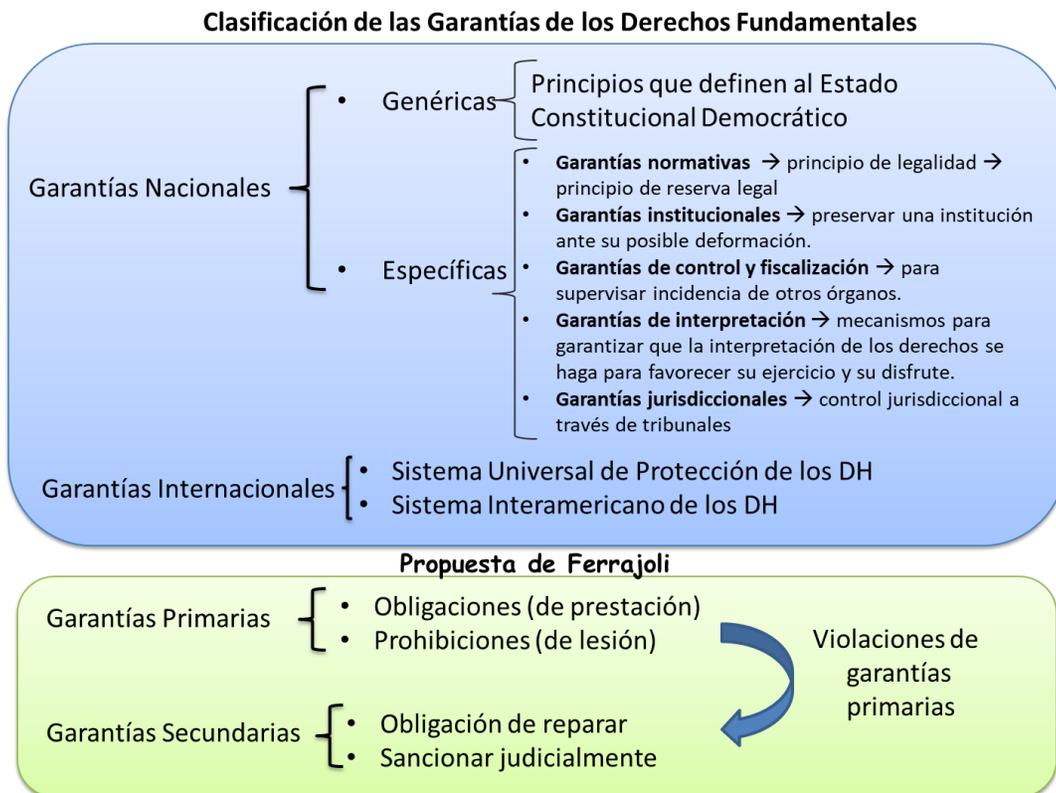
<sup>92</sup> Constituyen las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, vale decir, las violaciones de las garantías primarias.

<sup>93</sup> Están representadas por los principios que definen al Estado constitucional democrático y que permiten mantener y caracterizar una visión integral de los derechos: República democrática, los tres poderes, estado de derecho, principio de legalidad, etc.

#### 4. Las garantías específicas internas

En la obra de Humberto Nogueira, Teoría y dogmática de los derechos fundamentales, se encuentra descrita gran parte de las clasificaciones mencionadas. Éste autor, a partir de esos grandes rubros de garantías hace una desagregación de ellas. En una primera aproximación las clasifica en nacionales e internacionales, en el entendido de que las garantías no se agotan o no deben agotarse en el plano nacional, es decir, en el plano interno de un Estado. Ante la realidad jurídica que se vive en el ámbito del derecho internacional y en especial en el interamericano, en materia de defensa de los derechos humanos, se tienen que considerar las instituciones y mecanismos de defensa que el sistema universal y el sistema interamericano de defensa de los derechos humanos proporcionan.

Una forma esquemática y general de representar las clasificaciones mencionadas es:



Las garantías nacionales pueden ser clasificadas en garantías genéricas y específicas, y estas últimas en garantías normativas, garantías institucionales y garantías jurisdiccionales (procesales), entre otras, por lo que resultaría ser el lugar donde se ubicarían los tres grandes bloques de las garantías que son de interés para este apartado.

Las garantías genéricas tienen que ver más que nada con esa parte de la naturaleza de los derechos fundamentales que es la de los Principios pero, de manera pragmática, la que tiene que ver con los Principios que definen a un Estado constitucional democrático, principios que aseguren el desarrollo y el bienestar integral del individuo, tales como: igualdad, libertad, en todas sus acepciones, respeto a la vida, equidad y dignidad, estos principios van a permitir, no sólo el desarrollo del individuo, sino el del Estado, un Estado con instituciones de defensa cada día más fuertes, sin que ello implique que esto sea lo mejor, esto expresa en el sentido más estricto

### **Las garantías normativas** de los derechos fundamentales

Hacen referencia al principio de legalidad en sentido amplio, concentrando su significado en los derechos fundamentales, regulando su desarrollo y aplicación, así como su reforma. Las principales en nuestro ordenamiento constitucional son:

- El principio de reserva legal (regulación del ámbito de competencia por parte del ejecutivo y del legislador). La reserva de ley constituye una limitación a la potestad reglamentaria del Presidente de la República y un mandato específico del constituyente al legislador para que sólo éste regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales.
- La limitación del legislador, los quórum calificados de ley y de reforma constitucional en materia de derechos fundamentales.- el legislador debe respetar la naturaleza jurídica de cada derecho que preexiste al momento legislativo y a los intereses jurídicamente protegidos. Así, el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho constituye una entidad previa a la regulación legislativa. También se le conoce como garantía del contenido esencial de los derechos, donde se puede declarar como inválidos otros enunciados jurídicos.

### **Las garantías de control y de fiscalización**<sup>94</sup>

Son los instrumentos parlamentarios encaminados a supervisar la incidencia que en la esfera de los derechos fundamentales o esenciales, tienen la actividad de los otros órganos y funciones del Estado. Ejem: Comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados, la Auditoría Superior de la Federación.

### **Las garantías de interpretación**<sup>95</sup>

Se refieren a los mecanismos destinados a garantizar que la interpretación de los derechos se haga para favorecer su ejercicio y su disfrute. En tal sentido está la obligación de los órganos del Estado, todos y cada uno de ellos, de respetar y de promover los derechos esenciales establecidos en la Constitución y también en los tratados de derechos humanos ratificados por México y vigentes (artículo 1° Constitucional).

### **Las garantías institucionales**<sup>96</sup>

Se puede definir como “factores determinados material y jurídicamente por la Constitución y dotados de una función de ordenación en el seno del Estado y la sociedad”, como sostiene Edgard Schmidt-Jorttgig.<sup>97</sup>

Se identifican por la dirección de la protección, la intensidad de la protección y la dimensión temporal de la protección.

La dirección de protección plantea que la protección de la garantía institucional no sólo es exigible frente a las leyes en un sentido formal, sino frente a cualquier tipo de acto normativo.

La finalidad de la garantía institucional es la preservación de una institución ante su posible deformación en sus aspectos sustantivos o su eliminación a través de normas jurídicas. Un ejemplo de garantía institucional en nuestro sistema constitucional es la autonomía municipal, el rol de los partidos políticos, el rol de los medios de comunicación social (televisión, radio, prensa), autonomía universitaria, entre otros.

---

<sup>94</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales, UNAM, 2003, p. 118.

<sup>95</sup> Ídem.

<sup>96</sup> Ibídem. pp. 119, 120.

<sup>97</sup> Gavara de Cara, Juan Carlos, Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994. p. 96

Las garantías institucionales tienen por objeto proteger instituciones públicas como institutos de la sociedad civil.

La garantía institucional se relaciona con la reserva de ley que posibilita el desarrollo normativo y que posibilita al legislador para regular la zona exterior de la institución, dentro de los límites permitidos por la Constitución. Así, el principal destinatario del respeto de la garantía institucional es el órgano legislativo.

**Las garantías jurisdiccionales**<sup>98</sup>

La piedra angular de la defensa de los derechos esenciales se encuentra en el control jurisdiccional. Sólo cuando existe tal control puede sostenerse la existencia de una protección de los derechos.

Estas garantías jurisdiccionales pueden ser brindadas por los tribunales ordinarios o por el Tribunal Constitucional.

**La propuesta de Ferrajoli** considera la existencia de garantías primarias (obligaciones –de prestación- y prohibiciones –de lesión-) y secundarias (obligación de reparar y sancionar judicialmente), donde señala que en caso de ser violentadas las primarias, el Estado tiene la obligación de aplicar las secundarias.

---

<sup>98</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, Op. cit., p. 121.

## ANEXO 4

### Unidad 4. Interpretación de los derechos fundamentales

En esta unidad, se entrará en la vertiente de su interpretación, es decir, cuáles son los instrumentos que nos permitirán reconocer y defender a los Derechos Fundamentales. Cómo debemos ver a los derechos fundamentales en el derecho positivo, lo que a final de cuentas nos va a permitir analizar de la mejor manera posible las controversias en el momento de su defensa o dar la dimensión justa en el momento de su promoción.

Se hace necesario analizar la labor interpretativa de nuestro máximo tribunal, en lo que se refiere a preceptos constitucionales relacionados con los derechos fundamentales, lo que nos permitirá apreciar qué metodologías y/o principios emplea en pro de los derechos humanos.

El desentrañar el significado o la aplicación correcta de la norma fundamental por parte de la SCJN implica reflexionar sobre la utilidad que representa; en el ámbito de la justicia constitucional, el conocer y manejar nuevas técnicas de interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales o humanos, sin que la distinción entre derechos humanos y fundamentales pretenda limitar la aplicación de los criterios interpretativos a la materia de donde emanan, pues antes bien se complementan; además de que nos sumamos a una teoría de los derechos fundamentales incluyente de los derechos humanos, lo que a su vez no implica que los métodos de interpretación ordinarios de interpretación jurídica deban quedar excluidos en tratándose de normas constitucionales, pues la gama interpretativa de la Constitución no admite el sacrificio de un método por la existencia de otro, sino su aplicación en conjunto.

Antes de iniciar este tema y para saber el ámbito de desenvolvimiento de la interpretación de los derechos fundamentales, se considera necesario recordar cuáles son los medios de defensa de los derechos fundamentales, en qué consisten y ante quien se dirimen éstos, para determinar los actores interesados en la interpretación que se va a dar en cada uno de ellos, cuáles son los criterios o la metodología a seguir para la interpretación, como parte complementaria de lo ya mencionado en el tema de las garantías.

#### Medios de defensa de los derechos fundamentales

##### El juicio de amparo<sup>99</sup>

En términos muy generales, el amparo mexicano es un juicio que procede contra actos de autoridad que vulneren o restrinjan alguna de las garantías individuales consagradas en la Constitución. Cabe resaltar la individualidad de este juicio por cuanto hace al alcance de sus resoluciones, ya que, de acuerdo a la fórmula Otero, la protección de la justicia federal se ocupará sólo de los individuos que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos o protegerlos en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin pronunciarse de manera general respecto de la ley o acto que la motivare. Con la reforma de junio de 2011 en materia de Amparo y con la nueva

---

<sup>99</sup> Silva Meza, Juan, La Interpretación Constitucional en el marco de la Justicia Constitucional y la nueva relación entre poderes. Dentro de la obra "Derecho Procesal Constitucional, Coordinador: Ferrer Mac Gregor, Eduardo. Pp.3526, 3527

Ley de Amparo ya se puede presentar la declaración general de inconstitucionalidad de una norma, aunque para ello se tenga que cumplir con otros requisitos procedimentales. Lo que aquí se refiere es sólo al proceder general de las resoluciones en materia de amparo, sin ahondar más en el tema.

En la práctica funciona como un sistema de control no sólo de constitucionalidad, sino también de legalidad, respecto de cualquier acto proveniente de cualquier autoridad pública. Desde luego, como se señala en el párrafo anterior, el juicio de amparo no tiene los alcances ni los propósitos de las controversias ni las acciones de inconstitucionalidad, su ámbito de protección son los individuos y el efecto directo y primario de sus sentencias es en cuanto al caso concreto.

La Ley prevé dos tipos de amparo: el amparo indirecto, que se acerca considerablemente a lo que en la doctrina se conoce como acción concreta de inconstitucionalidad, y el amparo directo, que aun cuando también constituye un control concreto de constitucionalidad, en la práctica funciona más bien como un recurso de casación.

La doctrina estima que en la actualidad el juicio de amparo puede dividirse en dos grandes sectores, el estrictamente constitucional que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en segunda instancia, y el de control de legalidad secundaria, que implica la impugnación de las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, y que corresponde a los tribunales colegiados de circuito.

Con la nueva Ley de Amparo, la esencia de lo antes mencionado no viene a variar en lo sustancial sino más bien se viene a ampliar el alcance del Juicio de Amparo.

Cabe destacar el hecho de que desde el año 1999 se estaba pugnando por una nueva Ley de Amparo con un mayor alcance de las sentencias. La Cámara de Senadores la aprobó y la remitió a la Cámara de Diputados para su aprobación, en la legislatura 2003-2006; este hecho se repitió en la legislatura 2009-2012, sin que hasta el año 2010, se hubiese sometido a discusión de la Cámara de Diputados, y es hasta junio de 2011 cuando se da la reforma constitucional en la materia, la nueva Ley de Amparo tendría que esperar aún y vendría a publicarse en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

El juicio de amparo constituye la garantía constitucional por antonomasia y la institución procesal más importante del ordenamiento mexicano. Los organismos autónomos de tutela de los derechos humanos constitucionalizados en la reforma de 1992 surgieron hace poco tiempo, por lo que hasta ese momento el amparo había sido el único instrumento de defensa constitucional con aplicación práctica, ya que otros instrumentos tuvieron eficacia esporádica o cayeron en desuso, y mientras que los más recientes, creados en las reformas constitucionales y legales de 1995 y 1996, apenas empiezan a aplicarse.<sup>100</sup>

La concepción original del juicio de amparo mexicano como instrumento para tutelar los derechos humanos se consagró también en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en la ciudad de Bogotá en mayo de 1948 y en el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, expedida en París el 10 de diciembre de 1948. Además, dicho instrumento procesal se reguló por el artículo 2°, fracción III, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966, y finalmente, en el

---

<sup>100</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Editorial Porrúa-UNAM, sexta edición, México. 2009. p. 910.

artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, en noviembre de 1969.<sup>101</sup>

### **La controversia constitucional**<sup>102</sup>

Las controversias constitucionales son procesos contenciosos de control constitucional concreto, que tienen su origen en la adopción de un régimen federal por el Estado mexicano y en la aceptación del principio de división de poderes, y surgen entre los integrantes de la unión, cuando se plantean ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en términos del artículo 105 Constitucional. Su instrucción se sigue ante la propia SCJN, en virtud de un conflicto entre poderes o niveles de gobierno, en el que la litis consiste en determinar primordialmente si alguno de ellos invadió la esfera de competencia del otro, en contra de lo dispuesto en el texto constitucional. Es en consecuencia, otro importante medio de control de regularidad constitucional.

A través de esta institución de defensa, la SCJN es un órgano vigilante de que la Federación, los estados y los municipios actúen de conformidad con lo previsto por nuestra Constitución.

En esta institución se tiene el carácter de parte:

- a) Como actor.- poder u órgano que promueva la controversia.
- b) Como demandado o demandados.- la entidad poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general, o pronunciado el acto concreto que sea objeto de la controversia.
- c) Como tercero interesado.- la entidad poder u órgano a que se refiere la fracción I del artículo 105 constitucional que, sin tener el carácter de actor o demandado, pudieren resultar afectado(s) por la sentencia que llegara a dictarse.
- d) El Procurador General de la República.

Los particulares no están legitimados para plantear una controversia constitucional dada la redacción taxativa de la norma constitucional. La SCJN ha definido a los entes dotados de legitimación activo como *órganos primarios del Estado*. Por lo que hace al carácter de demandado, sólo puede comparecer con tal categoría los entes legitimados, cuando actúen como entidades públicas y no como particulares.

A través de este medio de control constitucional se puede declarar la invalidez absoluta de una norma general. En cuanto a las normas o actos impugnables a través de éste medio de control, se tiene que se puede controvertir prácticamente cualquier norma general o acto concreto; ya sea local, federal o municipal, con algunas salvedades.<sup>103</sup>

En materia de controversias constitucionales, la interpretación constitucional emerge en su trascendente función frente a los demás poderes de la Unión, aun los factores políticos de la sociedad, pues un fallo que determine que una norma es inconstitucional no queda en una simple decisión anulatoria, pues al ser su consecuencia la expulsión del orden jurídico nacional, al mismo tiempo está anulando la voluntad política y las razones que se tuvieron en cuenta para determinar ese contenido normativo.

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, pp. 911, 912.

<sup>102</sup> Silva Meza, Juan. *Óp. Cit.* pp. 3529 y 3530

<sup>103</sup> Salvedades que bien se pueden consultar en la Ley de la materia o en alguna obra que trate este tema de manera específica.

Esta garantía constitucional se encuentra consagrada por el artículo 105, fracción I, de la Carta Federal. Este instrumento procesal tenía por objeto garantizar el equilibrio de las facultades de la Federación y de las entidades federativas señaladas en la carta federal. Durante la etapa que va de 1917 a diciembre de 1994, en que se reformó y adicionó sustancialmente, dicho precepto apenas se aplicó, ya que cuando se produjeron diferencias de carácter jurídico, en especial entre el gobierno federal y los de algunos estados, se resolvieron de manera predominante por medio de procedimientos y por órganos de carácter político.<sup>104</sup>

### **La acción abstracta de inconstitucionalidad.**

Son juicios tramitados ante la Suprema Corte de Justicia, en los que se denuncia la posible contradicción entre normas de carácter general –leyes, decretos, reglamentos- o tratados internacionales, por una parte, y la Constitución Federal, por la otra, con el objeto de invalidar la norma general o el tratado internacional impugnado, para que prevalezcan los mandatos constitucionales. Cabe agregar que estas acciones son la única vía para impugnar la inconstitucionalidad de una ley electoral.<sup>105</sup>

Esta garantía constitucional fue introducida por primera vez en nuestro ordenamiento constitucional en las reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994, y no tiene precedente en el modelo estadounidense que hemos seguido en otros aspectos. Esta institución surgió en el derecho constitucional europeo con objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional, las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría, especialmente en Austria, República Federal de Alemania, España, Francia y Portugal.<sup>106</sup>

### **Los procesos jurisdiccionales en materia electoral.**

Son juicios a través de los que se busca el apego de los actos y las resoluciones de las autoridades electorales a la Constitución General de la República. Estos procesos son el *juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano* y el *juicio de revisión constitucional electoral*.<sup>107</sup>

- a) *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*. Es el instrumento procesal, paralelo al juicio de amparo, del que los ciudadanos pueden valerse para impugnar actos de autoridades electorales que hayan resultado violatorios de los derechos que, en materia política, la Constitución y las leyes otorgan a quienes hayan alcanzado la calidad de ciudadanos. La protección de estos derechos no pueden reclamarse a través del juicio de amparo, dado que éste se intenta en contra de la violación de garantías individuales, es decir, de derechos del hombre en general. Por su lado, los derechos político-electorales son privativos de quienes, de conformidad con la Constitución –artículos 34 y 35-, hayan cubierto los requisitos que se necesitan para ser ciudadano mexicano.

---

<sup>104</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Editorial Porrúa-UNAM, sexta edición, 2009. México. p. 940.

<sup>105</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las Garantías Individuales”- Parte General. Colección Garantías Individuales, primera edición, agosto de 2003, segunda reimpresión de agosto de 2004. México. p. 109.

<sup>106</sup> *Ibidem*. p. 960.

<sup>107</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las Garantías Individuales”- Óp. Cit., pp. 109, 110

Ahora bien, que los derechos político-electorales no se consideren garantías individuales (dentro de los 29 artículos del capítulo que las delimita), no implica que el juicio para la protección de derechos político-electorales del ciudadano no tenga nada que ver con aquellas; la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano también es procedente “cuando se aduzcan violaciones a otros derechos fundamentales que se encuentren estrechamente vinculados con el ejercicio de los mencionados derechos político-electorales, como podrían ser los derechos de petición, de información, de reunión o de libre expresión y difusión de las ideas, cuya protección sea indispensable a fin de no hacer nugatorio cualquiera de aquellos derechos político-electorales, garantizando el derecho constitucional a la impartición de justicia completa y a la tutela judicial efectiva.”<sup>108</sup>

La Constitución y la ley establecen con claridad que este juicio sólo procede contra actos de autoridades electorales, dentro de las que no se debe considerar a los partidos políticos.<sup>109</sup>

- b) *Juicio de revisión constitucional electoral*. Es un medio de impugnación excepcional a través del que se pueden combatir los actos de las autoridades electorales de las entidades federativas, encargadas de organizar y calificar los comicios electorales o resolver las controversias que surjan durante éstos.

### **El juicio político**

Es una facultad del Congreso de la Unión para resolver casos en que ciertos funcionarios de alto nivel son acusados de haber incurrido, en el desempeño de sus labores, en actos u omisiones que hayan redundado en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho y que, por tanto, contravengan a la Constitución Federal.

### **Sobre la importancia de la interpretación**

Por cuanto hace al término “interpretación”, se menciona que proviene de la voz latina: *interpretatio*, a su vez, del verbo *interpretor* que significa: “servir de intermediario”, “venir en ayuda de”. El verbo *interpretor* deriva de *interpres*, que significa “agente”, “intermediario”. *Interpres* designa también al traductor: un intermediario singular: el que aclara, el que explica o que hace accesible (en un lenguaje inteligible) lo que no se entiende. Así, *interpretatio* se aplica a lo que hace aquel que “lee” o entiende otras cosas (los sueños, los augurios u otras lenguas).<sup>110</sup>

¿Hay diferencia entre interpretación y argumentación jurídica?

El derecho en nuestro tiempo está muy alejado de aquella concepción estrictamente normativista, o peor, de la que definía el derecho en función del producto del legislador. La atribución o

---

<sup>108</sup> Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, Sala Superior, tesis S3ELJ 02/2002, pp.19-21. Tomado de la publicación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las Garantías Individuales”- Óp. Cit., pp. 111-113.

