

EC
ESTUDIOS
DE CASOS


CIDE

OXFORD

Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales

Ana Elena Fierro Ferráez

José Pablo Abreu Sacramento



ANA ELENA FIERRO FERRÁEZ



Licenciada en derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Es maestra en derecho por la Universidad de Georgia, EUA, y maestra en filosofía por la Universidad Anáhuac, campus Mayab. Actualmente cursa el doctorado en derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas

de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Ha desempeñado diversos cargos públicos en el Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal. Fue Oficial Mayor del Congreso del Estado de Yucatán durante el trienio 2001-2004.

Desde 2007, es profesora del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), donde ha impartido las materias Derecho constitucional II, Análisis jurídico constitucional y Derecho y políticas públicas. Coordinó el Programa de negociación, mediación y generación de consensos. Ha participado en diversos proyectos de investigación, como Rendición de cuentas, Métrica de transparencia 2010 y Diagnóstico nacional de la justicia administrativa. Actualmente es coordinadora de la Maestría en Administración y políticas públicas.

Entre sus publicaciones recientes destacan: *Visión general de la rendición de cuentas de autoridades electas*, en Temas Selectos de Derecho Electoral del Tribunal Electoral; *Manejo de conflictos y mediación*, publicado por Oxford University Press México y el CIDE, y “El ciclo del uso de los recursos públicos en el ordenamiento jurídico mexicano”, en coautoría con el doctor Sergio López Ayllón en la obra colectiva *La estructura de la rendición de cuentas en México*, editado por la UNAM y el CIDE.

JOSÉ PABLO ABREU SACRAMENTO



Licenciado en derecho por la Universidad Marista de Mérida, obtuvo su doctorado en la Universidad Complutense de Madrid. Realizó la especialidad en Ciencia política y derecho constitucional en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, en Madrid.

Se desempeñó como profesor externo del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) de 2008 a 2012, impartiendo las materias Derecho constitucional II y Análisis jurídico constitucional.

Actualmente es asesor de la Presidencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Entre sus publicaciones recientes destaca la obra colectiva *La reforma humanista: derechos humanos y cambio constitucional en México*, publicada por el Senado de la República, las fundaciones Konrad Adenauer y Humanismo Político y Miguel Ángel Porrúa (2011).

**Derechos humanos,
derechos fundamentales
y garantías individuales**

OXFORD

UNIVERSITY PRESS

EC
ESTUDIOS
DE CASOS

Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales

Ana Elena Fierro Ferráez
José Pablo Abreu Sacramento



CIDE OXFORD

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

Oxford University Press es un departamento de la Universidad de Oxford, el cual promueve los objetivos de excelencia en la investigación, el aprendizaje y la educación, mediante publicaciones en todo el mundo. Oxford es una marca registrada de Oxford University Press en el Reino Unido, México y otros países.

D.R. © Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2015

Av. Insurgentes Sur 1602, int. 11-1101 Col. Crédito Constructor, Benito Juárez
Ciudad de México, C.P. 03940

www.oup.com.mx

DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS INDIVIDUALES

Colección Estudios de Casos

Primera edición: Octubre de 2012

Cuarta reimpresión: Marzo de 2016

ISBN 978-607-426-241-4

Autores: Ana Elena Fierro Ferráez y José Pablo Abreu Sacramento

Dirección editorial, diseño y producción: Mario Andrés Aliaga Valenzuela

Gerente editorial del área de derecho y ciencias sociales: Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte

Gerente de producción: Paula Sosa Jiménez

Edición: José Luis García Herrera

Supervisión de producción: Ana Mireya Laguna Plata

Portada: Brenda Reyes Coix

Diseño y formación: Silvia Plata Garibo y David Espinoza Martínez

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida en ningún sistema electrónico o por cualquier medio, sin la autorización previa por escrito de Oxford University Press México, S.A. de C.V. El editor no se responsabiliza de los contenidos de las páginas web enlazadas o referenciadas en esta publicación.

Se terminó de imprimir en los talleres de
Editorial Progreso, S.A. de C.V.

Naranja núm. 248, Colonia Santa María la Ribera, Cuauhtémoc
C.P. 06400, Ciudad de México

En su composición se usaron tipos Chaparral Pro Light Italic y Regular (9, 16 y 28 pts.), Bembo Std (8 pts.), Stempel Garamond LT Std Roman (9 y 10.5 pts.), Avenir LT Std (8.5, 12.5, 13, 14 y 30 pts.), ITC Stone Sans Std Medium (8 y 9 pts.), sobre papel Bond Editor Alta Opacidad de 75 g

Impreso en México

A nuestros alumnos del CIDE que cursaron
Derecho constitucional II y
Análisis jurídico constitucional,
de los años 2008-2012.

Contenido

Introducción	xi
Primera unidad. Conceptos preliminares	1
I. Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales	3
Ejercicio 1. Diferenciación de conceptos	4
Ejercicio 2. Conceptos fundamentales	5
II. La función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los derechos fundamentales	8
La interpretación constitucional	8
Métodos de interpretación constitucional	14
Ejercicio 3. Interpretación constitucional	16
III. Derecho a la vida	31
Caso 1. Margarita y Guillermo	31
Caso 2. Plataforma electoral del Partido para la Seguridad Pública Mexicana	49
IV. Análisis al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	51
Actividad 1	55
Conclusiones	57
Segunda unidad. Derechos de igualdad	59
I. Prohibición de la esclavitud	64
Caso 3. Esclavo indocumentado	64
Caso 4. Rescata la PGJ a 107 “esclavos”	66
II. No discriminación	69
Caso 5. Chantall Arguez	69
Caso 6. ¿Acera digna?	71
III. Igualdad entre hombres y mujeres	73
Caso 7. Ricardo y Xóchitl	73
Caso 8. Le di los mejores años de mi vida	75
IV. Prohibición de leyes privativas, tribunales especiales y fueros	78
Caso 9. ¡Militares a los cuarteles!	79
Ejercicio 4. Fuero militar mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	80
V. Mínimo vital en materia fiscal	89
Caso 10. Si no da pa'l taco, menos pa'los impuestos	89
Ejercicio 5. Derecho comparado: Colombia	91
VI. Acciones afirmativas	97
Caso 11. “Las Juanitas”	97
Ejercicio 6. Derecho comparado: Estados Unidos de América	100
Conclusiones	103

Tercera unidad. Derechos de libertad	105
I. Educación	109
Caso 12. ¿Tanto picante en los libros?	109
II. Procreación	111
Caso 13. Susana, Policarpio, Martina y Alfonsito	112
Caso 14. ¿Asamblea controversial o garantista?	114
III. Ocupación o trabajo	116
Caso 15. ¡Golazo!	116
IV. Expresión e imprenta	119
Caso 16. Firmes, ¡ya!, saaaaludar, ¡ya!	120
Caso 17. ¡Córtale mi chavo!	121
V. Acceso a la información	123
Caso 18. ¿Quién pompó?	124
VI. Reunión y asociación	130
Caso 19. ¡Qué plantón!	130
Caso 20. ¡No sirven pa' naaaada!	132
VII. Tránsito y residencia	134
Caso 21. Retenes militares	134
VIII. Libertad religiosa	140
Caso 22. ¿La libertad religiosa no anda en partidos?	141
Caso 23. ¿Vida o fe?	145
IX. Libre concurrencia de mercado	147
Caso 24. La guerra de los <i>keikitos</i>	148
X. Análisis con el derecho comparado	150
Ejercicio 7. Ilegalización del partido Batasuna en España	150
Conclusiones	157
Cuarta unidad. Derechos de seguridad jurídica	159
I. Irretroactividad de la ley	163
Caso 25. Se los volví a dar	163
II. Legalidad civil	170
Caso 26. Carnicería “El puerquito feliz”	170
III. Actos de molestia	172
Caso 27. Puestos de revisión	172
IV. Aprehensión, detención, retención y prisión preventiva	179
Ejercicio 8. Arraigo	179
Actividad 2	180
Ejercicio 9. Cateos	181
Actividad 3	181
V. Principios procesales	186
Caso 28. ¿Justicia pronta y expedita o defensa adecuada?	186
Caso 29. Dime con quién andas y te diré quién eres	189