<sup>109</sup> Revista Justicia Electoral 2002, suplemento 5, Sala Superior, tesis S3ELJ 15/2001, pp. 19-20-

<sup>110</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, La Interpretación Constitucional (La falacia de la interpretación cualitativa), ensayo publicado en la obra Derecho Procesal Constitucional, Coordinador: Ferrer Mac Gregor Eduardo. pp 3533 y 3534.

determinación de sentidos que se hace con las normas y con el contexto a partir de las precomprensiones del intérprete es lo que define el derecho. La distinción entre reglas y principios o valores es una de las diferenciaciones capitales de nuestro tiempo. <sup>111</sup>

La interpretación del derecho es una cuestión capital de la ciencia y filosofía jurídicas. ¿Cómo interpretar el derecho?, ¿qué métodos y técnicas interpretativas deben seguirse para encontrar las soluciones a los casos prácticos y justificar las decisiones de los jueces y autoridades?, ¿es la interpretación que hacen los dogmáticos o científicos del derecho semejante a la de los prácticos?, ¿existe ante un caso difícil una sola solución correcta o podemos manejar distintas alternativas de solución?, ¿cómo justificar formal y materialmente las decisiones? Y un largo etcétera de asuntos o temas que no tienen respuestas claras o definitivas.

La interpretación y no sólo la jurídica, es parte de lo que se conoce en la filosofía como hermenéutica, <sup>112</sup> aunque existen otras posturas como la proveniente de la escuela analítica, la cual establece: una conexión entre la filosofía y el lenguaje; la crítica a todo tipo de metafísica; la actitud positiva hacia el saber científico, y el reconocimiento de que el análisis constituye una condición necesaria del filosofar. La hermenéutica como “arte” pertenece al ámbito de la *scientia* práctica, un saber que no es de naturaleza teórica ni técnica. Se trata de un saber que analiza los fenómenos de la comprensión y de la interpretación de los objetos en su sentido más originario. La relación entre el texto o formulación normativa y la interpretación de la autoridad no es mecánica ni es exacta conforme a una necesidad lógica racional, como sucede en las matemáticas. Se trata de una relación dialéctica, en donde el texto condiciona la lectura y viceversa. Además, en la interpretación jurídica no sólo se determina el significado de los textos normativos sino también de los hechos que se conectan con esos textos.

Los textos normativos exigen algo más que el análisis lingüístico. Exigen un círculo hermenéutico establecido entre el intérprete, las formulaciones normativas y los hechos, para alazar la operación semántica con la operativa y provocar la conversión de la norma en hecho. <sup>113</sup>

La interpretación jurídica puede entenderse en un sentido amplio y en uno restringido. En un sentido amplio se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, tomando en cuenta el contexto cultural jurídico del intérprete y en su caso las circunstancias de los hechos, con independencia de dudas o controversias, por lo que cualquier texto en cualquier situación requiere interpretación. En un sentido restringido, “*interpretación*” se emplea para referirse a la atribución de significado, tomando en cuenta el contexto y los hechos, a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a un campo de aplicación. En este sentido se dirá que no en todos los casos se requiere interpretación en un sentido discursivo-argumentativo, lo que no es totalmente correcto.

En las llamadas interpretaciones literales, que suponen producir un texto distinto que exhibirá el mismo sentido y significado del texto del cual partimos, se llega a señalar que no existe proceso discursivo-argumentativo, pues constituyen una suerte de traducción. En ellas, sin embargo, no se trata simplemente de traducir, sino de alcanzar una nueva versión que exprese con mayor claridad el significado del texto interpretado para que sea mejor entendido, además no existe una única “*traducción*” literal del texto, sino múltiples interpretaciones posibles que se podrían exponer

---

<sup>111</sup> Cárdenas García, Jaime, *La Argumentación como Derecho*. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición, tercera reimpresión julio de 2010. pp. 2 y 4.

<sup>112</sup> La hermenéutica no es unívoca. Existen diversas posturas y concepciones acerca de lo que es la hermenéutica.

<sup>113</sup> Cárdenas García, Jaime. *Óp. Cit.*, pp. 8 a 10.

en “*traducciones divergentes*”. Esto, evidentemente, se opone a la idea muy común y compartida de que frente a la ley clara no corresponde interpretación alguna (*in claris non fit interpretatio e interpretatio cessat in claris*).

Casi cualquier formulación normativa exige interpretación en su sentido argumentativo-discursivo, sobre todo si se debe justificar la decisión como suelen prescribirlo los ordenamientos jurídicos.

Para interpretar, existe una serie de técnicas y cánones, que remiten siempre a una concepción ontológica, epistemológica y valorativa del derecho. En otras palabras, contestar a las preguntas qué es interpretar, por qué se interpreta, y para qué se interpreta, reconduce a las teorías de la interpretación. En general, podemos decir que existen dos tipos de teorías interpretativas: por un lado, las formalistas y las escépticas y, por otro, las objetivistas y las subjetivistas. Las formalistas entienden la labor interpretativa como una manera de desentrañar el significado de la norma, esto es, una función meramente cognoscitiva. Las escépticas consideran que la interpretación es siempre creación del juez, es decir, producto de un acto de voluntad y no de conocimiento. Las objetivistas entienden la interpretación como una expresión de la voluntad de la ley, y las subjetivistas la conciben como una manifestación de la voluntad del legislador.<sup>114</sup>

La interpretación constitucional de carácter judicial es la que asume mayor significado en la vida contemporánea, ya que como resulta evidente, un sector mayoritario de los ordenamientos constitucionales actuales reconocen en mayor o menor medida la facultad de todos o de algunos de los tribunales para decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y, en general, respecto de los actos de autoridad.<sup>115</sup>

### **Interpretación de los derechos fundamentales**

La interpretación es y ha sido una de las instituciones esenciales de la ciencia jurídica y ha recorrido un largo camino para llegar al concepto actual, que le ha otorgado una extensión y un significado de gran trascendencia para la aplicación del ordenamiento jurídico en todos los niveles.

El sector de mayor importancia dentro del concepto genérico de la interpretación jurídica es actualmente relativo a la interpretación de las normas de mayor jerarquía, es decir, las de carácter constitucional, pues si bien participa de los lineamientos de la interpretación jurídica, ha asumido matices peculiares, que le otorgan una significativa individualidad.<sup>116</sup>

Para resolver un caso carente de normas se llama integración del orden normativo lagunoso, implica colmar o cubrir la carencia de la norma, elaborando para el caso una norma individual o un criterio jurídico que le preste solución. A su vez, cuando hay una norma, se habla de interpretación de los preceptos normativos, más aún cuando ésta se presta a la ambigüedad en su significado o no hay claridad en ella.<sup>117</sup>

En materia de derechos humanos habrá sólo interpretación cuando se señale que fuera de las normas no hay otros derechos, mientras que además de interpretación habrá integración, cuando consideremos que fuera de las normas sobre derechos hay derechos que carecen de normas. La carencia se debe colmar a través de la integración, para cuya efectividad también es menester

---

<sup>114</sup> Cárdenas García, Jaime. Óp. Cit., pp. 13 a 16.

<sup>115</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona Salvador. Op. Cit., p. 173.

<sup>116</sup> Fix-Zamudio, Héctor, Valencia Carmona, Salvador. Op. Cit., p. 147.

<sup>117</sup> Goldschmidt Werner, Introducción filosófica al derecho, Buenos Aires, Depalma, 1973, capítulo IV. Referenciado en la obra Teoría y Dogmática, Op. Cit., p. 93

“interpretar” (encontrar el sentido) del sistema completo de derechos, en el que algunos constan en normas y otros carecen de ellas.<sup>118</sup>

En nuestro sistema constitucional no podemos olvidar que los derechos no se constituyen o se forman en la norma positiva, sino que ella sólo los protege, los asegura y los garantiza.

En la Constitución se reconocen derechos anteriores y preexistentes a la existencia de la norma jurídica, ya que los derechos son inherentes a la naturaleza humana y a la dignidad de la persona humana.

La posible existencia de derechos esenciales no explicitados en el texto de la Constitución, no implica que estos no sean reconocidos, ya que por tal hecho no dejan de ser derechos fundamentales, pueden ser derechos implícitos que reconocen otras constituciones o que requieren de interpretación.

Los derechos implícitos nos permiten considerar que no es necesario que un derecho esté configurado expresamente en la Constitución formal para ser derecho esencial, humano o fundamental. En tal sentido, la interpretación integradora del sistema de derechos permite desentrañar el contenido de las carencias normativas, acudiendo a los valores, a los principios y a la razón histórica de la Constitución y su sistema de derechos.<sup>119</sup>

La labor interpretativa constitucional requiere de una reconstrucción de todo el contenido que establece el complejo normativo de la Constitución; la lectura e interpretación de todo precepto de la carta fundamental debe ser hecho en su contexto, teniendo en consideración los principios, valores, fines y razón histórica del ordenamiento constitucional, lo que le da al juez constitucional un espacio significativo de movilidad interpretativa e integradora que convierte al juez en el protagonista activo y creador, que realiza la mediación entre la Constitución y la situación específica.

Hay diferentes posturas sobre el tema de la interpretación, como se ve, los estudiosos del tema refieren diversas teorías para su estudio.

### **La singularidad y los criterios específicos de la interpretación constitucional**

La Constitución es un complejo normativo de contenido político, económico, jurídico, social, y ambiental. Incorpora valores, principios, generales y específicos, derechos subjetivos y objetivos, así como las garantías procesales e institucionales para su vigencia. Tales elementos hacen de su texto un objeto de interpretación que brinda soluciones a problemas específicos y no idénticos a los que por lo regular se suscitan en la aplicación e interpretación de las normas ordinarias.<sup>120</sup>

Por ello, la aplicación de criterios de interpretación de derechos fundamentales o humanos significa un gran avance en la solución de conflictos de índole constitucional e internacional, pues

---

<sup>118</sup> Bidart Campos, Germán, La interpretación del sistema de derechos humanos, Buenos aires, Ediar, 1994, p. 58. Ver pág 93 de Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales.

<sup>119</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales. Óp. Cit. pp. 94 y 95

<sup>120</sup> Carpizo, Enrique. Derechos Fundamentales, Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos. Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Mexicano. Primera edición, México, 2011. pp. 119, 120.

no debe desconocerse que en un Estado constitucional de derecho que se prepara para la llegada de un Estado supranacional, es de suma importancia que los operadores jurídico desciendan de sus tribunas y se percaten de que no sólo existen los tradicionales y eficaces métodos de interpretación de las leyes secundarias, sino también aquellas técnicas interpretativas nacidas en el seno de la magistratura constitucional en pro de los derechos y libertades fundamentales.<sup>121</sup>

También es dable no perder de vista que las reglas del juego cambian cuando se trata de una sociedad que vive al amparo de un verdadero Estado constitucional de derecho, pues la ideología en que se basa el actual constitucionalismo implica la abrogación de la vieja fórmula, imperante en el Estado legal de derecho, que permitió la vigilancia de una ley por el simple hecho de emanar de una autoridad competente, sin importar si su contenido era o no acorde con los derechos, principios y valores contemplados en la Carta Magna.

### **Los criterios de interpretación de los derechos fundamentales**

Al adentrarnos en este tema es necesario precisar que los criterios de interpretación de los derechos fundamentales de ninguna manera limitan o hacen distinción con lo que se conoce como derechos humanos, es decir, los términos se complementan al aplicar los criterios de interpretación, sin considerar la fuente de donde provengan, viendo únicamente el interés protector de la dignidad y libertades de la persona humana.

Estos criterios son para su aplicación en primera instancia por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales, como una forma de garantizar el adecuado desarrollo del ser humano, a la vez resultan ser importantes puntos de referencia para el Estado democrático y constitucional, así como para el derecho internacional.

### **Pro homine, posición preferente de los derechos fundamentales**

Este criterio de interpretación refiere a una posición preferente de los derechos fundamentales a favor del ser humano.

Este criterio, de acuerdo a Néstor Pedro Sagües<sup>122</sup> reviste dos variantes: la de preferencia interpretativa – la que considera la que más optimice un derecho constitucional- y la de preferencia de normas, que refiere a la ley más favorable a la persona, sin considerar su jerarquía normativa.

A manera de ejemplo de lo anterior, se puede considerar la postura de la SCJN<sup>123</sup>, al determinar que si una norma constitucional, en vez de beneficiar al promovente del amparo, le ocasiona un perjuicio, se deberá negar la protección de la justicia federal, por inoperancia de los conceptos de invalidez argumentados.

---

<sup>121</sup> Ídem.

<sup>122</sup> “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en publicación coordinada por Palomino Manchego José y Remotti José Carlos, óp. Cit. pág. 36.

<sup>123</sup> Tesis 2ª CCII/2002. “*Conceptos de violación inoperantes. Deben declararse así y negar el amparo, cuando de concederse éste, se causen perjuicios al quejoso*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, enero de 2003, tomo XVII, pág. 726.

Este principio, *pro homine*, es comúnmente aceptado en gran parte del mundo y de explorada aplicación por parte de la jurisdicción europea e interamericana de derechos humanos.<sup>124</sup> Y a su vez contempla o está integrado por otros subprincipios:

- a) Favor *libertatis*.- considera que el precepto normativo se debe entender en el sentido más propicio a la libertad en juego.
- b) Favor *debilis*.- En su aplicación deberá considerarse la condición de inferioridad del sujeto frente o con relación a otro, siendo su aplicación semejante a la suplencia de la queja, que se aplica al momento de tutelar intereses sociales, agrarios o de sectores marginados.
- c) *In dubio pro operario*.- determina que en caso de duda sobre el sentido de una norma, el operador jurídico opte por la interpretación más favorable al trabajador. En nuestro país este principio está contemplado en el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo, correlacionado con lo dispuesto con el artículo 123, apartado A, fracciones I, II y VI de la Constitución Federal Mexicana.
- d) *In dubio pro reo*.- determina que no será posible aplicar una pena cuando exista duda respecto a la responsabilidad del sujeto activo en la comisión de un delito. Este subprincipio está estrechamente relacionado con el principio consistente en que todo ser humano es inocente hasta en tanto no se demuestre lo contrario. Se relaciona con lo establecido en los artículos constitucionales: 14, segundo párrafo; 16, primer párrafo; 19, primer párrafo; 21, primer párrafo y 102, apartado A, párrafo segundo.
- e) *In dubio pro actione*.- consiste en facilitar el acceso a la justicia a cualquier ciudadano. También se le considera como de accionabilidad, al establecer que todo ser humano debe tener garantizada la posibilidad de exigir el respeto y cumplimiento de un derecho o libertad fundamental a través de instancias imparciales. Este subprincipio está relacionado con lo que se establece en el artículo 17 de la Constitución de nuestro país.

### **La mayor protección de los derechos fundamentales**

Este otro criterio de interpretación constitucional refiere a la aplicación preferente de una norma interna frente a otra de índole externo, lo cual se realiza con la prioridad de brindar la mayor salvaguarda a un derecho y que de alguna manera está estipulado en la jerarquía de las leyes que se señala en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, también este criterio estipula que puede aplicarse en forma inversa, es decir, cuando un derecho fundamental se encuentre mejor tutelado a través de otra norma interna o a través de un tratado internacional del que el Estado sea parte.

Para el caso de los tratados internacionales, la SCJN se ha pronunciado al respecto dándole prioridad a nuestro ordenamiento constitucional. Para el caso de las normas internas, no se toma en cuenta que la Constitución contiene un catálogo de derechos fundamentales, no limitativo o de significado de estricta aplicación legal, sino que se debe considerar la realidad social y al fin que se persigue por parte de la autoridad, ciudadano o asociación defensora de derechos humanos.

---

<sup>124</sup> Carpizo, Enrique, Derechos Fundamentales – Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos, Editorial Porrúa, primera edición, México 2009, pág. 97.

### **La interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos<sup>125</sup>**

Este criterio considera la disponibilidad de los países miembros de un tratado o convención para adecuar el contenido de las disposiciones constitucionales o de derecho interno, al instrumento internacional pactado con la comunidad internacional a fin de favorecer una optimización de los derechos fundamentales o, en su caso, la incorporación de derechos humanos aún no contemplados en la norma fundamental nacional.

### **La ponderación de los derechos fundamentales y el principio de razonabilidad<sup>126</sup>**

La ponderación de los derechos fundamentales es uno de los criterios mayormente utilizados en la solución de controversias que atañen a los mismos.

A la vez de ser un criterio de interpretación constitucional, es considerado como un método de interpretación para resolver conflictos entre derechos humanos y bienes constitucionalmente protegidos, siendo dos actividades visiblemente distinguibles pero que en la práctica del Derecho constitucional sus límites están muy interrelacionados.

Este criterio identifica, primeramente, los bienes o intereses en conflicto para después proceder a realizar un balance de forma metodológica tripartita, atendiendo:

- a) Ley de la ponderación.- se basa en que cuanto mayor es el grado de la no satisfacción de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.
- b) Fórmula del peso.- determina cuál de los principios debe prevalecer en relación con otro.
- c) Cargas de argumentación.- esto opera cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso.

Este criterio de interpretación deriva de la teoría del *balancing* de Robert Alexy, que ayuda a resolver la incompatibilidad entre normas cuando existe colisión entre principios que guardan la misma jerarquía.<sup>127</sup>

#### **Criterios adicionales:**

#### **Fuerza expansiva de los derechos fundamentales**

Este criterio de interpretación determina que el alcance de los derechos fundamentales debe extenderse hasta donde sus propios límites lo permitan.

A fin de cumplir con este criterio el juzgador o el legislador debe identificar las limitantes al derecho fundamental aplicable y determinar si el contenido esencial del mismo puede ser llevado a su máxima expresión, es decir, se deben propiciar las condiciones de expandir los efectos de los derechos fundamentales más allá de las fronteras para las cuales fue creado.

---

<sup>125</sup> Carpizo, Enrique. Óp. Cit., p. 117.

<sup>126</sup> Ibídem, pp. 116, 117.

<sup>127</sup> Bernal Pulido, Carlos. "La ponderación como procedimiento para interpretar los Derechos Fundamentales". El derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. Referencia dada en la obra de Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales – Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos*, óp. Cit. pág. 117.

## **Respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales**

Este criterio apela a la cabal observancia de aquella frontera que permite evaluar si la restricción a los derechos fundamentales afecta o no su contenido esencial, el intérprete valora si las medidas impuestas trastocan o limitan en exceso el núcleo o el espíritu de un derecho fundamental en disputa.

Este criterio, de cierta manera, trastoca lo que se refiere al criterio de ponderación, al resultar ser un elemento de valoración en la ponderación de derechos cuando se presenta el caso de colisión de derechos fundamentales y valores protegidos en la Constitución.

## **Derechos sociales y el principio de progresividad**

En este caso, más que criterio se trata de un principio que refiere a elementos prácticos o materiales necesarios para aplicación de un derecho fundamental y sostiene que no todas las disposiciones de la Constitución tienen el mismo grado de eficacia cuando demandan gastos estatales en el plano de los derechos sociales.

Este principio exige al operador jurídico -legislador o juez-, evaluar cada caso concreto para determinar si se establecieron medidas regresivas, esto es, acciones destinadas a reducir el ámbito o ámbitos de eficacia ya alcanzados en la sociedad.

## **Teorías de Interpretación de los derechos fundamentales**

Como parte teórica de lo que trata ésta Unidad, resulta importante el hecho de comentar otro aspecto que en el ámbito doctrinal existe como parte de la interpretación constitucional, las corrientes iusfilosóficas y teorías del derecho, de la jurisprudencia y de la dogmática constitucional, que desarrollan metodologías o técnicas con las que deben interpretarse un texto constitucional.

Los criterios comentados anteriormente, de cierta manera, son parte de una Teoría o de un modelo teórico de interpretación de los derechos fundamentales. En este contexto y con base en la sistematización que al respecto realiza Ernest-Wolfgang Böckenförde en su libro *Escrito sobre Derechos Fundamentales*, se pueden distinguir las siguientes teorías de interpretación de los derechos fundamentales.<sup>128</sup>

1.- Interpretación Original: Con la finalidad de limitar la discrecionalidad del juzgador al momento de interpretar un texto constitucional, el legislador impone la observancia de ciertas barreras metodológicas tendientes a desentrañar el sentido de la carta magna: la forma y términos en que fue sancionada por sus autores y que se encuentra en la iniciativa de ley y en el diario de debates. Se trata de una teoría interpretativa que apela al entendimiento del código supremo con especial apego al significado otorgado por la voluntad del pueblo a través de sus representantes, donde el último intérprete constitucional debe ser coherente con lo que está escrito en la Constitución y lo que tenían en mente quienes la escribieron. Una mota característica de esta teoría consiste en que la interpretación de los preceptos constitucionales debe ser estática.

---

<sup>128</sup> Nogueira Alcalá Humberto, Óp. Cit., pp. 167 y 168. Y en la obra *Carpizo, Enrique, Derechos Fundamentales – Interpretación Constitucional, la Corte y los Derechos*, Óp. Cit. pp. 55 a 66.

En este sentido, la corriente originalista se asemeja al formalismo y al textualismo o interpretación letrista de la ley. De entre las críticas que se hacen al originalismo se encuentra la imposibilidad para determinar cuál es el significado que debe prevalecer:

- a) La intención de los principales exponentes del Constituyente:
- b) El entendimiento de quienes ratificaron la Constitución, o
- c) El significado ordinario del texto normativo.

A pesar de las críticas, este modelo era uno de los más socorridos en el ámbito de la interpretación, aunque se le identificaba como el de “dilucidar la voluntad del legislador” para entender un precepto constitucional, donde la actividad interpretativa del juez constitucional mexicano, frente a la insuficiencia u oscuridad del texto constitucional, se limita a la adopción de aquellas reglas metodológicas que permiten conocer la voluntad y finalidad del Constituyente, sin llegar a la certeza de la misma. Cabe resaltar el esfuerzo de quienes ejercen la justicia constitucional mexicana, por reducir la emisión y sustento de este tipo de criterios.

2.- La teoría hermenéutica: Un tanto inspirada en la interpretación originaria u original de la Constitución, esta teoría concibe a la carta magna como una norma jurídica, pero admite que sea interpretada conforme a los métodos tradicionales de Savigny, esto es, el gramatical, semántico, histórico y teleológico.

En la actualidad, resulta muy inusitado sostener la identidad de la ley con la Constitución, en el entendido de que los tribunales constitucionales han puesto de manifiesto que las tradicionales reglas de interpretación con que actúa el juez ordinario en el campo del derecho privado son insuficientes para la adecuada interpretación de un texto constitucional.

3.- Interpretación tópica: no concibe un canon previo de reglas. Utiliza el contenido normativo y el sistema dogmático constitucional en tanto le permitan solucionar un conflicto. Esta teoría descansa en la apertura del material normativo constitucional, que a su vez posibilita el continuo perfeccionamiento del derecho; una suerte de ensayo y error, dada la estructura más abierta que en la actualidad suele tener una Constitución moderna.

Desde esta perspectiva, las disposiciones constitucionales son concebidas como puntos de vista para la interpretación, antes que normas de aplicación literal obligatorias, por lo que el intérprete se convierte en sujeto de decisión para el problema a resolver.

La coherencia de esta corriente: plantea la necesidad de comprender el problema y a la norma constitucional en función de su aplicación a un caso concreto. La Constitución no es interpretada en forma estática, sino de manera progresiva y acorde a la realidad. Se trata de una teoría de interpretación que en gran medida determina el contenido de la Constitución.

4.- Interpretación histórica: Mientras la interpretación histórica tradicional consiste en averiguar los propósitos que tuvo en consideración el Constituyente para establecer la norma constitucional, la histórica progresiva, concepto novedoso y prometedor para la historia de la interpretación en México, tiene en cuenta las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, así como las que se adviertan al llevar a cabo su interpretación y aplicación.

No obstante, la misma Corte limita los alcances de tal hermenéutica al sostener que el intérprete de un precepto constitucional, con la finalidad de no imprimir cambios sustanciales, debe atender a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer el artículo que interpreta.

5.- La Teoría liberal: Sostiene que la dignidad de la persona debe quedar en lo sustancial al margen de la acción estatal. Los derechos fundamentales son concebidos, preferentemente, como derechos a la libertad, considerándolos en principio como derechos ilimitados. La intervención del Estado en el ámbito de la libertad debe ser la menor posible. Esta teoría no toca el tema de las condiciones sociales de los derechos fundamentales.

6.- La Teoría democrático-funcional: Manifiesta que los derechos fundamentales se entienden en un sentido estrictamente funcional respecto del sistema sociopolítico. Interesa a este enfoque más la función que el contenido de los derechos, especialmente relacionando tal función con el desarrollo político y económico del orden social.

7.- La Teoría institucional: Sostiene que los individuos, como las instituciones son factores condicionantes de la realidad jurídica. Así, esta concepción considera que la libertad, la igualdad y la participación del individuo no pueden realizarse de manera aislada, sino que a través de las diversas instituciones sociales. Concibe a la Constitución como un material normativo sin desconocer la parte sociológica de una realidad social específica.

La interpretación institucional trata de buscar y recuperar el carácter vinculante de la norma suprema con la realidad constitucional y postular un método de interpretación racional y controlable mediante la concretización del precepto fundamental. Uno de sus principales objetivos es interpretar lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución.

8.- La Teoría axiológica: Considera que los derechos esenciales son la expresión de opciones axiológicas que constituyen los principios fundamentales de la Constitución, trascendiendo los derechos públicos subjetivos de la parte jurídica fundamental y los principios del orden jurídico objetivo.

9.- La Teoría socioestatal: para esta concepción, deben acentuarse los principios de igualdad, participación y realización de los derechos sociales, debiendo el Estado crear las condiciones sociales para la garantía de los derechos fundamentales.

10.- Interpretación alternativa: Mientras la interpretación institucional se encarga de valorar a la realidad constitucional, la alternativa se caracteriza por fundarse en una realidad social y servir como instrumento de análisis de la realidad constitucional, es decir, la previa valoración de la normatividad frente a los contextos sociales. Postula una interpretación judicial orientada a la tutela de los intereses populares y tiene su origen en el pensamiento jurídico marxista y realista.

Como corolario de este tema, se puede decir que existen múltiples teorías del derecho cuyas posturas plantean diferentes formas de interpretar la Constitución, por lo que, quienes se dedican al estudio y práctica del derecho deben conocer los alcances de dichas corrientes interpretativas, para poder adoptar una teoría acorde a los requerimientos de un caso y de la época en que se suscita.

## ANEXO 5

### Unidad 5. Conflictos en materia de derechos fundamentales

#### Los derechos fundamentales y principio de proporcionalidad

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria, debe atender para su mejor valoración, a principios y criterios que le permitan definir la validez de un derecho frente a otro derecho.

Los principios de interpretación constitucional orientan al juzgador en su actividad y evitan interpretaciones contrarias al texto de la Constitución y a la interdependencia de los principios fundamentales de su parte dogmática, orgánica y económica.<sup>129</sup>

#### Los conflictos entre derechos fundamentales y la aplicación del balanceamiento (Balancing)

Uno de los principales cuestionamientos que surgen en materia de los derechos fundamentales, es el saber qué hacer cuando dos o más derechos fundamentales se encuentran en conflicto, considerando la validez y lo primordial que cada uno de ellos representa.

Por lo anterior, en esta unidad se presentan los principios primordiales y las metodologías idóneas a aplicar para la solución de las controversias que se den entre derechos fundamentales de igual validez ante la Ley Fundamental, atendiendo los principios y criterios señalados en la unidad anterior.

Por cuanto hace al actuar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Ministra Olga Sánchez Cordero señala que:<sup>130</sup>

*“... respecto al método a seguir cuando existe colisión entre derechos fundamentales, la Suprema Corte de justicia al resolver el Amparo en Revisión 2146/2005, entre otros, y que fueron promovidos por militares infectados con el virus del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, resolvió que en materia de derechos fundamentales el legislador está autorizado para desarrollar los límites constitucionales de dichos derechos y para reglamentar sus posibles conflictos; sin embargo, dicha actividad está condicionada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, lo cual debe ser tomado en cuenta si se considera que es jurídicamente imposible que una ley secundaria nulifique injustificadamente el contenido de cualquiera de los derechos constitucionales en pugna, máxime que éstas son de mayor entidad. Además, en tesis pendiente de publicación se precisó que la observancia de los referidos principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implica que la limitación de un derecho fundamental debe:*

- *Perseguir una finalidad constitucionalmente legítima;*

---

<sup>129</sup> Carpizo, Enrique. Óp. Cit., p. 94.

<sup>130</sup> Sánchez Cordero, Olga, Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponencia: La Interpretación de los Derechos Fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de México. 1° junio de 2008.

- *Ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido a través de la limitación respectiva;*
- *Ser necesaria, esto es, debe ser inevitable y suficiente para lograr dicha finalidad, de manera tal que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado y;*
- *Debe ser razonable, de manera que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.*

*Es decir, de lo anterior se observa que el criterio actual de la Suprema Corte de Justicia consiste en reconocer que, como Tribunal Constitucional se debe optar entre valores, respetables pero disyuntivos otorgando protección a uno de ellos, para lo cual se acude básicamente a dos métodos, que consisten respectivamente en establecer una jerarquía entre los derechos fundamentales y en decidir en cada caso concreto mediante un “test” de balance o ponderación.*

*Al lado de la jerarquización de los derechos fundamentales, debe reconocerse también que existen algunos de ellos, que son inconmesurables en cuanto a contenido por la entidad de los derechos que protegen como ocurre con el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la intimidad, etcétera, y por esa virtud no es posible establecer, de antemano, una jerarquía entre ellos; por eso judicialmente se ha propuesto como solución de casos concretos, el juicio de ponderación o balance antes referido.*

*No pasa inadvertido que dicha metodología tiene la desventaja de que los derechos constitucionales no se comprendan bien en abstracto, sino relacionados en su colisión, lo cual provoca, al parecer, una inseguridad del resultado y que su utilización ha sido criticada por algún sector académico.*

Algunos autores refieren a la ponderación de igual manera como refieren al *balancing* en sus diferentes acepciones. El tema del balanceamiento (Balancing) es tratado como un sinónimo de la ponderación.

### **El balancing ad hoc y el balancing definitorio<sup>131</sup>**

En la cultura jurídica americana es común la distinción entre “*balancing ad hoc*” y “balancing definitorio” o “categórico”. A través del *balancing ad hoc*, el tribunal decide valorando todas las circunstancias del caso, sin vincular sus futuras decisiones a un standard de juicio. A través del *balancing* definitorio, el tribunal también evalúa todas las circunstancias del caso, pero define uno o más parámetros en base a los cuales valorará en futuros casos similares. Los parámetros pueden ser genéricos o específicos, pero no pueden ser una “regla categórica” (o “per se regla”). En caso de “reglas categóricas”, de hecho, se está fuera de lo que la cultura jurídica norteamericana denomina “*balancing-test*”: Si hay una regla, el juez debe limitarse a determinar si cumple con las condiciones especificadas por la regla y no refiere a circunstancias ulteriores, a menos que quiera cambiar la regla (sobre regular) o diferenciar el caso (distintivo). A veces la distinción entre “*balancing ad hoc*”, “*Balancig definitorio*” y “*regla categórica*” es incierta; si un asunto debe ser decidido a través de un “balancing” o aplicando una norma puede ser objeto de controversia y de decisiones judiciales. Otras veces la distinción es bastante clara, porque el

---

<sup>131</sup> [http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2003\\_n3/monografica\\_b/D-Q-3\\_Itzovich.pdf](http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2003_n3/monografica_b/D-Q-3_Itzovich.pdf). Artículo de Giulio Itzovich, en la publicación “Diritto & questioni pubbliche”. Abril de 2002.

tribunal declara expresamente que se decidirá el asunto (o tiene que ser decidido) mediante la aplicación de un “balancing ad hoc”, un estándar o una “regla categórica”.

La diferencia entre “balancing ad hoc” y “balancing definitorio” es elaborada por Maniaci de acuerdo a dos parámetros: a) grado de complejidad y la determinación de los criterios sobre la resolución de conflictos establecidos por el tribunal (que puedan describir las circunstancias pertinentes en que un principio prevalece sobre otros) y b) mayor o menor respuesta a las reglas de un procedimiento de la argumentación racional. Maniaci introduce también una tercera categoría, intermedia entre el “balancing ad hoc” y el “balancing definitorio”, el “balancing razonablemente definitorio” o “categórica débil”.

## **Principio de proporcionalidad e intervención estatal sobre los derechos fundamentales**

Los principios son mandatos de optimización con respecto a las posibilidades jurídicas y fácticas. La máxima de la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el mandato de ponderación se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Para llegar a una decisión es necesaria una ponderación en el sentido de la ley de colisión. Como la aplicación de principios válidos, cuando son aplicables, está ordenada y como para la aplicación en el caso de colisión se requiere una ponderación, el carácter de principio de las normas ius fundamentales implica que, cuando entran en colisión con principios opuestos, esta ordenada una ponderación. Pero, esto significa que la máxima de la proporcionalidad en sentido estricto es deducible del carácter de principio de las normas de derecho fundamental.<sup>132</sup>

### **Los sub-principios de la proporcionalidad**

Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos:

#### **El sub-principio de idoneidad**

a) **Ser admisibles dentro del ámbito constitucional**, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna;

#### **El sub-principio de necesidad**

b) **Ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional**, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y,

#### **El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto**

c) **Ser proporcional**, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos

---

<sup>132</sup> Alexy, Robert. Óp. Cit., p. 112.

e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos, y, en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.<sup>133</sup>

### **Principio de proporcionalidad y principio de razonabilidad**

Tanto el principio de proporcionalidad como el de razonabilidad han sido estudiados como sinónimos o al menos identificados por algunas jurisdicciones constitucionales; sin embargo, para efectos académicos se exponen en forma separada.

#### **Proporcionalidad**<sup>134</sup>

El principio en estudio implica valorar si los actos del legislador o de las autoridades en común, son proporcionales a la persona o colectividad a quien se destinan. Constituye una obligación en el quehacer del operador jurídico, quien debe evaluar las razones por las que el Estado restringe los derechos y libertades, agrava las obligaciones del ciudadano o impone sanciones para determinadas conductas. A diferencia de la ponderación de derechos, el postulado en comento no necesariamente impera ante conflictos suscitados entre derechos fundamentales. Su objeto radica en analizar la proporcionalidad del límite o agravamiento impuesto mediante leyes inferiores a la Constitución, y si sus efectos resultan compatibles y aplicables a todas las ramas del derecho.

A partir de estas ideas, podemos entender al principio de proporcionalidad como una técnica de valoración que permite al juzgador identificar si una regla o acto de autoridad implica una consecuencia desproporcional al sujeto, como sería el obligarlo a cumplir una pensión alimenticia que imposibilitara su sustento personal; a compurgar una pena infame o inusitada a consecuencia de una conducta delictuosa; a recibir cantidades inferiores al salario que conforme a la ocupación y horas laboradas le corresponde devengar, y a pagar un impuesto superior a sus ingresos.

#### **Razonabilidad** <sup>135</sup>

El principio de razonabilidad puede ser definido como una exigencia de que los actos cumplan con el requisito de ser generalmente aceptados por la colectividad como una respuesta adecuada

---

<sup>133</sup> Tesis Aislada, SCJN. Registro No. 169209. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Julio de 2008. Página: 462. Tesis: 1a. LXVI/2008: Restricciones a los Derechos Fundamentales. elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas.

<sup>134</sup> Carpizo, Enrique. Óp. Cit., pp. 90, 91.

<sup>135</sup> Idem. p. 93.

a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante, cuyo sustento debe ser con base en argumentos objetivos, no subjetivos, en valores y principios aceptados.

La aplicación del postulado en estudio, identificado también con el de proporcionalidad, implica que el operador jurídico, frente a la realidad imperante en la sociedad, analice lo razonable o no de los argumentos expuestos con motivo de la expedición de una norma.

Al respecto, se puede mencionar el caso que se presenta con el incremento mensual de la gasolina, con motivo de una determinación legislativa que se dio hace tiempo, en este caso se tiene que analizar lo razonable de la aplicación de la medida aun cuando se ha producido ya una reforma en materia energética, la cual pretende, dentro de sus metas, reducir el costo del combustible.

## **Derecho penal y principio de proporcionalidad**

### **Prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio**

Hace referencia no sólo al principio penal de proporcionalidad entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena, sino a un principio más general de rango constitucional que debe limitar toda actuación estatal que afecte a algún derecho fundamental. Tal principio había sido especialmente desarrollado por la doctrina constitucional alemana y por el Tribunal Constitucional Alemán, incluyendo en él tres subprincipios: el de **idoneidad** de la intervención estatal para conseguir su finalidad, el de **necesidad** de dicha intervención para tal fin y el de **proporcionalidad** en sentido estricto entre el coste de la intervención en términos de afectación de derechos y el beneficio representado por el fin a obtener.<sup>136</sup>

Un Estado no confesional y democrático – como el nuestro- no podrá asumir el deber de realizar justicia divina sobre la tierra, sino que deberá justificar el uso de las penas por su capacidad de proteger a los ciudadanos. Y, puesto que habrá de tratar a todos como ciudadanos titulares de derechos fundamentales, deberá también tener en cuenta que los delincuentes lo son y que las penas vulneran gravemente sus derechos. La carga aflictiva de las penas no deberá representar un coste superior al beneficio que con ella se obtiene en términos de protección. Ni deberá castigar, si no es necesario para la protección de los ciudadanos, ni deberá hacerlo sin tomar en cuenta los derechos de todos, incluidos los que delinquen. En este modelo de Estado la pena habrá de ser necesaria para la prevención de delitos, pero al mismo tiempo deberá someterse a límites relacionados con los derechos de los acusados. Deberá tener una función de *prevención limitada*.<sup>137</sup>

El principio de proporcionalidad en sentido amplio parece un cauce adecuado para fundamentar y controlar la constitucionalidad de la intervención penal del Estado.

Entendido en su sentido amplio, el principio de proporcionalidad es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia constitucionales como el que impone los límites materiales que debe respetar toda acción del Estado que afecte a derechos fundamentales. Suele presentarse como “*límite de los límites*”, como un límite que han de encontrar las limitaciones de derechos por parte del Estado. Puesto que toda intervención penal –desde la tipificación del delito hasta la imposición de la pena

---

<sup>136</sup> Mir Puig, Santiago. El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal, ensayo publicado en la obra del mismo autor, Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales. Editorial Tirant Lo Blanch, México: 2012. Pág. 68.

<sup>137</sup> Mir Puig, Santiago. Óp. Cit. Pp. 71, 72.

y su ejecución- limita derechos, el principio de proporcionalidad en sentido amplio sería, por tanto, un límite constitucional material fundamental, que condiciona la legitimidad de la intervención penal atendiendo a su gravedad.<sup>138</sup>

La proporcionalidad supone un límite a la “cantidad” de prohibiciones que el legislador puede establecer así como a la cantidad de “penalización” que se puede determinar para una conducta penalmente regulada. Es decir, la proporcionalidad en materia penal vendría dada por el monto de la sanción que el legislador decide imponer para la realización de X o Y conducta.<sup>139</sup>

Ferrajoli explica el principio de proporcionalidad de la siguiente manera:

*El hecho de que entre pena y delito no exista ninguna relación natural no excluye que la primera deba ser adecuada al segundo en alguna medida. Al contrario, precisamente el carácter convencional y legal del nexo retributivo que liga la sanción al ilícito penal exige que la elección de la calidad y la cantidad de una se realice por el legislador y por el juez en relación con la naturaleza y la gravedad del otro. El principio de proporcionalidad expresado en la antigua máxima poena debet commensurari delicto es en suma un corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en éstos su fundamento lógico y axiológico.*

---

<sup>138</sup> Mir Puig, Santiago. Óp. Cit. Pp. 73, 74.

<sup>139</sup> Carbonell, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México. Editorial Porrúa-UNAM-CNDH. Primera edición. México, 2011. p. 681.

## ANEXO 6.

### Unidad 6. Principios Jurisprudenciales

#### Los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional

Si observamos la actividad de conjunto de los jueces y tribunales mexicanos, podemos afirmar que su labor en la preservación y desarrollo de los valores jurídico-políticos de carácter fundamental consagrados en nuestra Constitución Federal ha sido modesta ya que se ha concentrado en la SCJN y posteriormente también en los Tribunales Colegiados de Circuito, pero aun en ellos la función de justicia constitucional no ha tenido carácter predominante, en virtud de su doble función de órganos jurisdiccionales que conocen de cuestiones de legalidad y de constitucionalidad de manera contemporánea, y sólo hasta las reformas que entraron en vigor en enero de 1988, se concentró en la propia Suprema Corte la decisión de las cuestiones de constitucionalidad por conducto del juicio de amparo.<sup>140</sup>

En primer lugar, se debe destacar que, a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, en nuestro ordenamiento constitucional existe el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1°, aunque hay que atender las limitantes que al respecto ha establecido la SCJN.

Antes de la reforma constitucional de junio de 2011 los derechos fundamentales eran protegidos por la misma Constitución, en lo que la misma señalaba y con los alcances que ahí se establecían, pero además la SCJN ha venido generando tesis jurisprudenciales a través de las cuales ha emitido diversas opiniones y alcances que se debe dar al tema. Por lo que la jurisprudencia constitucional ha venido a ser un factor importante en la defensa y protección de los derechos fundamentales.

A partir de las reformas de 1988 y 1994 se observa una tendencia a ampliar la actividad de la SCJN en las cuestiones de constitucionalidad, y reducir las que se refieren a la resolución de conflictos derivados de la aplicación de leyes ordinarias, así sea sólo en relación con el juicio de amparo.

Aunado a las reformas señaladas, con las reformas constitucionales de junio de 2011, tanto en materia de amparo como de derechos humanos, así como de las de leyes derivadas de las mismas, se concentra en la SCJN la función esencial y definitiva de la justicia constitucional en nuestro país, por lo que se tienen la convicción de que en los próximos años, la función de tribunal constitucional que se le ha encomendado puede desenvolverse en cuatro direcciones fundamentales: a) en cuanto a la declaración general de inconstitucionalidad; b) un desarrollo importante en su labor como máximo y definitivo interprete de los valores y principios constitucionales; c) en cuanto a la tutela del control difuso de la constitucionalidad, y d) en la precisión de los derechos políticos de los mexicanos.

Es importante atender la jerarquía que deben observar los tribunales y jueces en cuanto a las tesis jurisprudenciales que emitan las instancias del Poder Judicial de la Federación.

---

<sup>140</sup> Fix-Zamudio, Héctor, Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, segunda edición. México, 2001. p. 210.

## **Detención judicial preventiva, prisión preventiva y libertad personal**

En materia de derechos fundamentales, todo lo concerniente a la libertad personal es primordial y es uno de los factores principales por lo que surgen los derechos fundamentales.

Para atender este tema es necesario ir desglosando los artículos constitucionales que refieren a la libertad personal, iniciando por el artículo 14, párrafo segundo, que a la letra señala:

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

De inicio se observa que “Nadie podrá ser privado...”, lo que implica que todos están protegidos en contra de actos privativos que se pretendan llevar a cabo sin apearse a procedimientos y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Lo anterior trae consigo el tener que asimilar términos como:

- Actos privativos y actos de molestia
- Posesión, en su acepción jurisprudencial
- Formalidades esenciales del procedimiento
- Garantía de audiencia, como parte previa a la ejecución del acto privativo de la libertad o de las propiedades
- La excepción a la regla general de la garantía de audiencia, como lo es la Prisión Preventiva.

**La prisión preventiva es una excepción a las garantías de libertad y de audiencia previa, establecida constitucionalmente.** Si bien es cierto que el artículo 14 Constitucional prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Constitución autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1° de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad, así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 Constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.<sup>141</sup>

A la vez de lo descrito, cabe señalar lo que sucede en otras materias con respecto a la “Audiencia Previa”:

---

<sup>141</sup> Tesis jurisprudencial. Novena época, pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. t. VII, marzo de 1998, tesis P.XVIII/98. p. 28.

La garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación, ya que no está comprendido dentro de los requisitos que señala el artículo 27 Constitucional.<sup>142</sup>

La garantía de audiencia previa, tratándose de la materia tributaria, opera únicamente respecto de actos relacionados con créditos fiscales derivados de la falta de pago de una contribución o de sus accesorios.<sup>143</sup>

En nuestro país, a raíz de las reformas que se han dado en el ámbito penal, se ha ido avanzado en el tema, aunque más de un autor sostiene el retroceso que se da por cuanto hace a la creación de la figura del arraigo (artículo 16, párrafo octavo, Constitucional) como parte de una detención judicial preventiva

### **Ejecución de sentencias contra el Estado y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**

Las leyes, los reglamentos, las resoluciones administrativas y los negocios privados son actos exclusivamente prescriptivos, ni verdaderos ni falsos, cuya validez jurídica depende de la autonomía o de la representatividad de sus autores, o de su conveniencia o concordancia con los intereses representados, pero desde luego no de premisas, de hecho o de derecho, asumidas como “verdaderas”. Las sentencias, en cambio, exigen una motivación fundada en argumentos cognoscitivos de los hechos y reconocitivos del derecho, de cuya verdad, jurídica y fáctica, depende tanto su validez o legitimación jurídica (o interna o formal), como su justicia o legitimación política (o externa o sustancial). Es en esta función de aplicación de la ley a hechos o situaciones “comprobadas” donde reside la diferencia y separación entre jurisdicción, de un lado, y administración y política de otro. No hay jurisdicción donde no hay una comprobación de hechos y de derecho. Así como no hay política ni administración en ausencia de discrecionalidad dentro del respeto a (y no ya en aplicación de) la ley.<sup>144</sup>

Es en campo del derecho penal donde el vínculo entre verdad, legalidad y justicia de los juicios es más estrecho y transparente, y fue por ello explicitado por la filosofía ilustrada al comienzo de la edad moderna como fundamento de la jurisdicción en el Estado de derecho. Y es que es precisamente la naturaleza tendencialmente cognoscitiva de la jurisdicción lo que permite garantizar en materia penal ese específico derecho fundamental que es la inmunidad de la persona inocente frente a castigos arbitrarios. Es más, puede afirmarse que el problema de la verdad en el juicio penal no es otro que el de las garantías del imputado frente al arbitrio de los jueces.<sup>145</sup>

Por lo que refiere a lo señalado en la Constitución Federal, en cuanto a las sentencias y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se tiene que existen una serie de garantías y procedimientos a cumplir, así como las limitantes para quién ejerce el poder de coercitividad o de aplicación de medidas cautelares y jurisdiccionales tales como lo señalado en los artículos 16 a 20:

---

<sup>142</sup> Tesis jurisprudencial. Novena época, pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. t. V, junio de 1997, tesis P/J. 65/95

<sup>143</sup> Tesis jurisprudencial. Novena época, segunda sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. t. XVI, julio de 2002, tesis 2ª. LXXII/2002, p. 446.