VI. Límites a las penas, sistema penitenciario	192
Caso 30. La Mesa	192
VII. Víctimas del delito	194
Ejercicio 10. Derechos del ofendido	194
Conclusiones	210
Quinta unidad. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales	211
I. Derecho a la salud	216
Caso 31. Córrele que te alcanza	217
II. Derechos de los niños	220
Caso 32. Guardería “El Alfabeto”	221
III. Derecho a un medio ambiente adecuado	223
Caso 33. ¡Kaboom!	224
IV. ¿Nuevos derechos o servicios públicos de primera necesidad?	226
Ejercicio 11. El acceso al internet y los derechos humanos	226
Conclusiones	229
Apéndice. Autoridades e instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos	231
Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Comisiones Estatales	231
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	232
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	232
Corte Interamericana de Derechos Humanos	233
Instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	233
Ejercicio 12. Análisis de las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	235
Ejercicio 13. Análisis de los alcances de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano	238
Anexo I. Reforma constitucional en materia de derechos humanos	241
Anexo II. Reforma de amparo	255
Anexo III. Cuadro comparativo de los derechos humanos contenidos en la <i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Derechos Humanos	273

Introducción

La importancia de los derechos fundamentales y su defensa han ocupado un sinnúmero de páginas, no sólo en textos doctrinales y sentencias judiciales, sino también en notas periodísticas y hasta en guiones cinematográficos. La divulgación constante de estos derechos ha permitido despertar conciencia e interés en la población, quizá como un reflejo de lo que la cultura democrática del actual Estado constitucional ha conseguido a lo largo de su desarrollo.

Durante la evolución del constitucionalismo –la Carta Magna de 1215, el *Bill of Rights*, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1779, la Constitución de Cádiz de 1812, la Constitución de Querétaro de 1917, por mencionar las más trascendentales para nuestra historia–, los derechos fundamentales perfilaron su carácter progresivo. Las tragedias y los excesos que acompañaron a la Segunda Guerra Mundial provocaron que los nuevos textos constitucionales hicieran mayor énfasis en el goce y respeto de estos derechos; los horrores vividos demandaron garantizar la dignidad humana como concepto básico en todos los Estados. De esta manera, la exigencia de un Estado abstencionista de los siglos revolucionarios cambió por la de un Estado social benefactor, que garantizara la totalidad de los derechos fundamentales.

En el aspecto teórico, la evolución del constitucionalismo les ha otorgado a estos derechos una doble dimensión. Por un lado se consideran un conjunto de valores protegidos por el Estado, que surgen del liberalismo del siglo XVIII, y por el otro, se conciben como una esfera de derechos públicos subjetivos, irrevocables del estatus del individuo que les otorga el carácter de imprescriptibles e inalienables.

En las últimas décadas, fenómenos como la globalización económica, la migración, la pobreza extrema, el cambio climático, el analfabetismo, las deficiencias en los sistemas de salud y educación, entre otros, han exigido un esfuerzo conjunto no sólo entre Estado y sociedad, sino también una colaboración constante entre Estados para garantizar un mayor disfrute de los derechos fundamentales. En particular, el Estado mexicano, además de extender las políticas públicas en materia social –que siguen siendo insuficientes para la realidad del país–, avanza en la consolidación de la justicia constitucional como mecanismo para restituir a los habitantes del territorio nacional el disfrute de los derechos fundamentales que nuestra norma suprema garantiza. Casos como la despenalización del aborto en el Distrito Federal,¹ la liberación de los indígenas de Acteal² o la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo,³ y el ya conocido Caso Radilla⁴ ponen de manifiesto la importante función que tienen, por un lado, la Corte en la protección de los derechos fundamentales y, por el otro, el reconocimiento de estos derechos por el Estado mexicano en la consolidación de la democracia.

Pero además, los cambios constitucionales que el Constituyente Permanentemente concretó de 2008 a 2011, por medio de tres reformas estructurales en materia de justicia penal,⁵ amparo⁶ y derechos humanos⁷ –y otras más puntuales que dan entrada a nuevos derechos–, imprimen una nueva dinámica constitucional a la que habrá que estar atentos, pues implican nuevas modalidades en los procesos y mayor protección de derechos. Respecto a dichas reformas y en relación con el contenido de este manual, cabe señalar los aspectos siguientes:

*Reforma constitucional en materia de amparo*⁸

- Representa una reforma integral al juicio de amparo, el cual es el instrumento de control constitucional más importante que tiene el ordenamiento jurídico mexicano, por estar directamente implicado el individuo.