<sup>144</sup> Ferrajoli, Luigi, Epistemología Jurídica y Garantismo. Editorial Distribuciones Fontamara, primera edición, segunda reimpresión, México, 2008. p. 233.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 234

**Artículo 16.** *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

...

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

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

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

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

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

*La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.*

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

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

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

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el*

*alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.*

*Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.*

*La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

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

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

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

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

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

**Artículo 17.** *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.*

*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

*Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.*

*Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

***La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.***

*Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.*

En el artículo 18 Constitucional se establece la limitante para la pena privativa de libertad para dar lugar a la prisión preventiva, así como lo relacionado sistema penitenciario y cumplimiento de las penas por sentencia jurisdiccional:

***Artículo 18.*** *Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

*El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.*

*La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.*

*La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.*

*La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.*

*Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.*

*Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.*

*Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.*

*Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.*

**Artículo 19.** *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

*El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*

*La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.*

*El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación*

*separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.*

*Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.*

*Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.*

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

**A. De los principios generales:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Artículo 21.** *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.*

*El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.*

*La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.*

*Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*

*Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.*

*Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.*

*El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.*

*El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.*

*La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.*

*Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:*

*...”*

Lo señalado en los artículos constitucionales transcritos contempla lo relacionado al derecho al debido proceso (formal y sustantivo); el derecho al procedimiento preestablecido por la ley y lo correspondiente al Derecho al juez predeterminado por la ley en el proceso penal.

### **Objeción de conciencia y facultades del empleador.**

La objeción de conciencia es el derecho que tienen los individuos de no acatar, rechazar o rehusarse a mandatos jurídicos que entran en contradicción con sus creencias, por considerarlas contrarias a su conciencia.

A lo largo de la historia se han presentado hechos relacionados con personas que se han negado a obedecer una orden o una ley. Su negativa se ha basado en el derecho a la autonomía, es decir, el poder y la libertad que se posee para decidir sobre sí mismo así esto implique una abierta desobediencia a la institución, organización o estructura que pretende imponer la orden o la ley.

Para algunos objetores de conciencia un mandato específico que entra en contradicción con su forma de pensar es el enlistarse en un ejército. Los objetores no violentos exponen razones de tipo ético, político, filosófico, religioso y humanitario para argumentar su imposibilidad de cumplir con obligación de prestar el servicio militar o participar en cualquier tipo de ejército. Un ejemplo se dio con el boxeador estadounidense Cassius Clay, quien argumentó cuestiones religiosas para no participar en el servicio militar de su país, llegando a cambiarse el nombre por el de Mohammad Alí.

El empleador tiene la facultad de exigir, a quien emplea, la realización de acciones propias de su actividad mercantil o productiva, dentro del orden o de una normatividad específica, ya sea interna

o de la legislación que rige en la materia laboral, y no puede exigir que realice algo que vaya en contra de su conciencia o en contra de la Ley y de sus costumbres.

La objeción de conciencia se puede presentar de manera específica en un ordenamiento o en forma general, pero para poder gozar de cierta obligatoriedad debe ser en ambos casos considerada y avalada por la norma jurídica, ya sea de rango constitucional y ordinario.<sup>146</sup>

**En la Constitución Federal se menciona lo relacionado a la conciencia en los artículos:**

**2, tercer párrafo:**

*La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.*

**3, segundo párrafo:**

*La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y **la conciencia** de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.*

**29, segundo párrafo:**

*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*

Los derechos del trabajador, a los que deberá sujetarse el empleador, están garantizados en el artículo 5 Constitucional, donde se señala:

***Artículo 5o.** A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.*

*La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.*

*Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.*

*En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas*

---

<sup>146</sup> Trejo Osornio, Luis Alberto. La objeción de conciencia en México (el derecho a disentir), 1ª edición. Mexico. 2010. p.65

*aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.*

*El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.*

*Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.*

*El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.*

*La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.*

### **La tutela constitucional de los derechos sociales<sup>147</sup>**

Debe tenerse presente que los derechos sociales, para ser realizados en la práctica, requieren de un cierto modelo de organización social, de una serie de precondiciones incluso de carácter psicológico y de una base axiológica que permita reconocer el deber moral de hacernos cargo de las necesidades de los demás.

Hay dos factores (la mayor vulnerabilidad del individuo y la necesidad de hacer frente socialmente a los riesgos) que exigen que se asuma un nuevo papel por parte del Estado. Ésta es una de las transformaciones que en mayor medida van a afectar a la teoría de los derechos fundamentales y a los procesos de legitimación de los poderes públicos en relación con estos derechos.

Hay que recordar que, para el primer constitucionalismo, los deberes tenían que imponerse frente al Estado; es decir, los derechos se consideraban una especie de valladar frente a las intromisiones de una estructura estatal que, antes de los movimientos revolucionarios de Francia y Estados Unidos, se conducía de manera despótica y no estaba sujeta a más limitantes que la voluntad del emperador, del rey o del caudillo.

Sin embargo, en el modelo del Estado social, los poderes públicos dejan de ser percibidos como enemigos de los derechos fundamentales y comienzan a tomar, por el contrario, el papel de promotores de esos derechos, sobre todo de los de carácter social. Se entiende ahora que también la concentración de la riqueza y el avance tecnológico no sujetos a reglas pueden vulnerar los derechos fundamentales.

Hay dos cuestiones que se vuelven capitales para entender la lógica y el funcionamiento del Estado social, tanto en su origen como en su desarrollo y consolidación; la primera es la que tiene que ver con el replanteamiento del lugar de la economía en la sociedad regida por el Estado social; la segunda es la que vincula al Estado social en general con el sistema democrático, pero concretamente con un cierto entendimiento de la democracia. Ambas cuestiones guardan una estrecha relación con los derechos fundamentales.

---

<sup>147</sup> Carbonell, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México. Óp. Cit., pp. 799 a 825.

A consecuencia de los textos fundamentales expedidos en el siglo XX el Estado social se constitucionaliza, de forma que las aspiraciones sociales y las reivindicaciones obreras dejan de ser buenos deseos y pasan a generar relaciones jurídicas, no sujetas solamente a la lógica de la autonomía de la voluntad y a la forma jurídica del contrato entre las partes, sino regidas, vigiladas y en algunas circunstancias promocionadas por los poderes públicos. De esa manera, se establecen las reglas del juego entre el Estado y la sociedad.

Las normas constitucionales que contienen derechos sociales no son concebidas como verdaderos mandatos, vinculantes para todas las autoridades, sino que representan más bien recomendaciones o programas que las autoridades deben de ir observando según vayan pudiendo o que no deben violar de forma manifiesta y grosera.

Inclusive, el contenido de los derechos sociales no vincula a todas las autoridades, sino nada más a las de carácter administrativo, pues el legislador no está, por virtud de esos derechos, obligado a tomar ningún tipo de medida, ni tampoco los jueces, dentro de cuya esfera de competencia no se encuentra prácticamente ninguna atribución en materia de derecho a la vivienda o de derecho a la educación.

Un argumento que suelen esgrimir quienes defienden este segundo punto de vista es que los derechos sociales no son vinculantes puesto que no pueden ser exigidos jurisdiccionalmente; se trata de la típica confusión entre los derechos y sus garantías, confusión que ha sido puesta de manifiesto y refutada con contundencia por Luigi Ferrajoli en varias de sus obras.<sup>148</sup>

Todo lo anterior no obsta para reconocer que los derechos sociales tienen un indudable componente prestacional, pues suponen la necesidad de que el Estado lleve a cabo un despliegue importante de actuaciones, muchas de ellas de carácter administrativo, para hacer efectivos los mandamientos relacionados con esos derechos.

---

<sup>148</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp.59-65; *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2001. pp 180-196.

## ANEXO 7

### Unidad 7. Los derechos fundamentales en la órbita interamericana

Uno de los temas cruciales que se ha venido planteado en el ámbito del Derecho Internacional y el Derecho Constitucional contemporáneo es el del valor jerárquico que asumen los tratados internacionales y particularmente aquéllos que tienen como objeto esencial la protección de los derechos humanos.

No existe duda que los derechos humanos es uno de los temas esenciales de nuestra época y cuya protección quedó por muchos años reservada únicamente al ámbito interno de los estados, especialmente por medio de las declaraciones de derechos, primero de carácter individual, y posteriormente, en el ámbito social y a través de los instrumentos jurídicos que han venido desarrollando. Cada Estado ha evolucionado y atendido los derechos humanos de manera diferente, siguiendo la inercia que su propio desarrollo le impone, haciendo uso de soberanía que reside en cada uno de ellos.

Hay que entender que la universalidad de los derechos humanos debe estar acorde a la idiosincrasia y la cultura de los pueblos, no puede ser general su aplicación atendiendo recomendaciones internacionales que vayan más allá de las decisiones que los integrantes de un Estado quieran o hayan tomado.

A partir de la segunda posguerra, debido a la amarga experiencia de los gobiernos totalitarios, especialmente en Alemania e Italia, surgió un fuerte movimiento para llevar al ámbito del derecho internacional la tutela de los propios derechos humanos, movimiento que tuvo su expresión, primero en nuestro continente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en mayo de 1948, y que fue seguida por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre expedida en París el 10 de diciembre de 1948.<sup>149</sup>

A partir de entonces se han expedido y además, entrado en vigor, numerosos convenios y pactos internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales destacan, por su carácter genérico, los Pactos de las Naciones Unidas sobre los Derechos Civiles y Políticos, y sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, de diciembre de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969. Estos documentos han recibido numerosas ratificaciones, entre ellas y de manera creciente, las de una gran parte de los países latinoamericanos, esto último en virtud de que varios de ellos han superado las dictaduras militares y han recuperado su constitucionalidad democrática.<sup>150</sup>

Debido a la tendencia hacia el reconocimiento e incorporación de las normas de tratados internacionales en el derecho nacional, se ha presentado en los últimos años el planteamiento de numerosas cuestiones sobre el posible conflicto entre los preceptos internacionales y las normas de derecho interno, especialmente cuando estas últimas poseen carácter constitucional.

Podemos afirmar que en una primera etapa, el problema de las relaciones entre los tratados internacionales y el ordenamiento constitucional interno en los países de América Latina se resolvió de acuerdo con las reglas de la revisión judicial de carácter nacional, en virtud de que varios ordenamientos de nuestra región, en especial los de carácter federal, se inspiraron en el

---

<sup>149</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Op. Cit., p. 547.

<sup>150</sup> *Ibidem*. p. 548.

modelo norteamericano de la carta federal de 1787, la cual estableció en su artículo VI, que los tratados ratificados y aprobados por el Senado Federal, se incorporaban al derecho interno y formaban parte de la ley suprema. A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, otorgó a los propios tratados internacionales el carácter de normas ordinarias federales y examinó en varios casos la conformidad de los preceptos locales en relación con las disposiciones internacionales, y por otra parte, desaplicó normas internacionales que se consideraron contrarias a la Constitución Federal.<sup>151</sup>

En una época reciente se observa la tendencia en algunas Constituciones latinoamericanas, tanto para superar la desconfianza tradicional hacia los instrumentos internacionales y en general hacia el derecho internacional, como para introducir, de manera paulatina una cierta preeminencia, así sea cautelosa, de las normas de carácter supranacional.

### **Los derechos humanos en el ámbito de la Organización de la Naciones Unidas (ONU)<sup>152</sup>**

La concepción de que una organización internacional se encargara de la protección de los derechos humanos tiene su origen en diversas corrientes filosóficas, sociales y políticas, a través de la historia de la humanidad. Por mucho tiempo esta intención no pudo concretarse y estuvo limitada a la celebración de declaraciones de buenas intenciones entre los Estados.

Después de la Primera Guerra Mundial, surge la Sociedad de Naciones, que se puede considerar como la primera organización universal, y en el tratado que le da origen por vez primera se resaltó el principio de primacía de la dignidad humana sobre los intereses de los Estados en algunos campos, como en los territorios en fideicomiso y en la protección de grupos minoritarios y refugiados.

Esta tibieza fue sacudida por la Segunda Guerra Mundial y sus horrores, despertando la conciencia de la estrecha relación entre el respeto de la dignidad humana y la paz.

La Organización de las Naciones Unidas creada después de la Segunda Guerra Mundial, con el objeto de contribuir a estabilizar las relaciones internacionales y dar mayor consistencia a la paz, tiene su antecedente inmediato en la Sociedad de Naciones.

Para llegar a un acuerdo sobre el carácter de la organización que pudiera conciliar todos los intereses, fueron necesarias importantes reuniones diplomáticas previas como la Conferencia de Ministros de Asuntos Exteriores, realizada en Moscú en octubre de 1943, en la que participaron Estados Unidos de América, Inglaterra y la Unión Soviética, que tuvo como resultado la Declaración de Moscú sobre Seguridad General, a la que se unió con su aprobación China. Uno de los objetivos que se precisaron en esa ocasión fue la creación de una organización internacional.

Dumbarton Oaks, Estados Unidos de América (EUA), fue el lugar de reunión para redactar un primer proyecto de Carta de las Naciones Unidas, ahí acudieron los representantes de China, la Unión Soviética, el Reino Unido y EUA, durante los meses de agosto y octubre de 1944. Cuatro meses después en febrero de 1945, se reunieron en Yalta, los representantes de EUA, Reino Unido y Unión Soviética para discutir algunos puntos del proyecto de Dumbarton Oaks.

---

<sup>151</sup> *Ibidem.* p. 551.

<sup>152</sup> Información obtenida de diversas publicaciones realizadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Finalmente, del 25 de abril al 26 de junio de 1945, se realizó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional en San Francisco, EUA, a cuya convocatoria asistieron los representantes de 50 países. En esta Conferencia de San Francisco se adoptó el texto definitivo de la Carta constitutiva de la Organización, la que firmaron los participantes de la reunión el 26 de junio de ese año. Tres meses y medio después, Polonia que no había estado representada, la firmó y se convirtió en el número 51 de los Estados Miembros fundadores.

La Carta dio vida a la Organización de las Naciones Unidas que oficialmente empezó a funcionar el 24 de octubre de 1945, una vez que este documento fue ratificado por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (China, Estados Unidos de América, Francia, Reino Unido de la Gran Bretaña y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) y la mayoría de los demás Estados signatarios, como lo indica su artículo 110. Actualmente forman parte de esta organización universal 191 países.

La Carta fue redactada en inglés, francés, español, ruso y chino que son los idiomas oficiales de la Organización. Los idiomas de trabajo son los tres primeros, aunque en la práctica los documentos se encuentran con más frecuencia en inglés y francés.

### **Carta Internacional de Derechos Humanos.**

La llamada Carta Internacional de Derechos Humanos se integra por los siguientes instrumentos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Primer Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la Pena de Muerte y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Consejo Económico y Social encomendó desde 1947 la redacción de esta Carta a la Comisión de Derechos Humanos. La Comisión consideró conveniente primero elaborar el texto de una declaración de valor moral, ya que no existían las condiciones para proponer un tratado de derechos humanos que estableciera normas obligatorias para los Estados.

Como resultado de los esfuerzos de este organismo, en diciembre de 1948 se logró presentar el proyecto final del documento a la Asamblea General reunida en París, en donde se adoptó el primer instrumento de la Carta Internacional de Derechos Humanos: **la Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

La Declaración contiene además de un preámbulo, 30 artículos que proclaman los derechos humanos y libertades fundamentales que poseen todos los hombres y mujeres del mundo. Los primeros 22 artículos corresponden a los derechos civiles y políticos, los artículos 23 al 27 se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente, los artículos 28, 29 y 30 reconocen el derecho de las personas a un orden social e internacional que respete estos derechos, así como los deberes de los individuos para su comunidad. Este documento reconoce que los derechos que prevé no son absolutos, pero en su artículo 30 establece que no se puede interpretar esta Declaración en el sentido de suprimir cualquiera de los derechos y libertades enunciados en ella.

Una vez adoptada la Declaración, la Comisión de Derechos Humanos se ocupó de la elaboración de los dos Pactos de Derechos Humanos cuya intensa labor de redacción se realizó durante los siguientes ocho años y fue concluida en 1954.

En un principio se concibió la elaboración de un sólo Pacto que agrupara tanto derechos civiles y políticos como sociales, económicos y culturales, pero se optó finalmente por la redacción de dos

tratados, de manera que los Estados aceptaran obligarse a cumplir las disposiciones enunciadas en cada uno de ellos.

Los proyectos de los Pactos tardaron 12 años más en su revisión hasta que, en diciembre de 1966, se logró la adopción de sus textos. Finalmente, 10 años más tarde, una vez reunidas las ratificaciones o adhesiones requeridas, entraron en vigor el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 3 de enero de 1976 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos junto con su Protocolo Facultativo el 23 de marzo del mismo año.

Estos dos instrumentos abarcan un amplio panorama de normas en su materia y vinculan a la gran mayoría de los países del mundo con la responsabilidad de respetar los derechos humanos ahí señalados. Actualmente son Estados partes de estos tratados más de 145 países.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aglutina 27 artículos sobre derechos esenciales del hombre y en su artículo 28 considera la creación de un **Comité de Derechos Humanos** que se encargará de la vigilancia del goce de estos derechos.

A su vez, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor simultáneamente con el Pacto, contiene 14 artículos y 6 de ellos se refieren a la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, por un Estado Parte.

En diciembre de 1989 la Asamblea General aprobó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte, que entró en vigor el 11 de julio de 1991. El Comité de Derechos Humanos también está facultado para vigilar la aplicación de este Protocolo.

La importancia de este conjunto de instrumentos que se encuentran en la Carta Internacional de Derechos Humanos se ha reflejado en los textos constitucionales y en las legislaciones nacionales las que han tomado las normas de la Carta como modelo. A su vez, con frecuencia se recurre a los principios establecidos en ella, tanto por autoridades jurisdiccionales de los Estados como por los jueces de órganos internacionales y regionales, para fundamentar sus opiniones.

Como órganos especializados en DH se tiene a la Comisión de Derechos Humanos; la Subcomisión de Promoción y Protección y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

### **Comisión de Derechos Humanos**

Esta Comisión está facultada para formular recomendaciones, presentar propuestas e informes al Consejo sobre asuntos contemplados en:

- \* La Carta Internacional de Derechos Humanos;
- \* Declaraciones o convenciones internacionales sobre libertades cívicas, la condición jurídica y social de la mujer, la libertad de información y cuestiones análogas;
- \* La protección de las minorías;
- \* La prevención de discriminaciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión;
- \* Cualquier cuestión relativa a derechos humanos, no contemplada en los rubros anteriores.

En 1970, el Consejo aprobó la resolución 1503 (XLVIII), mediante la cual se estableció un procedimiento confidencial para que la Comisión de Derechos Humanos como la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, hoy Subcomisión de Promoción y

Protección de los Derechos Humanos, atendieran denuncias individuales sobre violaciones a derechos humanos que constituyen situaciones persistentes y flagrantes en un país concreto. Este mecanismo sí requiere el agotamiento de los recursos internos para la admisión de la queja individual.

Dentro de los Órganos que integran la ONU, se encuentra la **Corte Internacional de Justicia**:

Respecto a la Jurisdicción contenciosa de la Corte, según su Estatuto sólo los Estados miembros pueden someter casos ante la Corte, no así los individuos y otras organizaciones no gubernamentales o internacionales. Además, para que se pueda ejercer esta competencia se necesita la aceptación expresa del Estado de la jurisdicción obligatoria de la Corte, según el artículo 36.2 de su Estatuto y el artículo 36.3 del Estatuto añade que el Estado puede condicionar su declaración de aceptación a la reciprocidad o por tiempo determinado.

En lo que refiere a la competencia consultiva de la Corte, ésta puede emitir opiniones o dictámenes sobre cuestiones jurídicas a solicitud de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, o de los organismos especializados y otros órganos de las Naciones Unidas, previa autorización de la Asamblea General, como lo señala el artículo 96 de la Carta.

La Corte Internacional como se señaló no tiene competencia para tratar asuntos a petición de individuos, por lo tanto, no puede hacerse cargo de denuncias individuales de derechos humanos. Sin embargo, en algunos casos contenciosos ha tocado indirectamente asuntos de importancia para los derechos humanos.

La Corte ha contribuido en materia de derechos humanos a la definición del derecho internacional de éstos, por medio de sus fallos y de sus opiniones consultivas, existen además varias propuestas para reforzar la participación de la Corte Internacional en los asuntos de derechos humanos, entre ellas, se ha planteado que conforme al artículo 96.2 de la Carta se permita al Secretario General solicitar a la Corte dictámenes sobre cuestiones de derechos humanos.

Debido a que no existe una corte o tribunal internacional en materia de derechos humanos, es necesario tener presente que hay otros tribunales que no son órganos principales de las Naciones Unidas, pero cuya creación se ha debido a acciones nacidas dentro de esta organización ante graves situaciones que se han dado en países concretos. En estos órganos jurisdiccionales no tienen acceso directo los individuos, ya que son los Estados los facultados para actuar ante los mismos. Tal es el caso del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, creados por el Consejo de Seguridad. Estos tribunales pueden sancionar a individuos responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra que de una u otra manera implican violaciones a derechos humanos. Por su parte, la Corte Penal Internacional fue creada por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios celebrada en Roma a instancias de la Asamblea General, para impedir la impunidad y castigar a los individuos responsables de delitos de genocidio, guerra, lesa humanidad y agresión, sin importar el país en donde los hayan cometido

### **Los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>153</sup>**

---

<sup>153</sup> Información obtenida de diversas publicaciones realizadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

## **Antecedentes**

Los tres principales organismos en materia de Derechos Humanos en el Continente Americano son: la Organización de los Estados Americanos; la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

**La Organización de los Estados Americanos**, es un organismo regional resultado de una larga historia de cooperación entre Estados independientes del Continente Americano iniciada desde el siglo XIX.