¹ Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, 28 de agosto de 2008.

² Amparos directos 8/2008, 9/2008, 10/2008 y 16/2008, 12 de agosto de 2009.

³ Acción de inconstitucionalidad 2/2010, 16 de agosto de 2010.

⁴ Expediente Varios 912/2010, 14 de julio de 2011.

⁵ Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16 a 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

⁶ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011.

⁷ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título I y reforma diversos artículos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

⁸ Para un mejor análisis, véase el Anexo II, donde se compara el texto anterior a la reforma con el texto vigente, que resultó de la misma.

- Consolida al amparo como un instrumento fundamental del sistema mexicano de defensa de la Constitución.
- Promueve y enfatiza su uso como instrumento de protección de los derechos fundamentales garantizados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Amplía la base de usuarios mediante la adopción del concepto *interés legítimo*.
- Logra un procedimiento menos formalista y más eficaz.
- Introduce el concepto *interés legítimo* que permitirá constituir como quejoso a la persona que resulte afectada de manera directa en su derecho reconocido por el orden jurídico o cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho, pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico. Cabe señalar que, actualmente, el juicio de amparo puede promoverlo quien alegue la existencia de un interés jurídico identificado con un derecho subjetivo.

Reforma constitucional en materia de derechos humanos⁹

La reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada por el Constituyente Permanente en junio de 2011 representa uno de los actos legislativos más relevantes de las últimas décadas por la transformación que implica al funcionamiento de las instituciones estatales. A partir de la entrada en vigor de la reforma, todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y se pone en el centro de la acción estatal el principio *pro persona*.

Estamos ante una profunda revolución constitucional. En términos históricos, debemos reconocer en el nuevo texto una trascendencia en materia de ampliación de derechos equivalente a lo ocurrido en los procesos constituyentes de 1856-1857 y 1916-1917. En estos casos, el cambio constitucional se tradujo en la introducción de un sistema de libertades y derechos individuales y el reconocimiento de un conjunto amplio de derechos sociales en el texto constitucional. Ahora, y en especial mediante la nueva redacción del artículo 1o. constitucional, se amplían los derechos fundamentales reconocidos por el Estado mexicano, se subordina la actividad estatal a la protección de la dignidad de la persona. Vale la pena reiterarlo, la Constitución mexicana en el siglo XXI reafirma que no es posible concebir el bienestar de la persona sin el reconocimiento pleno de su dignidad por medio de la protección y el disfrute de los derechos fundamentales.

La reforma contiene tres implicaciones generales en materia de derechos humanos y garantías individuales:

⁹ Véase el Anexo I.

- Amplía el catálogo de derechos fundamentales en México al incorporar en la Constitución los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de los que el país sea parte.
- Incorpora el principio *pro persona*, mediante el cual las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo siempre a las personas la protección más amplia.
- Los derechos humanos son eje rector de la actividad estatal, pues todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Si bien es extensa la literatura tanto nacional como comparada acerca de los derechos fundamentales, ya que existen muchos textos didácticos muy buenos que explican el origen y la teleología de estos derechos, así como su desarrollo en el ordenamiento jurídico mexicano, el propósito de este manual se aparta de la explicación doctrinal, pues no pretende proporcionar información general en la materia, sino constituirse en una herramienta de desarrollo de habilidades en el manejo de las diversas fuentes de los derechos fundamentales, así como en el análisis crítico de casos que permitan al estudiante resolver problemas concretos.

Dentro del proyecto de mejora de la educación jurídica iniciado en el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), se ha desarrollado la metodología PRENDE (Proyecto para la Reforma a la Enseñanza del Derecho) como una nueva forma de enseñanza del derecho. Este método busca alejarse de la concepción del abogado como un ente que maneja un conjunto de información especializada, para contar con especialistas del derecho enfocados en la comprensión de problemas complejos y la búsqueda de soluciones innovadoras, mediante el desarrollo de habilidades de argumentación y negociación.