Después de una serie de reuniones, en 1948 en la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos esta institución cobró vida con la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), firmada el 2 de mayo de ese año en Bogotá, Colombia, la cual expresamente identificó los derechos humanos como uno de los principios sobre los cuales se funda la Organización. Precisamente, en la misma fecha y junto con la Carta se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Bajo la estructura de la OEA y con la Declaración Americana se establecieron los cimientos del Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos. Notablemente, la Declaración Americana precedió a la Declaración Universal de Derechos Humanos por cerca de 7 meses.

La Carta de la OEA se ha reformado por los siguientes Protocolos: Protocolo de Buenos Aires, suscrito el 27 de febrero de 1967; Protocolo de Cartagena de Indias, aprobado el 5 de diciembre de 1985; Protocolo de Washington, aprobado el 14 de diciembre de 1992 y el Protocolo de Managua, adoptado el 10 de junio de 1993.

En 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entonces, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se transformó en el instrumento normativo básico de la Comisión. En 1967 por reforma a la Carta de la OEA la Comisión Interamericana se convirtió en uno de los principales órganos de la Organización (Protocolo de Buenos Aires).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada en 1969, en San José de Costa Rica, y entró en vigor en 1978. La Convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y garantizar que sean respetados. Esta Convención vino a cambiar la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansaba la estructura institucional del sistema, además de incorporar un amplio catálogo de derechos, estableció los medios de protección para ellos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes (artículo 33 de la Convención Americana) para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención. México se adhirió a esta Convención en marzo de 1981.

Los órganos encargados de la vigilancia y protección de los derechos humanos en el continente son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fue creada en 1959 dependiente del Consejo de la OEA, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, efectuada en Santiago de Chile y se reunió por primera vez en 1960.

A la CIDH se le dio la facultad de ser el organismo que vigilara la observancia de los derechos humanos mencionados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Con la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se dio un cambio sustancial al sistema interamericano de protección y promoción de estos derechos, ya que sólo descansaba en instrumentos declarativos.

La Convención Americana señala las características y atribuciones de la Comisión así como su competencia y el procedimiento para las peticiones individuales.

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, según el artículo 41 de la propia Convención.

La CIDH tiene su sede en la ciudad de Washington, D.C. y está compuesta por siete miembros, los cuales deben ser personas de reconocida calidad moral quienes actúan en representación de todos los países miembros de la OEA. Son elegidos por cuatro años por la Asamblea General y pueden ser reelegidos una sola vez; no puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado, según lo indican los artículos 34 a 37 de la Convención Americana. La directiva de la Comisión está integrada principalmente, por un presidente cuyas atribuciones se encuentran en el artículo 10 del Reglamento de la CIDH, un primer vicepresidente, un segundo vicepresidente y un secretario ejecutivo, en el artículo 12 del mismo Reglamento se estipulan las funciones de éste último.

El Reglamento de la Comisión le faculta para crear relatorías o grupos de trabajo para el mejor cumplimiento de sus funciones, tal es el caso de la Relatoría para la Libertad de Expresión, la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Relatoría Especial para los Derechos de la Mujer.

Este órgano celebra por lo menos dos periodos de sesiones ordinarios al año y las sesiones extraordinarias que considere necesarias.

**Entre sus funciones está la de recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegan violaciones a los derechos humanos de conformidad con los artículos 41 f) y 44 de la Convención Americana.**

La Comisión también puede realizar observaciones *in loco*, previo consentimiento del Estado que se visita, para lo cual designa una Comisión Especial con algunos de sus miembros (artículos 51 a 55 de su Reglamento).

Con el objeto de vigilar el cumplimiento de los derechos establecidos tanto en la Declaración como en la Convención americana la CIDH está facultada para emitir informes sobre casos específicos (artículos 50 y 51 de la Convención Americana) e informes especiales sobre países, los cuales incluyen recomendaciones a los Estados sobre la situación que guardan los derechos humanos y las medidas que deben adoptarse (artículo 58 del Reglamento de la Comisión).

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)**

Con la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, se creó también la Corte IDH que empezó a funcionar con su instalación, el 3 de septiembre de 1979.

La Corte IDH es una institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos, según su Estatuto aprobado por la Asamblea General de la OEA en La Paz, Bolivia, en 1979. Su sede se encuentra en San José, Costa Rica, pero los Estados parte de la Convención, pueden cambiar su sede con la aprobación de dos tercios de votos en la Asamblea General (artículo 58 de la Convención).

Los artículos 52 al 65 de la Convención estipulan su organización, su competencia y funciones. El procedimiento de este organismo está previsto en los artículos 66 al 69 del mismo instrumento.

Siete jueces integran la Corte, quienes deben ser nacionales de los Estados miembros de la OEA, son elegidos a título personal entre los juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos. No puede haber más de un juez de la misma nacionalidad. Los jueces son elegidos para un periodo de seis años y pueden ser reelegidos una sola vez.

Para el cabal ejercicio de sus funciones, la Corte celebra en su sede, los periodos ordinarios de sesiones que sean necesarios durante el año. Además, puede celebrar sesiones extraordinarias convocadas por su presidente.

#### **La Corte IDH posee dos atribuciones esenciales:**

- a) La primera de naturaleza consultiva (*artículo 64 de la Convención*) sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como las de otros tratados relativos a los derechos humanos en los Estados americanos. Los sujetos legitimados para hacer consultas a este tribunal son los Estados miembros y los órganos competentes de la OEA. Además, los Estados miembros de la Organización, pueden consultar acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas con esta Convención y otros instrumentos internacionales aplicables en materia de derechos humanos.
- b) La segunda de carácter jurisdiccional o contenciosa para conocer y decidir casos litigiosos en los que se alega que un Estado parte ha violado uno o más de los derechos y libertades protegidos por la Convención Americana. El Estado parte tiene que haber reconocido dicha competencia de la Corte.

En cada periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, la Corte debe someter a su consideración un informe sobre la labor realizada en el año anterior, en donde señalará con las recomendaciones pertinentes, los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. (artículo 65 de la Convención)

La Corte IDH constituye la culminación del sistema americano de protección de los propios derechos, el cual se inspiró en los lineamientos fundamentales del modelo europeo en cuanto a los órganos encargados de la tutela judicial de los propios derechos fundamentales, ya que se encomienda dicha tutela a la Comisión y a la propia Corte Interamericana, la primera como un órgano de instrucción de las reclamaciones individuales, que no pueden plantearse directamente ante la Corte.

El sistema americano, en virtud de la diversa situación económica política, social y cultural del continente, y particularmente de Latinoamérica, estableció modalidades peculiares de gran importancia, que se derivaron de la experiencia de la protección de los derechos humanos en nuestra región, especialmente a través de la valiosa experiencia de la Comisión, la que como se

señaló anteriormente, fue creada y funcionó activamente a la aprobación y entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **Organización de la Corte IDH<sup>154</sup>**

La Corte Interamericana se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad, de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las altas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del que sean nacionales o de aquel que los postule como candidatos. No puede haber más de un miembro de la misma nacionalidad (artículo 52 de la Convención y 4º. Del Estatuto).

Los jueces son designados en votación secreta por mayoría absoluta de votos de los Estados de la Convención en Asamblea General de la OEA, de una lista propuesta por estos mismos Estados, los que pueden presentar hasta tres candidatos que sean nacionales del Estados que los propone o de cualquier otro miembro de la Organización. El cargo dura seis años y los jueces sólo pueden ser reelegidos una vez (artículos 53 y 54 de la Convención y 5º. y 9º. del Estatuto).

No obstante que esta materia ha sido objeto de discusiones doctrinales, la Convención siguió el ejemplo de la Corte Internacional de Justicia y estableció el sistema de jueces *ad hoc*, de acuerdo con el cual, el juez que sea nacional de alguno de los Estados partes en el caso sometido a la Corte, conserva su derecho de conocer del mismo. En caso de excusa, ese Estado u otro Estado parte en el asunto que no cuente con un juez nacional, puede designar una persona de su elección para que integre la Corte.

En el supuesto de que entre los jueces que conozcan una controversia, ninguno fuera de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de ellos podrá designar un juez *ad hoc*, pero si varios tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como uno sólo para el efecto de la designación. Estos jueces especiales deben reunir las calidades señaladas para los titulares (artículos 55 de la Convención, 10 del Estatuto, 17 del reglamento anterior y 18 del nuevo).

También se pueden designar *jueces interinos* por los Estados partes de la Convención, en una sesión del Consejo Permanente de la OEA, a solicitud del presidente de la Corte, cuando sea necesario preservar el quórum (artículos 6º., inciso 3, y 19, inciso 4 del Estatuto, 16 del Reglamento anterior y 17 del nuevo). El quórum para las deliberaciones de la Corte IDH es de *cinco jueces* (artículos 56 de la Convención y 23, inciso 2 del Estatuto y 15, incisos 3 y 4 del reglamento). Las decisiones se toman por mayoría de los jueces presentes, con el voto de calidad para el presidente (artículos 23, inciso 2 del Estatuto y 15, incisos 3 y 4 del reglamento).

Los jueces de la Corte IDH eligen entre ellos al presidente y vicepresidente, por el plazo de dos años. El segundo sustituye al primero en sus ausencias temporales y ocupa su lugar en caso de vacancia. El presidente dirige el trabajo de la Corte, la representa, ordena el trámite de los asuntos que se sometan al tribunal y dirige sus sesiones (artículos 12 del estatuto y 3 a 5 del reglamento). Además, se estatuye una Comisión Permanente integrada por el presidente, el vicepresidente y un juez nombrado por el primero. Dicha Comisión ayuda y asesora al presidente en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que la Corte pueda designar otras comisiones para tratar temas especiales, las que en caso de urgencia podrán ser nombradas por el presidente (artículos 6.1 del reglamento anterior y 6º. del nuevo).

---

<sup>154</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. La información que se proporciona en este rubro fue tomada del libro en mención. Op. Cit. pp. 561 a 576.

También existe una Secretaría cuyo titular es designado por la Corte por un periodo de cinco años y podrá ser reelegido. El secretario deberá poseer los conocimientos jurídicos y la experiencia requeridos para ejercer las funciones del cargo y tener conocimientos de los idiomas de trabajo del Tribunal.

Además, el secretario general de la OEA nombra un secretario adjunto en consulta con el titular, el que auxilia a este último en sus funciones y lo suplente en sus ausencias temporales (artículos 14 del Estatuto, 72 a 102 del reglamento anterior y 7 a 10 del nuevo).

### **Competencia de la Corte IDH**

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1o. y 2o. de su estatuto, la Corte IDH posee dos atribuciones esenciales: la primera, de naturaleza consultiva, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como la de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; la segunda, de carácter jurisdiccional, para resolver las controversias que se le planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención americana.

Al respecto, el primero de los preceptos mencionados establece que la propia Corte es una institución judicial autónoma cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La competencia consultiva de la Corte IDH si bien puede calificarse como judicial en sentido amplio, no tiene carácter jurisdiccional como lo estima un sector de la doctrina en virtud que no implica la resolución de una controversia por un órgano público imparcial, sino exclusivamente la emisión de un dictamen u opinión sobre los preceptos cuya interpretación se solicita. Es en este sector en el cual la Convención Americana otorgó una gran amplitud a las funciones de la Corte, tomando en cuenta la situación especial del continente americano, especialmente de Latinoamérica, en la cual, por experiencia histórica dolorosa, existe una desconfianza tradicional hacia el sometimiento de controversias a organismos internacionales.

En efecto, además de una gran flexibilidad en cuanto a la legitimación activa, la facultad consultiva de la Corte Interamericana se extiende no sólo a la interpretación de la Convención Americana sino también respecto a "otros tratados" en los cuales se tutelen derechos humanos y tengan aplicación en el continente americano, lo que excede notoriamente la competencia consultiva de otros órganos judiciales internacionales, como los de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Europea de Derechos Humanos y aun de la Corte de las Comunidades Europeas, que son mucho más restringidas.

El concepto de "otros tratados", ha sido objeto de una interpretación extensiva por la misma Corte IDH, en la opinión consultiva número uno, solicitada por el gobierno del Perú y resuelta el 24 de septiembre de 1982, en el sentido de que la citada competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos, con independencia de que sea bilateral o multi general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos de los Estados parte del mismo, o bien Estados ajenos al sistema interamericano.

Por otra parte, además de la interpretación de los tratados de derechos humanos mencionados (artículo 64.1 de la Convención Americana), los Estados miembros de la OEA pueden solicitar la

opinión de la Corte acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

La función jurisdiccional, es más limitada en cuanto que de acuerdo al modelo europeos tiene carácter potestativo para los Estados Partes, es decir, sólo puede realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Además, las controversias planteadas ante la Corte sólo pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (artículo 62 de la misma Convención).

### **Legitimación procesal de la Corte IDH**

Esta varía si se trata del procedimiento consultivo, o bien de la tramitación de los asuntos contenciosos. En el primer supuesto, es decir, en relación con la competencia consultiva, la legitimación activa es muy amplia, en cuanto pueden solicitar una opinión a la Corte, cualquier Estado miembro de la OEA, la Comisión Interamericana, así como otros órganos de la propia OEA, en lo que les compete. A este último respecto, la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva número dos, emitida el 24 de septiembre de 1982, expresó que los citados órganos de la OEA, para solicitar dictámenes, deben poseer un "legítimo interés institucional" que se deduce de los instrumentos y normas legales aplicables a la entidad respectiva.

Por lo que respecta a la legitimación procesal en la función estrictamente jurisdiccional, sólo pueden acudir a la Corte IDH para plantear una controversia relativa a la interpretación y aplicación de la Convención, en primer término la Comisión Interamericana, tratándose de reclamaciones individuales tramitadas ante ella, o bien un Estado parte de la Convención. Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, puede ser parte demandada el Estado parte de la Convención al que se le atribuya la violación de los derechos humanos en la misma, siempre que hubiese reconocido expresamente la competencia de la Corte (artículo 62 de la Convención). También puede ser demanda la Comisión Interamericana cuando un Estado objete la decisión de la propia Comisión (artículo 25.1 del Reglamento de la Corte).

Hasta la fecha, 22 (veintidós) Estados Partes han reconocido expresamente y de manera general la competencia de la Corte Interamericana, sometiéndose a su jurisdicción: Argentina (1984); Barbados; Bolivia (1993); Brasil (1998); Colombia (1985); Chile (1990); Costa Rica (1980); El Salvador; Ecuador (1984); Guatemala (1987); Haití (1997); Honduras (1981); México (1998); Nicaragua (1991); Panamá (1990); Paraguay (1993); Perú (1981); República Dominicana; Surinam (1987) y Uruguay (1985). Trinidad y Tobago (Fecha de egreso: 26 de mayo de 1999): El gobierno de Trinidad y Tobago denunció a la Corte IDH en razón del interés de ese estado de seguir utilizando la pena de muerte como estrategia judicial. Venezuela (Fecha de egreso: 11 de septiembre de 2012): Una serie de incidentes entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el gobierno de Venezuela determinaron la decisión de retirarse de ese organismo.

### **La protección de los Derechos**

Estos son algunos de los casos en los cuales ha habido resoluciones por parte de la Corte IDH y que han impactado en las políticas internas de los citados países:

- 2001, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) contra Chile
- 2001, Caso de la Masacre de Barrios Altos contra Perú

- 2003, Caso Walter Bulacio contra Argentina
- 2004, Caso Masacre de Plan de Sánchez contra Guatemala
- 2004, Caso Myrna Mack Chang contra Guatemala
- 2004, Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica
- 2005, Caso de las Niñas Yean y Bosico contra República Dominicana
- 2005, Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia
- 2008, Caso Radilla Pacheco contra México
- 2009, Caso González y otras (Campo Algodonero) contra México
- 2012, Caso Atala Riffo y Niñas contra Chile
- 2012, Caso de la Masacre en Santo Domingo contra Colombia
- 2014, Caso del Alcalde Mayor de Bogotá Gustavo Petro Urrego contra Colombia

En el caso específico de México, se han presentado 12 casos en el ámbito contencioso, los siguientes 7 casos son textos extraídos del libro México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos:<sup>155</sup>

**1.- Caso Alfonso Martín del Campo Dodd.**- la primera demanda contra el Estado Mexicano se sometió a la Corte el 30 de enero de 2003, por la Comisión Interamericana de los DH y derivó de la denuncia presentada ante ésta el 12 de julio de 1998. La Corte no entró al fondo del asunto en razón de la excepción, *ratione temporis*, que México interpuso al aceptar la competencia contenciosa del Tribunal. En tal virtud la Corte no podía conocer de violaciones cometidas antes del 16 de diciembre de 1998. Sólo la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos formuló y publicó el informe no. 117/09 sobre el fondo del caso, señalando que Alfonso Martín del Campo fue detenido arbitrariamente el 30 de mayo de 1992 y sometido a torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes por policías judiciales de la ciudad de México, para hacerle confesar el homicidio de su hermana Patricia Martín del Campo y su cuñado Gerardo Zamudio Aldaba, cometido la noche anterior a su captura.

**2.- Caso Castañeda Gutman.**- Segundo litigio planteado a la Corte en relación con México, mediante demanda de 21 de marzo de 2007, derivada de una petición del 12 de octubre de 2005, se refirió a la violación de los derechos político-electorales (derecho a ser votado) y a la protección judicial, en virtud de la negativa del Estado a la pretensión del señor Castañeda de participar como candidato independiente a la Presidencia de la República en el proceso electoral de 2006. La Corte declaró que el Estado no había violado el derecho político de ser elegido, que reconoce el artículo 23.1.b de la Convención Americana, ni el derecho a la igualdad ante la ley, acogido en el artículo 24. La Corte dispuso diferentes medidas de reparación, entre ellas, otorgar un plazo razonable para que el Estado concluya con la adecuación de su derecho interno a la Convención, en forma que la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano se ajusten a la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, de manera que se garantice efectivamente a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de las normas relativas al voto pasivo. La Corte ordenó la publicación de las partes considerativas y los puntos resolutivos de la sentencia en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional y el pago de costas y gastos.

---

<sup>155</sup> García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván. México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y Transformaciones. Editorial Porrúa- UNAM, Primera edición. México 2011. Pp. 86-120.

**3.- Caso González y otras (“Campo Algodonero”).**- Presentado a la Corte en demanda del 4 de noviembre de 2007, respecto de la denuncia formulada ante la Comisión el 6 de marzo de 2002, se relaciona con la desaparición y muerte de tres mujeres, dos de ellas menores de edad, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonnero de Ciudad Juárez, Chihuahua, el 6 de noviembre de 2001. Los hechos acaecieron en un contexto de violencia contra las mujeres en esa ciudad fronteriza, caracterizado por numerosos homicidios (feminicidios) desde el inicio de los años 90. La Corte declaró que si bien no era posible atribuir al Estado responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres mujeres, a pesar de que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo que corrían las mujeres, no demostró haber adoptado medidas de prevención suficientes y efectivas, antes de noviembre de 2001, que redujeran los factores de riesgo y previniesen las graves manifestaciones de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez cuando ocurrieron los hechos de este caso. Igualmente, la Corte declaró que el Estado había incumplido el deber de investigar y con ello la obligación de garantizar- los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad, así como el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas que fallecieron. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial en perjuicio de los familiares de aquéllas, y el mencionado deber de no discriminación. Como medidas de reparación la Corte dispuso:

- Pago de Indemnizaciones y compensaciones por daños materiales e inmateriales, respecto a los familiares de las mujeres fallecidas;
- Reintegro de costas y gastos;
- El Estado deberá brindar atención médica, psicológica, psiquiátrica gratuita, respecto a los familiares de las mujeres fallecidas;
- Ordenó publicar la parte pertinente de la sentencia en el DOF, en un diario amplia circulación nacional y en otro de amplia circulación en el Estado de Chihuahua;
- Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, y
- Levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por motivo de género en Ciudad Juárez.
- Además, deberá investigar a los funcionarios acusados de haber cometido irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicar las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes, así como sancionar a los responsables de los hostigamientos sufridos por los familiares de las víctimas.

**4.- Caso Radilla Pacheco.**- La demanda fue presentada por la Comisión el 15 de marzo de 2008 y se refiere a la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, desde el 25 de agosto de 1974, cuando había sido privado de la libertad por efectivos del ejército en el Estado de Guerrero. El asunto derivó de la denuncia formulada ante la Comisión el 15 de noviembre de 2001. La Corte estimó suficientemente acreditado que el señor Radilla Pacheco fue detenido en un retén militar por miembros del ejército el 25 de agosto de 1974, y posteriormente trasladado al cuartel militar de Atoyac de Álvarez, donde permaneció detenido en forma clandestina durante varias semanas. Se le vio por última vez con los ojos vendados y signos de maltrato físico. Se trató como un acto de tracto–continuo y permanente-, por lo que la excepción argumentada por el Estado Mexicano en el primer caso no fue atendida en éste. La Corte declaró, por unanimidad, que el Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad, a la integridad, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Se puede considerar como la segunda sentencia condenatoria para el Estado Mexicano. Como medidas de reparación la Corte dispuso:

- Pago de Indemnizaciones por daños materiales e inmateriales;
- Reintegro de costas y gastos;

- El Estado deberá brindar atención médica, psicológica, psiquiátrica gratuita, a las víctimas que así lo soliciten;
- Ordenó publicar la parte de la sentencia en el DOF, en un diario amplia circulación nacional y en el sitio web oficial de la PGR;
- Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del caso y en desagravio a la memoria del señor Radilla Pacheco y
- Formular una semblanza de la vida de éste en los términos expresado en la sentencia.
- Además, ordenó al Estado conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y los procesos penales que se tramiten en relación con la detención y desaparición forzada del señor Radilla Pacheco, y continuar con su búsqueda y localización inmediata, o bien, en su caso, la de sus restos mortales.
- Se ordenó la adopción, en un plazo razonable, de las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar mexicano con los derechos establecidos en la Convención Americana.
- Finalmente ordenó al Estado implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación para la debida investigación y el enjuiciamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.

**5.- Caso Inés Fernández Ortega y otros.-** La demanda se presentó el 7 de mayo de 2009, previo trámite ante la Comisión, de la denuncia realizada el 14 de junio de 2004. Los hechos violatorios ocurrieron en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales, como la delincuencia organizada, y de reiteradas denuncias de violación a los derechos fundamentales. La demanda sostuvo la responsabilidad del Estado por la violación y tortura de la indígena me'phaa Inés Fernández Ortega el 22 de marzo de 2002, en la comunidad Barranca Tecuani, municipio de Ayutla de los Libres, estado de Guerrero. Se refirió también a la falta de la debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos; ausencia de reparación adecuada en favor de la víctima y sus familiares, aplicación del fuero militar a la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, y dificultades que enfrentan los indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia. La Corte calificó la violencia sexual como acto de tortura, considerando la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y la finalidad del acto, toda vez que el maltrato fue infligido deliberadamente, provocó sufrimiento grave, inherente a la violación sexual (agravado en su aspecto psicológico y moral por las circunstancias en que se produjo), y sirvió al propósito de sancionar a la víctima porque no proporcionó la información que se le solicitaba. Además, el Tribunal consideró que la violación sexual de la señora Fernández Ortega vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, constituyó una intromisión en su vida sexual y la privó de libertad en este ámbito de decisiones.