El mundo moderno, de cambios vertiginosos y cúmulos de información exuberantes, requiere de profesionales que no se limiten a manejar cierta información especializada, sino que tengan un pensamiento crítico agudo y capacidades creativas para la solución de problemas. La abogacía no debe quedarse atrás, por lo que es imperativo que los estudiosos y profesionales del derecho desarrollen estas habilidades que les permitan enfrentarse a los retos de un mundo en constantes y acelerados cambios. Éste es el objetivo principal del manual.

Los contenidos del presente manual sobre derechos fundamentales y garantías individuales van dirigidos en un primer momento al análisis individual por parte de cada estudiante, para que por medio de los cuestionamientos que se plantean y después de consultar el material de apoyo, pueda

reconocer los hechos relevantes del caso planteado, comprender el contenido de los derechos y las garantías involucradas en el problema y proponer una solución posible; luego, en un segundo tiempo, mediante la discusión grupal dirigida por el profesor, se pretende que el alumno enriquezca su conocimiento con las perspectivas de los compañeros. De esta forma se promueven no sólo habilidades para la discusión oral, sino también el trabajo colaborativo en la búsqueda de soluciones para problemas complejos.

Para lograr lo anterior, es indispensable que todas las preguntas y sus respuestas se fundamenten; es decir, se debe señalar la norma que apoya la postura que se adopta en el caso concreto y explicar por qué dicha norma es aplicable al caso y la manera en que debe interpretarse para tal fin, con lo que se busca construir un razonamiento estructurado y razonado del estudiante.

El manual se organiza en 33 casos prácticos para reflexionar, 13 ejercicios en los que se analizan documentos y tres actividades grupales para organizar la discusión entre estudiantes.

Tanto las preguntas sugeridas como el material de apoyo incluido son una pauta para el análisis; en este sentido, podrán aumentarse y actualizarse según se considere necesario. La bibliografía se divide en obligatoria y de apoyo o recomendada; la primera busca que el alumno posea la información básica para comprender el problema que se plantea,¹⁰ mientras que la segunda consiste en doctrina, jurisprudencia, comentarios a sentencias y artículos recientes, con lo que el alumno tendrá información del país y comparada con el ámbito internacional para profundizar sus conocimientos.

El manual *Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales* se compone con cinco unidades y un apéndice. En la primera se abordan los conceptos preliminares necesarios para comprender los problemas relacionados con los derechos fundamentales, así como las herramientas esenciales para su argumentación. Las tres unidades posteriores siguen la clasificación tradicional de estos derechos y sus garantías individuales en México: derechos de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica, con el propósito de que el estudiante pueda ubicar la doctrina disponible en la materia para apoyar sus soluciones del caso respectivo. La última unidad trata el tema de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), es decir, las tradicionalmente consideradas garantías sociales, pero no desde la perspectiva de derechos programáticos, sino como verdaderas garantías individuales exigibles al Estado y ante los tribunales. Finalmente, se anexa

¹⁰ Los autores buscamos que esta bibliografía contenga, en su mayoría, libros actualizados que estén disponibles en casi todas las bibliotecas, librerías o en internet. Nos centramos principalmente en dos: *Constitución comentada* de la UNAM y *Garantías individuales* de Elisur Arteaga Nava, con el propósito de que contar con las lecturas obligatorias en todo caso no implique una gran inversión; sin embargo, el profesor puede optar por una bibliografía diferente.

un apéndice para abordar las autoridades nacionales e internacionales y los instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos.¹¹

Los casos y ejercicios propuestos también varían de acuerdo con cada unidad. Están organizados con el propósito de que el estudiante pueda adquirir las habilidades necesarias para su formación en derecho. Así, los primeros ejercicios requieren del alumno comprender y sintetizar un texto o una sentencia, y conforme se avanza se le pedirá que adopte una postura como demandante en un caso o elabore una propuesta de ley o una recomendación a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a fin de que no se limite a acumular información, sino que la internalice y se sienta capaz de utilizarla para solucionar problemas. De esta manera, se busca el análisis y la comprensión no sólo de los derechos fundamentales y sus garantías, sino también de los diferentes documentos jurídicos y los órganos que los elaboran.