La Corte declaró, por unanimidad, que el Estado es responsable de la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1.1 de la Convención Americana y 1, 2 y 6 de la Convención contra la Tortura, así como el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de la señora Fernández Ortega. Así mismo, la Corte declaró la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio del esposo y los hijos de la señora Fernández Ortega.

La Corte examinó la intervención de la jurisdicción militar para conocer hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, y a este respecto invocó la decisión adoptada en el *Caso Radilla Pacheco*. La jurisdicción militar no debe actuar cuando se trate de violación de derechos humanos de civiles.

**6.- Caso Rosendo Cantú y otra.-** La Comisión Interamericana presentó demanda ante la Corte el 2 de agosto de 2009, a partir de la denuncia tramitada ante aquella realizada el 10 de noviembre de 2003. Se planteó la responsabilidad del Estado mexicano por la violación y tortura por parte de agentes estatales de la indígena me'phaa Valentina Rosendo Cantú el 16 de febrero del 2002, en el Estado de Guerrero. Al momento de los hechos la víctima tenía 17 años de edad. La demanda reclama la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables y señala consecuencias que los hechos tuvieron en la hija de Valentina, la falta de reparación adecuada en favor de la víctima y sus familiares, el empleo del fuero militar en la investigación y enjuiciamiento de violaciones a los derechos humanos, y las dificultades que enfrentan las indígenas, en particular las mujeres para acceder a la justicia y a los servicios de salud.

La Corte consideró acreditado que la señora Rosendo Cantú fue víctima de violación sexual por 2 militares, en presencia de otros 6, mientras se encontraba en un arroyo ubicado en las cercanías de su domicilio al que acudió a lavar ropa. Como lo hizo en el *Caso Inés Fernández Ortega*, la Corte hizo los mismos señalamientos y requirió al Estado la continuación de los procesos de estandarización de los protocolos de investigación de violaciones sexuales, de programas y cursos permanentes de capacitación para funcionarios federales y del Estado de Guerrero.

**7.- Caso Teodoro Cabrera y Rodolfo Montiel.-** ecologistas del Estado de Guerrero. El 24 de junio de 2009 la Comisión IDH presentó la demanda ante la Corte IDH, derivada de la denuncia formulada el 25 de octubre de 2001, por la aplicación de tratos crueles inhumanos y degradantes a los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del ejército mexicano. La demanda se refiere también a la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos, y en particular a la ausencia de investigación adecuada de actos de tortura; la falta de reparación en favor de las víctimas; y el desempeño del fuero militar en la investigación y enjuiciamiento de violaciones a derechos humanos.

En su sentencia, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos señaló que la detención de los señores Cabrera y Montiel, por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo del ejército, sin licencia y siembra de amapola y marihuana, se realizó en un operativo desarrollado en la localidad de Pizotla, el 2 de mayo de 1999, en el contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero durante los años 90, como respuesta estatal a la actividad de grupos armados y narcotráfico. Las Fuerzas Armadas asumieron entonces funciones y tareas de seguridad pública, mediante patrullas en carreteras y caminos, instalación de retenes, ocupación de poblados, detenciones e interrogatorios y cateos de domicilios en busca de uniformes, armas y documentos.

La Corte declaró unánimemente que el Estado es responsable por la violación, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, de los derechos a la libertad personal (por la falta de remisión de los detenidos, sin demora, ante la autoridad competente y la ausencia de información sobre las razones de la detención); a la integridad personal (por los tratos crueles, inhumanos y degradantes que les fueron infligidos); a las garantías judiciales y a la protección judicial; violación del artículo 8.3 de la Convención, porque los tribunales nacionales acogieron las declaraciones ante Ministerio Público obtenidas mediante tratos crueles e inhumanos.

## Los otros 5 resueltos por la Corte Interamericana de los DH (Corte IDH) son:

**8.- Caso García Cruz y Sánchez Silvestre.-** Este caso presentado ante la Corte con relación a México, que a continuación se describe de manera breve y su importancia radica en la conclusión del mismo a través de un “Acuerdo de solución amistosa y reconocimiento de responsabilidad del Estado” lo que abre la posibilidad de que una mayor cantidad de casos sea resuelto en menor tiempo.

Caso 12,288. Fecha de remisión a la Corte: 17 de marzo de 2013. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. El caso refiere a un Proceso penal por los delitos de homicidio, lesiones, robo con violencia, delincuencia organizada y daño en los bienes, bajo los siguientes hechos:

El 9 de diciembre de 1996 el Ministerio Público inició de oficio la averiguación previa en relación con hechos ocurridos ese mismo día en los cuales perdió la vida un agente policial por disparo de arma de fuego, y resultaron heridos un agente policial y otras personas. A esta averiguación se incorporaron las declaraciones ministeriales rendidas por los señores García Cruz y Sánchez Silvestre los días 6 y 8 de junio de 1997.

El 11 de junio de 1997 el Ministerio Público “ejercitó la acción penal” contra los señores García Cruz y Sánchez Silvestre por los delitos de homicidio, lesiones, robo con violencia, delincuencia organizada, y daño en los bienes y “presentó las diligencias de investigación” ante el juez penal. Ese mismo día el juez “resolvió librar orden de aprehensión en contra de ambos ... a fin de que fueran puestos a su inmediata disposición para continuar con las actuaciones procesales”.

“El 13 de junio de 2000, Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre, rindieron sus declaraciones preparatorias en esta causa penal negando las imputaciones en su contra; además, [el señor] Sánchez Silvestre expresamente declaró haber sido sometido a tortura”.

El 6 de septiembre de 2001 el Juez Tercero dictó la sentencia “estableciendo la responsabilidad penal de Santiago Sánchez Silvestre y Juan García Cruz por la comisión de los delitos de homicidio; lesiones; robo con violencia; delincuencia organizada y daño en los bienes ‘en agravio de [cinco personas, el] Patrimonio del Estado de México y la Colectividad, respectivamente’”. Los condenó “a una pena privativa de libertad por el término de cuarenta años y mil días de multa”. Los señores García Cruz y Sánchez Silvestre interpusieron un recurso de apelación contra esta sentencia.

El 12 de febrero de 2002 el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México emitió sentencia resolviendo el recurso de apelación, en la cual confirmó la condena de 40 años de prisión y modificó otros puntos resolutiveos. Asimismo, “desestimó las alegaciones de tortura”.

El 19 de diciembre de 2011 la Fiscalía para la Investigación de los Delitos Cometidos por Servidores Públicos inició de oficio una averiguación previa por la probable comisión del delito de tortura en perjuicio de los señores García Cruz y Sánchez Silvestre respecto de los hechos ocurridos en 1997.

El 26 de marzo de 2012 la Segunda Sala Colegiada Penal de Texcoco emitió una sentencia resolviendo que era improcedente la solicitud de declaratoria de inocencia por considerar que la desestimación del valor probatorio de las confesiones no incidía directamente en el “valor convictivo” que merecían los otros medios de prueba en que se fundó la condena.

El 27 de junio de 2012 presentaron una demanda de amparo directo penal en contra del fallo penal de 5 de octubre de 2007 y contra su ejecución. El 25 de marzo de 2013 el Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Séptima Región concedió el amparo directo penal. La sentencia de amparo resolvió devolver los autos al Tribunal Colegiado de origen y ordenó a “la autoridad judicial responsable: a) dejar insubsistente la sentencia reclamada; b) en su lugar, dicte otra en la que reitere las consideraciones que no fueron materia de la concesión del amparo en relación a la acreditación de los elementos de los delitos de homicidio calificado, lesiones, robo con violencia y daño en los bienes; c) bajo los lineamientos de esta ejecutoria, determine que no está acreditado el delito de delincuencia organizada; d) considere: el derecho de los quejosos a una adecuada defensa; que la confesión de los quejosos fue obtenida por medio de tortura; que el reconocimiento de los quejosos por medio de fotografías, constituye una prueba ilícita, y que la declaración de los elementos aprehensores [...] carece de eficacia como prueba testimonial, y e) resuelva lo que conforme a derecho proceda” con respecto a la responsabilidad de los quejosos en la comisión de los delitos de homicidio calificado, lesiones, robo con violencia y daño en los bienes. El 18 de abril de 2013 la Primera Sala Colegiada Penal de Texcoco resolvió revocar la sentencia penal condenatoria de 6 de septiembre de 2001, dictada por el Juez Tercero Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Netzahualcóyotl, emitió una sentencia penal absolutoria y ordenó la liberación de Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre, la cual se produjo ese mismo día.

### **Sentencia**

1. Respecto a la violación del derecho a la integridad personal, el Estado reconoció que es responsable por la violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención y los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, debido a que después de su detención los señores García Cruz y Sánchez Silvestre fueron sometidos a tortura “durante el tiempo en que estuvieron en custodia de agentes policiales” y previo a rendir sus primeras declaraciones ante el Ministerio Público. Asimismo, la violación a dichos derechos se produjo por la falta de investigación de las alegaciones de tortura, a pesar de que había indicios de su ocurrencia (en las actas de sus declaraciones y en los certificados de los exámenes médicos se hizo constar que presentaban lesiones físicas) y de que ambos pusieron en conocimiento de las autoridades ministeriales y judiciales los hechos cometidos en su perjuicio por parte de los agentes policiales.
2. Respecto del derecho a la libertad personal, el Estado reconoció que es responsable de la violación del artículo 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención, como consecuencia de no haber garantizado efectivamente dicho derecho por no cumplir con su deber de investigar las alegaciones de los señores García Cruz y Sánchez Silvestre de haber sido detenidos ilegalmente en su domicilio sin orden judicial, así como por haberlos sometido a detención arbitraria porque “fueron sometidos a tortura” durante su detención inicial y hasta que fueron puestos a disposición de la autoridad competente. Adicionalmente, el Estado aceptó su responsabilidad internacional por la falta de efectividad del control judicial de la detención, ya que “la intervención judicial en el proceso por el delito de portación de arma de fuego de uso privativo del Ejército no resultó un medio efectivo para controlar la legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios policiales encargados de la detención y custodia de Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre y restablecer sus derechos, en particular considerando las declaraciones de ambos a la luz de las constancias médicas emitidas en el curso del proceso penal”.
3. Respecto de los derechos a “las garantías judiciales y a la protección judicial, así como la obligación de investigar la tortura a la que fueron sometidos Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre”, México es responsable de la violación de los “artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención contra la Tortura”, debido a:

- i. “la falta de una investigación seria, exhaustiva e imparcial de la denuncia de los presuntos actos de tortura”, que los “compelieron a declararse culpables de los delitos y hechos imputados en relación con la portación de armas de fuego de uso privativo del Ejército, homicidios, lesiones, entre otros, mediante confesiones escritas, de las cuales posteriormente se retractaron”. Los señores García Cruz y Sánchez Silvestre “fueron investigados y procesados judicialmente en dos causas penales tramitadas sobre la base de las mismas declaraciones ministeriales, en las cuales manifestaron que la detención no se realizó en el lugar indicado por los policías judiciales que la practicaron; y que fueron lesionados y torturados por aquellos”;
  - ii. la violación al derecho de defensa, respecto de las garantías protegidas en el artículo 8.2.d, e y f de la Convención, debido a que durante las declaraciones que rindieron el 6 de junio de 1997 ante la Policía Judicial y el 8 de ese mes ante el Ministerio Público de la Federación no contaron con la asistencia de un abogado defensor, así como por la falta de una defensa adecuada derivada de las omisiones en que incurrió la defensa otorgada por el Estado en la causa penal en su contra por el delito de portación de arma de fuego reservada para uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea;
  - iii. la violación al principio de presunción de inocencia protegido en el artículo 8.2 de la Convención y a las garantías protegidas en el artículo 8.2.g y 8.3 de la misma, así como al artículo 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, como consecuencia de que “los tribunales en ambas causas penales otorgaron valor a las declaraciones ministeriales [rendidas los días 6 y 8 de junio de 1997, respectivamente, ante el Ministerio Público del Distrito Federal y ante el Ministerio Público de la Federación, para establecer la responsabilidad penal de los inculpados, indicando que no habían pruebas para demostrar la tortura”, “colocando la carga de la prueba en su contra” y “considerando[los] presuntos culpables”. Los tribunales no cumplieron con excluir totalmente “las declaraciones rendidas ante el Ministerio Público y la declaración judicial rendida el 8 de junio de 1997”, lo cual debieron hacer “por cuanto la existencia de tortura inhabilitaba el uso probatorio de dichas evidencias, de conformidad con los estándares internacionales”.
4. Por otra parte, el Estado reconoció que “incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, así como la obligación contenida en el artículo 6 de la Convención contra la Tortura”.
  5. La Corte considera relevante destacar que el incumplimiento de la obligación de investigar los hechos de tortura en el presente caso proviene, fundamentalmente, de la omisión de las autoridades estatales de iniciar una investigación penal para investigar esos hechos de forma independiente de los procesos penales seguidos contra las víctimas. La Corte considera indispensable resaltar que el proceso penal llevado contra los señores García Cruz y Sánchez Silvestre por portación de arma de fuego de uso privativo del Ejército poseía un objeto distinto al de investigar los hechos de tortura cometidos en su perjuicio. Ante las alegaciones de los señores García Cruz y Sánchez Silvestre de haber sido torturados y las constancias en las actas de sus declaraciones y certificados de sus exámenes médicos de que presentaban lesiones físicas, correspondía al Estado iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva de dichos alegatos de tortura conforme a los protocolos y estándares específicos. Si los hechos eran constitutivos de un delito de tortura o de otros delitos, como lesiones, no era una determinación que correspondiera realizar a los jueces a cargo de los procesos penales contra los señores García Cruz y Sánchez Silvestre.

*Acuerdo de solución amistosa y reconocimiento de responsabilidad del Estado*

1. El 18 de noviembre de 2013 las partes se reunieron en San José, Costa Rica, con el fin de llevar a cabo el acto formal de firma del “Acuerdo de solución amistosa y reconocimiento de responsabilidad del Estado”. Dicho acto tuvo lugar en la sede del Tribunal y contó con la presencia del presidente del mismo, así como de una de las víctimas, el señor Santiago Sánchez Silvestre, de los representantes de éstas y de representantes del Estado. Las partes sometieron dicho acuerdo ante el Tribunal y le solicitaron que emitiera una sentencia en la cual homologara el acuerdo, definiera su procedencia y supervisara el cumplimiento del mismo.
2. El referido acuerdo contempla una “solución amistosa” de la controversia en el presente caso, a la cual arribaron las partes “a partir del reconocimiento de responsabilidad internacional” efectuado por el Estado en dicho acuerdo. Las partes expresaron en el acuerdo que es “su voluntad solucionar por la vía amistosa el Caso Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre, conforme a lo estipulado en el mismo ..., omitiendo la celebración de la audiencia pública”.
3. En dicho acuerdo el Estado expresó “su más amplio y absoluto compromiso con el cumplimiento, respeto, promoción y protección de los derechos humanos”. En el acápite V del acuerdo, titulado “Base jurídica del reconocimiento de responsabilidad del Estado mexicano”, este reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso respecto de los hechos y sus consecuencias jurídicas, en los siguientes términos:

*Las partes acuerdan que los hechos que conforman la base factual del presente Acuerdo y, por ende, del reconocimiento de la responsabilidad del Estado mexicano, son aquellos hechos probados determinados por la Comisión Interamericana en su Informe No. 138/11 del 31 de octubre de 2011, mismo que forma parte integral de este acuerdo. Con base en dichos hechos, el Estado mexicano reconoce que es responsable por la violación de los siguientes derechos contenidos en la Convención Americana: libertad personal (artículo 7), integridad personal (artículo 5), garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25), todo lo anterior en relación con el deber general de respetar los derechos (artículo 1.1); por la violación de las disposiciones 1, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y; por la violación de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana, en conexión al artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura), todas estas violaciones en perjuicio de las víctimas.*

*Esta aceptación la realiza el Estado mexicano por todos los hechos contenidos en el Informe de fondo No. 138/11, incluso aquellos anteriores a la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

4. En el acuerdo las partes también pactaron que México deberá cumplir con diversas medidas de “reparación integral” de las violaciones perpetradas en el presente caso en perjuicio de Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre y con dos medidas otorgadas “de buena fe” a favor de la hija y esposa del señor Sánchez Silvestre. Asimismo, se acordó “su forma de cumplimiento y supervisión”. Al respecto, el Estado manifestó que “se comprometió a acatar el [...] Acuerdo [...] mediante un esquema que propicie el diálogo e involucramiento de los beneficiarios del caso en las acciones emprendidas para tales efectos”.
5. Por su parte, en el referido acuerdo “las víctimas y sus representantes valoraron el esfuerzo institucional y la voluntad que el Estado mexicano ha tenido para resolver por la vía amistosa el presente caso, mostrada especialmente al reconocer los hechos y sus

consecuencias jurídicas acontecidos antes de la fecha de reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte”. Adicionalmente, durante el acto formal de firma del acuerdo, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) sostuvo que éste reflejaba el objeto del sistema interamericano, en el cual lo central es lograr la protección de los derechos humanos de las víctimas y la reparación de las violaciones en su perjuicio.

6. Adicionalmente, en el referido acuerdo las partes realizaron una “solicitud conjunta” para que este Tribunal “desarrollara los estándares internacionales” sobre dos temas de fondo.

La solicitud fue realizada en los siguientes términos: “a pesar de que en el presente caso ha cesado la controversia sobre los hechos del caso y la responsabilidad internacional del Estado mexicano y que se han pactado las reparaciones correspondientes, subsiste la necesidad de contar con jurisprudencia sobre el derecho a las garantías judiciales a efecto de que hechos como los acontecidos en el presente caso no se repitan. Por lo tanto, ambas partes solicitan a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en la sentencia que se emita, desarrolle los estándares internacionales sobre las garantías que deben respetarse para otorgar valor probatorio a una confesión, y adicionalmente la aplicación del principio de inmediatez a la luz de las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Posteriormente, mediante escrito de 19 de noviembre de 2013, los representantes se refirieron a la relevancia de la solicitud conjunta realizada en el acuerdo para el desarrollo de “estándares internacionales en materia del valor probatorio de las confesiones y de la doctrina mexicana de inmediatez procesal”. Al respecto, “enfataron que, tal como lo reconocen las partes en el referido acuerdo, el desarrollo de estos estándares ayudaría a evitar la repetición de actos como los ocurridos en este caso”, y “recordaron que la utilización de confesiones obtenidas mediante tortura es una constante en el sistema judicial mexicano y que esta práctica se ve alentada por la doctrina mexicana de la inmediatez procesal”. Asimismo, señalaron que “la inclusión de esta cláusula es de tal relevancia para las víctimas y sus representantes, que durante el proceso de negociación de la solución amistosa su inclusión fue considerada una condición sine qua non para arribar a una amigable composición de este asunto”.

### **9.- Caso Mujeres Víctimas de Tortura sexual en Atenco.**<sup>156</sup>

Se presentó ante la Corte IDH el 17 de septiembre de 2016, los hechos ocurrieron en la localidad de Atenco, Estado de México los días 3 y 4 de mayo de 2006. El 28 de noviembre de 2018 la Corte IDH emitió sentencia condenatoria al Estado Mexicano.

El 28 de noviembre de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) emitió una Sentencia, mediante la cual declaró responsable internacionalmente a los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “el Estado” o “el Estado Mexicano” o “México”) por la violación de los derechos a (i) la integridad personal, a la vida privada, y a no ser sometido a tortura, consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, así como en los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará; (ii) el derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7, numerales 1, 2, 3 y 4, y el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 8.2, literales b, d y e, de la Convención Americana; (iii) los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, los artículos 1, 6 y

---

<sup>156</sup> Texto obtenido del resumen del caso, que presenta la Corte IDH en su página oficial Web

8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, y el artículo 7.b de la Convención de Belem do Pará; todo ello en perjuicio de Yolanda Muñoz Diosdada, Norma Aidé Jiménez Osorio, María Patricia Romero Hernández, Mariana Selvas Gómez, Georgina Edith Rosales Gutiérrez, Ana María Velasco Rodríguez, Suhelen Gabriela Cuevas Jaramillo, Bárbara Italia Méndez Moreno, María Cristina Sánchez Hernández, Angélica Patricia Torres Linares y Claudia Hernández Martínez. Asimismo, la Corte encontró al Estado responsable por la violación del derecho de reunión, consagrado en el artículo 15 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Norma Aidé Jiménez Osorio, Suhelen Gabriela Cuevas Jaramillo, Bárbara Italia Méndez Moreno, Angélica Patricia Torres Linares, Claudia Hernández Martínez, Mariana Selvas Gómez y Georgina Edith Rosales Gutiérrez. Finalmente, la Corte declaró al Estado responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de las once mujeres víctimas de tortura sexual, enlistados en la sentencia.

## **I. Hechos**

Durante los días 3 y 4 de mayo del año 2006 la policía municipal de Texcoco y San Salvador de Atenco, la policía estadual del estado de México y la Policía Federal Preventiva adelantaron operativos en los municipios de San Salvador de Atenco, Texcoco y en la carretera Texcoco-Lechería para reprimir manifestaciones que se llevaban a cabo en dichos municipios. En el curso de los operativos fueron detenidas las once mujeres víctimas del caso, durante su detención y mientras eran trasladadas e ingresadas al Centro de Readaptación Social "Santiaguito" (en adelante "CEPRESO"), fueron sometidas a las diversas formas de violencia, incluida en algunos casos la violación sexual.

Posteriormente, varias de las víctimas sufrieron un trato denigrante por parte de los primeros médicos en atenderlas al llegar al CEPRESO quienes se negaron a revisarlas, a practicar exámenes ginecológicos y a reportar o registrar la violación sexual, e incluso en algunos casos se burlaron de ellas y las insultaron.

Después de los hechos del 3 y 4 de mayo de 2006, se iniciaron diversas investigaciones penales en relación con los hechos de violencia, violación sexual y tortura sufridos por las once mujeres víctimas del caso. Específicamente, se iniciaron investigaciones penales ante (i) la jurisdicción estadual del estado de México, y (ii) la jurisdicción federal por medio de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con Actos de Violencia Contra las Mujeres en el País (en adelante "FEVIM").

En el ámbito federal, el 15 de mayo de 2006 la FEVIM inició la averiguación previa AP/FEVIM/003/05-2006, por la probable comisión de diversos delitos cometidos en agravio de las mujeres detenidas, en el marco de la cual llevó a cabo distintas diligencias, incluyendo la recepción de las declaraciones y denuncias de las once mujeres. El 13 de julio de 2009 se declaró incompetente de oficio, en tanto consideró que los hechos no eran de orden federal sino del orden común y que competían a los órganos investigadores del estado de México, donde tuvo lugar el evento delictivo.

En el ámbito estadual, la Procuraduría General de Justicia del estado de México (en adelante PGJEM) inició la averiguación previa TOL/DR/I/466/2006, la cual dio origen a cinco causas penales: 59/2006, 418/2011 (recaratulada como 55/2013), 166/2014, 105/2016 y 79/2006. La causa penal 59/2006 se inició el 16 de junio de 2006 en contra de diecisiete (17) policías estatales y cuatro (4) policías municipales, por el delito de abuso de autoridad en agravio de María Patricia Romero, su padre y su hijo. El 19 de junio de 2006 se libró orden de aprehensión y el 30 de junio de 2006 se decretó auto de formal prisión. Tras diversos recursos legales, se

declaró insubsistente el enjuiciamiento respecto de algunos policías por insuficiencia probatoria, mientras que otros fueron absueltos.

En el marco de la causa 418/2011-55/2013, el 14 de septiembre de 2011 la PGJEM consignó y solicitó órdenes de aprehensión en contra de veintinueve (29) policías estatales por su probable responsabilidad por omisión respecto de los delitos de tortura, abuso de autoridad y lesiones en relación con las otras diez mujeres, así como otras dos que no forman parte del presente caso. Según la información más reciente aportada por el Estado, se han cumplido dieciséis (16) de estas órdenes de aprensión y diez (10) se encuentran pendientes de ejecutar. Asimismo, de los veintinueve (29) consignados en la causa, dieciocho (18) cuentan con auto de formal prisión con prisión preventiva.

El 12 de septiembre de 2014, dentro de la causa 166/2014, la Procuraduría General de Justicia del estado de México (PGJEM) solicitó órdenes de aprehensión en contra de diez (10) médicos de Prevención y Readaptación Social y once (11) médicos legistas, por su omisión frente a las denuncias e indicios de tortura, así como contra un agente del Ministerio Público estatal por su posible responsabilidad por el delito de tortura por omisión, en agravio de las once mujeres y dos más que no forman parte de este caso. Dichas órdenes se libraron el 10 de octubre de 2014. Según la información más reciente aportada por el Estado, a la fecha de emisión de esta Sentencia se han obtenido veintidós (22) órdenes de aprehensión, diez (10) de las cuales fueron cumplidas, y doce (12) resultaron en comparecencias voluntarias. Conforme a la descripción del Estado, se encuentran pendientes varios recursos de apelación y amparo contra las órdenes de formal prisión emitidas, y cinco (5) apelaciones contra autos de libertad por falta de elementos para procesar.

Asimismo, el 1 de julio de 2016 se ejercitó acción penal dentro de la causa 105/2016 en contra del Subdirector Operativo de Región sur de la Agencia de Seguridad Estatal por el delito de tortura, cometido en agravio de siete de las once mujeres víctimas del caso<sup>2</sup>, por ser encargado de los autobuses y demás vehículos en que fueron trasladadas el 4 de mayo de 2006. El 29 de julio de 2016 el juez negó la orden de aprehensión solicitada por la PGJEM, ante lo cual la PGJEM interpuso varios recursos de apelación, respecto de cuya resolución esta Corte carece de información.

Finalmente, el 28 de agosto de 2006 se decretó auto de formal prisión en la causa 79/2006 en contra de un policía estatal por el delito de actos libidinosos en agravio de Ana María Velasco Rodríguez. El 2 de mayo de 2008 se emitió sentencia condenatoria, la cual fue apelada. Finalmente, tras la interposición de un juicio de amparo, se ordenó modificar la sentencia, la cual resultó en una absolución.

Además de las investigaciones penales de carácter jurisdiccional, el 16 de octubre de 2006, la Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió su Recomendación 38/2006, donde identificó una serie de violaciones de derechos humanos en los operativos del 3 y 4 de mayo por diversas autoridades estatales y federales. Posteriormente, el 12 de febrero de 2009, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó una sentencia en uso de la facultad de investigación de carácter no jurisdiccional que la concedía el artículo 97, párrafo segundo de la Constitución Federal bajo la cual, si bien no estaba facultada para establecer responsabilidades o dictar reparaciones, estableció los hechos que antecedieron y la forma en que ocurrieron los operativos, concluyó que ocurrieron graves violaciones e individualizó a posibles responsables, entre otras cosas.

#### **IV. Fondo**

En el presente caso, la Corte centró su análisis sobre los derechos de las once mujeres víctimas del caso a: (1) la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada y la prohibición de tortura, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación consagrados en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, así como los artículos 7.a de la Convención de Belém do Pará y 1 y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura; (2) la libertad personal y el derecho a la defensa, consagrados en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado; (3) las garantías judiciales y la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, así como los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, en virtud de las investigaciones de los hechos de este caso, y (4) la integridad personal de los familiares, consagrada en el artículo 5 de la Convención Americana.

La Corte concluyó que en el presente caso, la actuación de las autoridades de seguridad al desarrollar los operativos del 3 y 4 de mayo de 2006 se caracterizó por el uso de la fuerza de manera indiscriminada y excesiva contra toda persona que asumieran forma parte de los manifestantes. Señaló que la información aportada revela que las once mujeres estaban ejerciendo conductas completamente pacíficas o de resguardo de su integridad cuando fueron detenidas, por tanto el uso de la fuerza por parte de las autoridades policiales al momento de detenerlas no fue legítimo ni necesario, pero además fue excesivo e inaceptable por la naturaleza sexual y discriminatoria de las agresiones sufridas. La Corte concluyó que el uso indiscriminado de la fuerza por parte del Estado en este caso, resultado de una ausencia de regulación adecuada, una falta de capacitación de los agentes, la supervisión y monitoreo ineficiente del operativo, y una concepción errada de que la violencia de algunos justificaba el uso de la fuerza contra todos, implicó violaciones a los artículos 5 y 11 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de las once mujeres.

Igualmente la Corte consideró que varias de las víctimas de este caso formaban parte de las manifestaciones llevadas a cabo el 3 y 4 de mayo de 2006 en la medida en que habían acudido intencionalmente a Texcoco o San Salvador de Atenco para cubrir los eventos como periodistas, para documentar los hechos como parte de sus estudios, o para brindar asistencia de salud a los manifestantes heridos. Por tal razón, concluyó que, en relación con siete de las once mujeres víctimas del caso<sup>3</sup>, el Estado había vulnerado el derecho de reunión al hacer un uso excesivo de la fuerza para reprimir las manifestaciones.

Asimismo el Tribunal determinó que: las (i) once mujeres sufrieron violencia sexual, por medio de agresiones verbales y físicas, con connotaciones y alusiones sexuales; (ii) siete de ellas también fueron víctimas de violaciones sexuales<sup>4</sup>, en tanto, parte de los abusos sufridos incluyó la penetración de su cuerpo con alguna parte del cuerpo de los policías o algún objeto, y (iii) todas fueron víctimas de tortura por el conjunto de abusos y agresiones sufridas, incluyendo pero no limitándose a las violaciones sexuales, debido a la intencionalidad y severidad del sufrimiento infringido, así como el propósito de humillación y castigo desplegado por los agentes policiales al momento de llevarlo a cabo. Además, la Corte encontró (i) que las torturas en este caso fueron utilizadas como una forma de control social represivo, lo cual aumentaba la gravedad de las violaciones cometidas, (ii) que las víctimas fueron sometidas a distintas formas de violencia verbal y psicológica profundamente estereotipada y discriminatoria, y (iii) que el tratamiento recibido por parte de los médicos en el penal constituyó un elemento adicional de trato cruel y degradante. Finalmente, se consideró que la violencia sexual y torturas ejercidas, tanto físicas como psicológicas en contra de las once víctimas, además constituyeron discriminación por razones de género, en violación de la prohibición general de discriminación consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Asimismo, si bien concluyó que el conjunto de agresiones cometidas por los policías en contra de las once mujeres constituyeron tortura y violencia sexual, la Corte estimó pertinente realizar algunas consideraciones adicionales sobre la violencia verbal y estereotipada a la que fueron sometidas en el marco de estos hechos, debido a la naturaleza de dichas expresiones, su carácter repetitivo y consistente en todos los casos y la ausencia de una respuesta adecuada por parte del Estado al respecto. Sobre el particular, destacó la gravedad de la violencia verbal y psicológica a la que también fueron reiteradamente sometidas, por medio de insultos y amenazas con connotaciones altamente sexuales, machistas, discriminatorias y en algunos casos, misóginas. En el presente caso, las formas altamente groseras y sexistas en que los policías se dirigieron a las víctimas, con palabras obscenas, haciendo alusiones a su imaginada vida sexual y al supuesto incumplimiento de sus roles en el hogar, así como a su supuesta necesidad de domesticación, es evidencia de estereotipos profundamente machistas, que buscaban reducir a las mujeres a una función sexual o doméstica, y donde el salir de estos roles para manifestar, protestar, estudiar o documentar lo que estaba pasando en Texcoco y San Salvador de Atenco, es decir, su simple presencia y actuación en la esfera pública, era motivo suficiente para castigarlas con distintas formas de abuso.

Además de la violencia estereotipada por parte de los policías, la Corte señaló las respuestas también estereotipadas que dieron las más altas autoridades del gobierno del estado donde habían ocurrido los hechos. En este sentido, observó que después de la violencia sufrida a manos de los elementos policiales, la credibilidad de las víctimas fue puesta en duda y fueron estigmatizadas públicamente como guerrilleras por el Gobernador, el Secretario General de Gobierno del estado de México y el Comisionado de la Agencia de Seguridad Estatal.

Asimismo, estableció que la violencia sexual fue utilizada por parte de agentes estatales como una táctica o estrategia de control, dominio e imposición de poder, pues instrumentalizaron los cuerpos de las mujeres detenidas como herramientas para transmitir su mensaje de represión y desaprobación de los medios de protesta empleados por los manifestantes. La violencia sexual fue utilizada como un arma más en la represión para alcanzar el propósito de dispersar la protesta y asegurarse de que no volviera a cuestionarse la autoridad del Estado. La Corte hizo énfasis en que este tipo de conductas en el mantenimiento del orden público es absolutamente inaceptable. La violencia sexual no tiene cabida y jamás se debe utilizar como una forma de control del orden público por parte de los cuerpos de seguridad en un Estado obligado por la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará y la Convención Interamericana contra la Tortura a adoptar, "por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar" la violencia contra las mujeres.

Por otra parte, la Corte concluyó que las detenciones iniciales de las once mujeres víctimas del presente caso fueron ilegales y arbitrarias, porque: (i) el Estado no demostró la situación de supuesta flagrancia con base en la cual fueron inicialmente detenidas, por lo cual (ii) sus detenciones fueron realizadas sin atender a las causas y procedimientos establecidos en la legislación interna; (iii) en el marco de detenciones colectivas que no eran necesarias para garantizar algún propósito permitido por la Convención, no fueron proporcionales y no respondieron a una adecuada individualización de las conductas de cada una de las detenidas. Adicionalmente, en tanto (i) no fueron informadas de los motivos de su detención o las acusaciones en su contra, (ii) no se les garantizó el derecho a contar con un abogado de su elección o defensor de oficio desde el inicio de la investigación en su contra, y (iii) no se les permitió comunicarse con sus familiares o abogado de confianza, concluyó que el Estado violó los derechos a ser informadas de las razones de su detención y el derecho a la defensa de las once mujeres representadas en este caso.

En el mismo sentido, estableció que la medida de prisión preventiva impuesta a las víctimas resultó arbitraria en tanto (i) no respondió a una de las dos finalidades legítimas bajo la Convención Americana, a saber: la necesidad de asegurar que las acusadas no impidieran el

desarrollo del procedimiento o eludieran la acción de la justicia, y (ii) no conllevaron revisiones periódicas respecto de la necesidad de mantener dichas medidas. En consecuencia, el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las once mujeres.

En relación con las investigaciones judiciales relacionadas con los hechos de tortura, violencia y violación sexual denunciados por las víctimas del caso la Corte, estableció que: (i) las investigaciones realizadas por el Estado se limitaron a la participación de agentes estatales, cuando existían indicios de la participación de agentes federales, y (ii) no se investigaron todas las posibles formas de responsabilidad individual por los actos de tortura que prevé la Convención Interamericana contra la Tortura, incluyendo la responsabilidad de mando, pese a la existencia de indicios al respecto, por lo tanto señaló que el Estado no investigó a todos los posibles responsables penales ni siguió todas las líneas lógicas de investigación, incumpliendo así su deber de investigar con la debida diligencia. Igualmente el Tribunal estableció que debido a las falencias iniciales en la investigación, la falta de valoración de la evidencia presentada por las mujeres víctimas de este caso ante la FEVIM, así como la falta de investigación de todos los posibles responsables penales y seguimiento de líneas lógicas de investigación, el Estado mexicano no actuó con la debida diligencia requerida en las investigaciones por la tortura y violencia sexual sufridos por las once mujeres víctimas del presente caso.

La Corte determinó que existieron retrasos en las investigaciones que obedecieron a la inactividad de las autoridades y a la falta de actuación diligente de las autoridades encargadas de la investigación por lo tanto concluyó que el Estado vulneró el plazo razonable, en perjuicio de las once mujeres víctimas del presente caso.

Además, concluyó que la investigación de la tortura y violencia sexual cometida contra las mujeres víctimas del caso no fue conducida con una perspectiva de género de acuerdo con las obligaciones especiales impuestas por la Convención de Belém do Pará y, por el contrario, se caracterizó por un trato estereotipante y revictimizante, lo cual violó el deber de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana.

Finalmente, el Tribunal consideró que, como consecuencia directa de la privación de la libertad y tortura sexual de las once mujeres, sus familiares padecieron un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral.

## **V. Reparaciones**

La Corte estableció que su sentencia constituye *per se* una forma de reparación. Asimismo, ordenó a México: (i) continuar e iniciar las investigaciones amplias, sistemáticas y minuciosas que sean necesarias para determinar, juzgar, y, en su caso, sancionar a todos los responsables de la violencia y tortura sexual sufrida por las once mujeres víctimas de este caso; (ii) brindar de forma gratuita e inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas del presente caso; (iii) realizar en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, las publicaciones ordenadas; (iv) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas; (v) crear un plan de capacitación de oficiales de la Policía Federal y del estado de México, y establecer un mecanismo de monitoreo y fiscalización para medir y evaluar la efectividad de las políticas e instituciones existentes en materia de rendición de cuentas y monitoreo del uso de la fuerza de la Policía Federal y la policía del estado de México; (vi) otorgar una beca en una institución pública mexicana de educación superior a favor de Angélica Patricia Torres Linares, Claudia Hernández Martínez y Suhelen Gabriela Cuevas Jaramillo, para realizar estudios superiores técnicos o universitarios; (vii) elaborar un plan de fortalecimiento calendarizado del Mecanismo de Seguimiento de Casos de Tortura Sexual cometida contra Mujeres; (viii) pagarlas cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y el reintegro de

costas y gastos; (xi) reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la suma erogada durante la tramitación del caso.

### **10.- Caso Alvarado Espinoza y otros.**<sup>157</sup>

Se presentó ante la Corte IDH el 9 de noviembre de 2016, los hechos ocurrieron el 29 de diciembre de 2009. El 28 de noviembre de 2018 la Corte IDH emitió sentencia condenatoria al Estado Mexicano.

El 28 de noviembre de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana" o "la Corte") dictó Sentencia en la que declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes, en el contexto de la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua y la lucha contra el crimen organizado en México con la participación de las fuerzas armadas en labores de seguridad ciudadana (artículos 3, 4, 5, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante "la Convención Americana", así como I.a de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en adelante "Convención sobre Desaparición Forzada"). Asimismo, la Corte declaró que derivado de la falta de investigación efectiva e impunidad en el caso, se violaron los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25), así como la adopción de medidas internas (artículo 2, en relación con los artículos I.b y IX de la Convención sobre Desaparición Forzada). Respecto de las distintas afectaciones a los familiares con motivo de la desaparición, las amenazas y el desplazamiento forzado, se declaró la vulneración a sus derechos a la integridad personal (artículo 5), de circulación y de residencia (artículo 22), y a la protección a la familia (artículo 17), todos ellos en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana. Asimismo, se declaró el incumplimiento del artículo 63.2 de la Convención Americana por parte del Estado, en relación con las Medidas Provisionales adoptadas en el *Asunto Alvarado Reyes* respecto México, ordenadas desde el año 2010.

#### **I. Hechos**

En el presente caso la Corte verificó la existencia de un contexto de desapariciones, así como de un patrón de impunidad en México en el periodo materia de análisis. Ello, derivado, en parte, por la militarización como estrategia de seguridad pública en la "guerra contra el narcotráfico" iniciada en el año 2006. En particular se acreditó un incremento en la violencia criminal y las violaciones a los derechos humanos asociadas a la implementación de los "Operativos Conjuntos". Dichas desapariciones se habrían dado durante la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua y la alegada lucha contra el crimen organizado en la zona.

De acuerdo a las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos, el 29 de diciembre de 2009 aproximadamente entre las 8:00 y 9:00 de la noche, José Ángel Alvarado Herrera y Nitza Paola Alvarado Espinoza se encontraban a bordo de una camioneta estacionada en las afueras de la casa de la suegra de José Ángel Alvarado en el Ejido Benito Juárez, Municipio de Buenaventura, Estado de Chihuahua, cuando fueron detenidos por alrededor de 8 y 10 personas que portaban uniformes militares, quienes les obligaron a abordar una de las camionetas particulares en que arribaron y tras lo cual huyeron con rumbo desconocido. Momentos después, cerca de las 9:00 o 10:00 de la noche, entre 8 y 10 sujetos que portaban uniformes militares arribaron al domicilio de Rocío Irene Alvarado Reyes, ubicado también en el Ejido Benito Juárez, en donde se encontraba acompañada de sus dos hermanos A.A.R. y A.R.A.R., de su hija A.M.U.A., todos menores de edad, y de su madre, Patricia Reyes Rueda,

---

<sup>157</sup> Texto obtenido del resumen del caso, que presenta la Corte IDH en su página oficial Web.

y tras detenerla la obligaron a abordar un vehículo que se retiró del lugar. A partir de que sucedieron los hechos, no se tiene noticia del destino o paradero de los tres desaparecidos.

Se verificaron distintas acciones de búsqueda realizadas por los familiares y algunas autoridades, de donde se desprendieron diversos indicios sobre la participación de agentes estatales.

Se iniciaron al menos 13 procedimientos de investigación, 7 procedimientos judiciales y 2 procedimientos administrativos; no obstante, a la fecha aún se desconoce el paradero de los desaparecidos, así como no se han esclarecido los hechos ni sancionado a los responsables. Cabe destacar que el caso fue turnado a la jurisdicción militar por un periodo de casi dos años, entre otras obstaculizaciones y fragmentaciones que se presentaron en las investigaciones. Además, con posterioridad a las desapariciones ocurrieron distintos actos de hostigamiento o amenazas en perjuicio de algunos de los familiares de los desaparecidos, quienes se vieron en la necesidad de desplazarse de su lugar de origen; todo ello en el marco de protección de Medidas Provisionales adoptadas por la Corte IDH desde el año 2010.

### **III. Fondo**

Respecto de las *desapariciones*, primeramente, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la desaparición forzada como violación pluriofensiva y continuada. Señaló que “la sola comprobación de la práctica de desapariciones no basta, en ausencia de toda otra prueba, aún circunstancial o indirecta, para demostrar que una persona cuyo paradero se desconoce fue víctima de ella”. Por lo que reiteró que en los casos de desaparición forzada de personas es legítimo y resulta de especial importancia el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para demostrar la concurrencia de cualquiera de los elementos de la desaparición forzada, ya que esta forma específica de violación se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la detención, el paradero y la suerte de las víctimas.

### **IV. Reparaciones**

A manera introductoria, la Corte se pronunció por primera ocasión en un caso contencioso sobre las *Medidas Provisionales* (que estaban vigentes en el *Asunto Alvarado Reyes* respecto de México), relacionadas con el presente caso, a la luz del artículo 63.1 y 2 de la Convención. El Tribunal sostuvo que, con la presente Sentencia, las medidas provisionales concluyeron su carácter cautelar, puesto que éstas tenían por objeto precisamente preservar una situación jurídica que hiciera posible la emisión de la misma. Sin embargo, con esta Sentencia, el objeto y fin perseguidos con las medidas provisionales quedó vigente a través de la obligación específica del Estado de “garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”, a la luz del artículo 63.1 de la Convención. En virtud de lo anterior, para efectos del presente caso, la Corte estimó pertinente dejar sin efectos las medidas provisionales relacionadas, por lo que las medidas que sean pertinentes pasaron a integrar las obligaciones del Estado en materia de reparación integral.

Respecto de las *medidas de reparación integral*, la Corte reiteró que la Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación, y determinó las siguientes medidas. Como medida de *Investigación* el Estado debe: i) determinar el paradero de las víctimas; ii) investigar y determinar a los responsables de acuerdo a los estándares de la Sentencia. Como medida de *Rehabilitación*: (iii) el Estado deberá brindar, a través de sus instituciones de salud, la atención médica psicológica y/o psiquiátrica a las víctimas. Como medida de *Satisfacción*: (iv) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad; (v) realizar las publicaciones de la presente sentencia y su resumen oficial, así como (vi) reparar el daño al proyecto de vida de los familiares, mediante los programas de gobierno. Como *Garantías de no repetición*, el Estado

deberá: (vii) analizar las medidas para la creación de un registro único y actualizado para la identificación de los casos en que se trata de desapariciones forzadas; (viii) continuar con las capacitaciones en derechos humanos dirigidas a las Fuerzas Armadas y Policía, incorporando los estándares sobre las salvaguardas en materia de seguridad ciudadana; (ix) adoptar, de forma inmediata, las medidas que sean suficientes y necesarias a fin de proteger la vida e integridad personal de las víctimas del caso, a la luz de diagnósticos actualizados sobre la situación de riesgo y las necesidades particulares e impactos diferenciados; (x) brindar garantías de retorno seguro o reubicación a las víctimas desplazadas que así lo requieran. Como *Indemnización compensatoria*: (xi) deberá pagar la cantidad fijada por concepto de daño material e inmaterial, así como (xii) otorgó un monto por el reintegro de costas y gastos, y por reintegro de los gastos del Fondo de Asistencia de Víctimas.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

### **11.- Caso Trueba Arciniega y otros.**<sup>158</sup>

Se presentó ante la Corte IDH el 28 de abril de 2018, los hechos ocurrieron el 22 de agosto de 1998. El 27 de noviembre de 2018 la Corte IDH emitió resolución “Acuerdo de solución amistosa” al Estado Mexicano.

El 27 de septiembre de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una Sentencia, mediante la cual homologó un acuerdo de solución amistosa entre el Estado mexicano y los representantes de los familiares del señor Mirey Trueba Arciniega. De conformidad con ello se declaró responsable internacionalmente al Estado por la violación de los derechos a la vida e integridad personal en perjuicio de Mirey Trueba Arciniega, por los hechos ocurridos el 22 de agosto de 1998, y por la violación a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la integridad personal en perjuicio de sus familiares.

#### **I. Hechos**

En el “Acuerdo de solución amistosa y reconocimiento de responsabilidad del Estado Mexicano en el Caso 12.659. Mirey Trueba Arciniega y Familia” (en adelante “el Acuerdo”) las partes acordaron que los hechos que conforman la base fáctica del caso son aquellos determinados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) en su Informe de Fondo N° 47/16. En virtud de ello, la Corte se refirió a los hechos narrados por la Comisión en su Informe de Fondo.

La Corte advirtió que se ha incrementado la presencia del ejército en el municipio de Baborigambe, Chihuahua, y que en la década de 1990 el Estado estableció un puesto de mando militar debido a la violencia derivada del narcotráfico. En relación con los hechos ocurridos el 22 de agosto de 1998, el Tribunal constató que Mirey Trueba Arciniega, de 20 años de edad, se encontraba en un vehículo junto con su hermano Vidal Trueba Arciniega y su amigo Jorge Jiménez. El vehículo circulaba por una calle principal en Baborigame cuando un carro militar se acercó y pidió que se detuvieran. De las declaraciones de Jorge Jiménez, quien se encontraba manejando el vehículo, se desprende que cuando detuvo el vehículo el señor Trueba Arciniega se asustó, bajó y corrió por atrás, y un comandante disparó en diez o doce ocasiones. El hermano del señor Trueba Arciniega, Vidal Trueba Arciniega, declaró que Mirey Trueba al parecer tuvo miedo de los soldados, y por esta razón habría corrido.

---

<sup>158</sup> Texto obtenido del resumen del caso, que presenta la Corte IDH en su página oficial Web.

La Corte constató que, conforme a las investigaciones realizadas por las autoridades internas, se determinó que las autoridades militares tenían la intención de revisar la camioneta "Pick Up". Que al detenerse la camioneta bajaron tres civiles y a uno de ellos se le cayó "al parecer un arma" la cual recogió, y con la que caminó apresuradamente para alejarse del lugar al tiempo que expresaba "no me sigan que disparo", por lo que el teniente coronel de infantería Luis Raúl Morales Rodríguez accionó su arma de fuego. De dichas investigaciones se determinó que el militar que disparó nunca tuvo a la vista a Mirey Trueba, por lo que los disparos no se dirigieron a un blanco. Sin embargo, que cuando los militares alcanzaron a al señor Trueba lo encontraron herido de gravedad. El señor Trueba Arciniega fue trasladado a una Clínica del Ejido, y según declaraciones del médico Efrén Royval Simentral, llevaba tres horas sin vida a causa de una herida en la arteria femoral. En el mismo sentido, el Estado indicó que el señor Trueba Arciniega falleció durante su traslado hacia la Clínica.

Respecto a las investigaciones y al procedimiento judicial llevado a cabo a nivel interno, la Corte advirtió que el 22 de agosto de 1998 el señor Tomás Trueba Loera, padre de Mirey Trueba Arciniega, presentó una denuncia ante el Ministerio Público de Baborigame, Chihuahua. El mismo día inició la averiguación previa No. 23/98. El 24 de agosto de 1998 el Ministerio Público Militar resolvió ejercer la acción penal en contra del teniente coronel Luis Raúl Morales Rodríguez como probable responsable del delito de homicidio conforme a los artículos 192 y 193 del Código Penal para el estado de Chihuahua, en relación con el artículo 57 del Código de Justicia Militar. El 30 de agosto de 1998 el Ministerio Público de la jurisdicción ordinaria declinó la competencia del caso y trasladó el expediente al Juez Militar adscrito a la Tercera Región Militar en Mazatlán Sinaloa con fundamento en el artículo 57 del Código de Justicia Militar.

El 22 de febrero de 2000 el Juez militar que conocía la causa, dictó sentencia condenatoria a Luis Raúl Morales Rodríguez por el delito de homicidio simple intencional en perjuicio de Mirey Trueba Arciniega, imponiendo una pena de ocho años de prisión ordinaria e inhabilitación para reingresar al Ejército por ocho años. El 19 de enero de 2001 el Supremo Tribunal Militar resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria y declaró al señor Luis Raúl Morales Rodríguez autor material e involuntario del delito de homicidio culposo por lo que modificó la condena a un año, once meses y quince días de prisión ordinaria. Así, se ordenó la libertad del señor Morales debido a que ya había purgado dicho tiempo en prisión. El 17 de septiembre de 2002 se firmó un convenio entre los representantes de la Secretaría de la Defensa Nacional y José Tomás Trueba Loera en el que se brindó una indemnización por reparación del daño moral y material. La sentencia del Supremo Tribunal Militar de 19 de enero de 2001 quedó en firme.

## **II. Homologación del acuerdo de solución amistosa**

La Corte estimó que el reconocimiento realizado por el Estado constituyó una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana. Asimismo, consideró que el Acuerdo cumplió con los requisitos materiales y formales en la medida que el mismo ha sido suscripto por las partes en la controversia, las cuales tuvieron la oportunidad de presentar sus observaciones, que el mismo pone fin a la controversia sobre hechos, derechos y reparaciones, y que su contenido es compatible con el objeto y fin de la Convención. En consecuencia, homologó el Acuerdo alcanzado por las partes mediante la presente Sentencia. Enseguida, la Corte analizó las medidas de reparación acordadas por las partes, con el fin de determinar su alcance y formas de ejecución, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia y en relación con la naturaleza, objeto y fin de la obligación de reparar integralmente los daños ocasionados a las víctimas. La Corte recordó que las medidas de reparación acordadas debían ser cumplidas en los términos de la Sentencia, conforme se indicó en la misma.

### **III. Reparaciones**

En relación con las medidas de reparación descritas en el acuerdo de solución amistosa convenido por el Estado y los representantes de las víctimas, la Corte las homologó en los términos descritos en la Sentencia por contribuir a la realización del objeto y fin de la Convención Americana. En ese sentido, la Corte estableció que la sentencia homologatoria constituye por sí misma una forma de reparación. Adicionalmente, ordenó al Estado i) realizar una revisión del caso penal a la luz de las circunstancias y criterios de la época, y tomando en consideración los estándares interamericanos; ii) brindar la atención médica y psicológica que requieran las víctimas, en instituciones de salud especializadas; iii) proporcionar al señor Eleazar Heric Arciniega los recursos para que los destine a generar un proyecto productivo de su elección, entregar los recursos para la compra de una vivienda a la señora Micaela Arciniega Cevallos y para realizar las mejoras necesarias en la casa del señor Tomás Trueba Loera, proporcionar el apoyo alimentario a los padres de Mirey Trueba Arciniega, y realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad; iv) implementar cursos de capacitación a las fuerzas armadas y para los agentes del Ministerio Público de la Federación en los términos descritos en la Sentencia; v) pagar las cantidades fijadas por daño moral, daño inmaterial y lucro cesante; y vi) pagar las cantidades fijadas por concepto de gastos.

-----

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

#### **12.- Caso Digna Ochoa y Familiares.**

El caso se relaciona con la presunta muerte de la señora Digna Ochoa en un alegado contexto de amenazas y agresiones en contra de las personas defensoras de derechos humanos en la época de los hechos. Se alegó que, desde el día de la muerte de la defensora Digna Ochoa, el Estado comenzó una investigación en la jurisdicción penal, la cual habría durado alrededor de diez años. En su análisis jurídico, se argumentó la existencia de una serie de irregularidades en la investigación con respecto al deber de imparcialidad del órgano investigador en la primera etapa de la investigación, el cual determinó que la muerte de la señora Ochoa fue un suicidio. Asimismo, se alegó la presunta obstaculización de la participación de los familiares de la señora Ochoa en las investigaciones. En virtud de ello, se adujo que el Estado habría incurrido en la violación de los artículos 8.1 y 25.1 en relación con el 1.1, así como el 5.1 de la Convención Americana.

El 25 de noviembre de 2021 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional de México por las graves irregularidades cometidas en el marco de la investigación de la muerte de la defensora de derechos humanos Digna Ochoa y Plácido ocurrida el 19 de octubre de 2001.

#### **Contexto**

El Tribunal constató que, a la época de los hechos (esto es, a finales de los años 90 y principios de los años 2000), las defensoras y defensores de derechos humanos en México –además de otras personas que trabajaban en la defensa de los derechos humanos, como pueden ser los y las periodistas, representantes sindicales o indígenas, etc.– corrían riesgo de sufrir numerosas violaciones de derechos humanos. Destacó que las mujeres defensoras de derechos humanos sufrían obstáculos adicionales debido a su género, siendo víctimas de estigmatización, siendo expuestas a comentarios de contenido sexista o misógino o sufriendo el hecho de que las denuncias presentadas por ellas no sean asumidas con seriedad. El Tribunal constató, adicionalmente, que este contexto de violencia contra personas defensoras de derechos humanos continúa en la actualidad.

En relación con la situación particular de la señora Digna Ochoa, el Tribunal advirtió que tanto ella como otros miembros del Centro ProDH (organización donde ella trabajaba) fueron víctima de diversos actos intimidatorios, los cuales dieron lugar a la presentación de varias denuncias. En el marco de este escenario de amenazas e intimidaciones, el 9 de septiembre de 1999 la Comisión Interamericana otorgó medidas cautelares y solicitó al Estado la adopción de medidas concretas, con carácter urgente, a efectos de la protección de la vida e integridad física de Digna Ochoa y Plácido, Edgar Cortéz Morales y los miembros del Centro ProDH. Toda vez que las medidas cautelares adoptadas por el Estado no habían sido eficaces, el 11 de noviembre de 1999 la Comisión solicitó medidas provisionales ante la Corte. Las medidas provisionales fueron otorgadas por el Tribunal el 17 de noviembre de 1999, ya que consideró que “la seguridad de los miembros del Centro ProDH” estaba “en grave riesgo”. El 31 de mayo de 2001 el Estado solicitó el levantamiento de las referidas medidas provisionales, reiterando su solicitud el 14 de agosto de 2001. El 21 de agosto de 2001 las representantes de los beneficiarios estuvieron de acuerdo con el levantamiento de las medidas provisionales. A su vez, la Comisión informó el 22 de agosto de 2001 que, en tanto las medidas habían cumplido su objetivo, y, con la anuencia de las representantes de los beneficiarios, no tenía objeciones respecto del levantamiento de las medidas provisionales. En consecuencia, el 28 de agosto de 2001 la Corte Interamericana levantó dichas medidas.

### **Reparaciones**

La Corte estableció que su Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado, en los plazos fijados en la sentencia: (i) promover y continuar las investigaciones que sean necesarias para determinar las circunstancias de la muerte de la señora Digna Ochoa y, en su caso juzgar y eventualmente sancionar a la persona o personas responsables de su muerte; (ii) brindar el tratamiento médico y/o psicológico, psiquiátrico o psicosocial que requieran las víctimas; (iii) realizar las publicaciones indicadas en la presente Sentencia; (iv) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; (v) crear un reconocimiento en materia de defensa de derechos humanos que llevará el nombre “Digna Ochoa y Plácido”; (vi) diseñar e implementar una campaña para reconocer la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos; (vii) otorgar el nombre de “Digna Ochoa y Plácido” a una calle en la ciudad de Misantla, estado de Veracruz, así como en la Ciudad de México; (viii) elaborar un plan de fortalecimiento calendarizado del “Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas”, (ix) crear e implementar un “Mecanismo de Protección de Testigos que intervengan en el Procedimiento Penal”, (x) elaborar, presentar e impulsar una iniciativa de reforma constitucional para dotar de autonomía e independencia a los Servicios Periciales, (xi) elaborar, presentar e impulsar una iniciativa de reforma a la “Ley Federal Para La Protección a Personas que intervienen en el Procedimiento Penal” para que “incluya los parámetros y estándares internacionales sobre la materia para la creación y operación efectiva de un Mecanismo de Protección a Testigos”, (xii) crear e implementar a nivel federal un protocolo específico y especializado para la investigación de ataques contra las defensoras y defensores de derechos humanos, (xiii) realizar un plan de capacitación del personal de investigación sobre el protocolo referido, así como la creación de un sistema de indicadores que permitan medir la efectividad del protocolo; (xiv) pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, costas y gastos, y (xv) reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso.

Se considera pertinente señalar que se han presentado otros casos ante la Corte IDH, pero los cuales han terminado en medidas cautelares, recomendaciones u otras acciones que no han permitido a la Corte entrar al fondo del caso y emitir sentencia sobre el mismo.

En el año 2021, México no presentaba casos contenciosos en trámite ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Adicional a lo anterior, se hace importante señalar otros aspectos relevantes del ámbito interamericano de los DH:

### **Los derechos a la libertad individual<sup>159</sup>**

México ha contribuido a la conformación de estándares internacionales relevantes a través del empleo estratégico de la función consultiva de la Corte IDH, solicitando la opinión de ésta acerca de cuestiones muy relevantes para las relaciones exteriores de nuestro país y la protección de personas que se encuentran en un Estado distinto al de su origen y enfrentan una situación de riesgo o vulnerabilidad.

Las dos opiniones consultivas solicitadas por México han permitido a la Corte Interamericana pronunciarse sobre la protección consular de personas detenidas y los derechos de los migrantes indocumentados. Estos temas revisten trascendencia para las relaciones internacionales de México y para el respeto de los derechos humanos de millones de personas en el Continente Americano:

- a) El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. OC-16/99.
- b) Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. OC-18/03

### **Los derechos sociales**

En el Estado social, ha sostenido García Pelayo, culmina todo un proceso de modernización de las sociedades occidentales: "Estado social significa históricamente el intento de adaptación del Estado nacional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial en sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y administrativas para enfrentarlos".<sup>160</sup>

Los diversos nombres que se le han dado al Estado social como Estado de asociaciones, Estado providencia, Estado benefactor y otros más, ponen de manifiesto su carácter interventor y no vigilante, que se traduce en sus actividades como controlador económico, administrador industrial y dispensador de servicios sociales.<sup>161</sup>

Un grupo de Constituciones pioneras inicia el constitucionalismo social. La Constitución mexicana de 1917 fue la primera en incorporarse a este movimiento, a través de sus artículos 3°, 27, 28, 123 y 130. Le siguieron la Constitución Rusa de 1918 y la alemana de Weimar de 1919. A partir

---

<sup>159</sup> García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván. México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y Transformaciones. Editorial Porrúa- UNAM, Primera edición. México 2011. pp. 65 a 75.

<sup>160</sup> García Pelayo, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid, Alianza Universidad, 1989. p. 18. Cita obtenida del libro: Fix-Zamudio, Valencia Carmona, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Óp. Cit., p. 587.

<sup>161</sup> Fix-Zamudio, Valencia Carmona, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Op. Cit., p. 587.

de ellas, se abrió paso definitivamente al constitucionalismo social en muchas leyes fundamentales.<sup>162</sup>

Varias de las Constituciones latinoamericanas recientes declaran su vocación al Estado social, pero algunas han ido más allá consagrando un capítulo al constitucionalismo social: ley fundamental de El Salvador, 1983, capítulo segundo, “Derechos sociales”, artículos 32 a 70; Brasil, 1990, capítulo II, “De los derechos sociales”, artículos 6º, a 11; Costa Rica, 1949, título quinto, “Derechos y garantías sociales”, artículos 50 a 54; Perú, 1993, capítulo II, “De los derechos sociales y económicos”, artículos 4º a 29; Paraguay, 1992, a partir del artículo 49 regula distintos derechos sociales.<sup>163</sup>

Para el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, compromete a los Estados parte a atender lo relacionado a los derechos sociales al señalar en el Capítulo III de la Convención Americana, “DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”, Artículo 26. Desarrollo Progresivo:

*Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*

## **Las Técnicas utilizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías judiciales del proceso<sup>164</sup>**

### **A) Tramitación de opiniones consultivas**

Como se ha señalado anteriormente, la tramitación ante la Corte IDH puede en dos categorías: consultiva y contenciosas. A continuación, se examina brevemente la primera.

Como se ha mencionado, tanto los Estados miembros de la OEA, como los órganos de la misma Organización, en particular la Comisión Interamericana, están legitimados para solicitar de la Corte Interamericana la interpretación de las disposiciones de la Convención de San José, de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, así como de las leyes internas cuanto a su compatibilidad con los preceptos internacionales. El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud respectiva, cuyas copias se remiten al secretario general de la OEA, para su remisión a sus diversos órganos interesados. Al enviar dicho documento, el Secretario de la Corte informará dichos interesados y a la Comisión Interamericana, que la Corte recibirá sus observaciones escritas dentro del plazo fijado por el presidente del Tribunal (artículos 64 de la Convención, 49 a 52 del reglamento anterior y 51 a 54 del nuevo).

Con las audiencias se termina el procedimiento y se inician las deliberaciones de los jueces para adoptar la opinión, a la cual se le da lectura en una audiencia pública. Los jueces pueden redactar opiniones individuales, ya sean concurrentes a de disidencia, las que también han sido frecuentes. Finalmente, debe destacarse que, en relación con el citado procedimiento, pueden aplicarse,

---

<sup>162</sup> *Ibidem* , pp. 589, 590.

<sup>163</sup> *Ibidem*, pp. 590,591.

<sup>164</sup> *Ibidem*. pp. 567 a 582.

cuando se estime conveniente, las disposiciones del reglamento relativas al procedimiento contencioso (artículos 53 y 54 del reglamento anterior y 44 a 48 del nuevo).

Como resulta explicable debido a la reticencia en aceptar la competencia contenciosa de la Corte con los Estados parte, que lo han hecho de manera muy paulatina, el procedimiento consultivo ha sido utilizado con mucha mayor frecuencia. En efecto, hasta 2011 se han emitido por la Corte Interamericana trece opiniones consultivas. Todas ellas han sido de gran utilidad para fijar una verdadera jurisprudencia sobre la interpretación de varios preceptos esenciales de y Convención Americana, que de otra manera no hubiera sido posible efectuar, en virtud de que los primeros casos contenciosos en sentido estricto fueron sometidos por la Comisión Interamericana de la Corte hasta abril de 1986.

Una institución significativa que se ha utilizado en las diversas consultas, inspirándose en el procedimiento judicial angloamericano, se refiere a los documentos presentados en calidad de *Amicus Curiae*, generalmente por organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos humanos. Como lo ha señalado la doctrina, no existe disposición que se refiera expresamente a las opiniones presentadas como *Amicus Curiae*. Pero su procedencia puede apoyarse en el artículo 34.1 de ambos Reglamentos, el cual dispone que la Corte podrá, ya sea a petición de una parte, o de los delegados de la Comisión, o bien *de oficio*, oír en calidad de testigo o de perito, o *de cualquier otro título* a cualquier persona, cuyo testimonio o declaración se estimen útiles para el cumplimiento de su tarea.

Una vez terminada la tramitación escrita, la Corte puede fijar una o varias audiencias de carácter oral para escuchar las opiniones de los delegados del Estado u organismos que han solicitado la opinión, así como los de aquellos otros gobiernos o entidades que tengan interés en expresar sus puntos de vista en dichas audiencias. Ha sido una práctica constante que la Comisión Interamericana envíe delegados a las audiencias, aun en los casos en los cuales no ha pedido el dictamen de la Corte.

## **B) El procedimiento de las controversias judiciales**

Este procedimiento se inspira esencialmente en el establecido para los asuntos contenciosos sometidos a la Corte Internacional de Justicia y a la Corte Europea de Derechos Humanos, en cuyos lineamientos procesales existe un paralelismo, que con algunos matices han sido recogidos por la Convención Americana y por los reglamentos de la Corte Interamericana.

La tramitación de acuerdo con el reglamento anterior se iniciaba con la presentación de una instancia (que se calificaba de demanda), ya sea por la Comisión Interamericana o por el Estado parte, en este segundo supuesto, cuando se consideraba que otro Estado parte que hubiese conocido la competencia de la Corte, habría infringido los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, o en virtud de que existiera inconformidad con la decisión de la propia Comisión (artículo 25 del citado reglamento). En el actual reglamento 1991, la demanda debe ser fundamentada, cuyo contenido comprenda una exposición de hechos, las pruebas aducidas, los fundamentos de derecho y las conclusiones pendientes (artículo 26).

### **Medidas precautorias o cautelares**

En cualquier etapa del procedimiento siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá tomar medidas provisionales que considere convenientes. Cuando se trate de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, el Tribunal podrá actuar a solicitud de la Comisión Interamericana. Dichas medidas se pueden decretar en cualquier momento de oficio, a petición

de una de las partes o de la Comisión (artículos 62.2 de la Convención, 23 del reglamento anterior y 24 del actual).

### **Cumplimiento del fallo**

Cuando la sentencia determina la responsabilidad del Estado demandado, no puede ejecutarse de manera forzada como ocurre en el proceso interno, por lo que un sector de la doctrina considera que dicha sentencia de la Corte IDH es obligatoria pero no ejecutiva, en virtud de que, en los términos del artículo 68 de la Convención, los Estados partes de la misma que hubiesen reconocido la competencia de la propia Corte, se comprometen a cumplir con la decisión del Tribunal, en todo caso en que sean partes.

Existe, sin embargo, un medio de presión moral para lograr el cumplimiento del fallo, por medio del informe anual que debe presentar la Corte IDH a la consideración de la Asamblea General de la OEA, en el que, de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalarán los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a su decisión (artículos 65 de la Convención y 30 del Estatuto de la Corte).

## UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Dr. Enrique Graue Wiechers  
Rector

Dr. Leonardo Lomelí Vanegas  
Secretario General

Dr. Luis Agustín Álvarez Icaza Longoria  
Secretario Administrativo

Dr. Alfredo Sánchez Castañeda  
Abogado General

### FACULTAD DE DERECHO

Dr. Raúl Contreras Bustamante  
Director

Mtro. Ricardo Rojas Arévalo  
Secretaría General

Mtra. Irma Patricia Merodio Bassan  
Secretaría Administrativa

Dra. Sonia Venegas Álvarez  
Secretaría Académica

Lic. Lorena Gabriela Becerril Morales  
Secretaría de Asuntos Escolares

### DIVISIÓN DE UNIVERSIDAD ABIERTA

Dr. Tito Armando Granados Carrión  
Jefe de División

Mtro. Orlando Montelongo Valencia  
Coordinador de Evaluación

Lic. Miguel Ángel Vidal González  
Responsable de Sección Escolar

Lic. Carlos Mondragón Navarro  
Revisión Editorial

Mtro. Diego Alexander Cancino Meza  
Jefe de Diseño

Mtra. G. Herlinda Valverde Uribe  
Delegación Administrativa