Finalmente, sólo nos resta agradecer a la División de Estudios Jurídicos del CIDE y en particular a su director, José Antonio Caballero, por su confianza y apoyo para la elaboración de este manual, así como a todos nuestros alumnos, quienes con su participación decidida en el salón de clases y observaciones, hicieron de este manual un cúmulo singular de experiencias. Esta obra recibió también las atinadas recomendaciones de Guadalupe Barrena y Pedro Salazar. A todos, muchas gracias.

Ana Elena Fierro Ferráez
José Pablo Abreu Sacramento

¹¹ Este apéndice se consideró necesario porque algunos miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han referido a los procedimientos de investigación de las comisiones de derechos humanos en el país como posibles controles de constitucionalidad para la defensa de estos derechos. En este sentido, al final del apéndice se sugiere un ejercicio para analizar los alcances de estas comisiones y sus actividades.

Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales



Primera
unidad

Conceptos preliminares

I

Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales

Los siglos XX y XXI se han caracterizado por tener importantes avances en la protección de los derechos humanos. Si el funesto resultado de la Segunda Guerra Mundial fue el acicate de este movimiento, en la actualidad la protección de estos derechos se da prácticamente en todas las naciones, aunque con distinta efectividad. Además, en el ámbito internacional existe un desarrollo sustancial tanto del alcance de estos derechos como de los procedimientos para su protección. En este sentido, es necesario diferenciar los conceptos de derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales.* En términos generales, se consideran *derechos humanos* aquellos derechos inalienables e imprescriptibles que poseen los seres humanos por el solo hecho de nacer.

Aunque generalmente los derechos humanos suelen estar implícitos en los derechos constitucionales, no siempre coinciden. Para determinar qué derechos son “fundamentales”, basta con recurrir al catálogo de derechos reconocidos por las constituciones políticas de los Estados; el concepto *derechos humanos* pertenece más bien al ámbito del derecho internacional o de la doctrina.

A lo anterior se suma la última reforma constitucional en materia de derechos humanos, en la que se incorporan aquellos contenidos en los tratados internacionales ratificados por México.

Existe poco consenso, en general, respecto a las definiciones y diferencias que existen entre los derechos humanos, los derechos fundamentales y las garantías individuales que los hacen efectivos, es decir, los hacen positivos dentro de un ordenamiento jurídico determinado. En la literatura jurídica encontramos los conceptos derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales; en algunas ocasiones se utilizan como sinónimos, en otros casos las diferencias que presentan unos autores se han reinterpretado por los nuevos doctrinarios. Lo anterior ha ocasionado cierta confusión en la referencia a dichas nociones, que se ha extrapolado a la sociedad, por lo que las encontramos con un trato indiferenciado en discursos políticos, notas periodísticas, guiones cinematográficos y conversaciones.

Si bien las definiciones conceptuales tienen un carácter convencional y normativo –por lo que se puede hablar de su utilidad para explicar una realidad, mas no de su veracidad o falsedad–, es necesario discutir la similitud o diferencia existente entre estos tres términos. De la claridad que obtengamos de cada uno de ellos, así como de la extensión conceptual que les otorguemos,

* Dependiendo de la línea doctrinal, la diferenciación o no de estos conceptos varía. El presente manual toma para ello la concepción que se refleja en las bibliografías obligatoria y recomendada de este capítulo, con el reconocimiento de que no es la única existente.

dependerá en gran medida el desarrollo de los debates que se proponen en los capítulos siguientes.

En este sentido, proponemos revisar las referencias incluidas en el material de apoyo para, a partir de las diversas posturas desde la teoría del derecho, de la dogmática positiva, de la sociología e historiografía del derecho y de la filosofía jurídica, generar en primer lugar una reflexión individual que sea punto de partida para el debate grupal sugerido.

Objetivos de conocimiento

- ⊙ Distinguir los conceptos *derechos humanos*, *derechos fundamentales* y *garantías individuales*.
- ⊙ Analizar la evolución de los derechos fundamentales.
- ⊙ Determinar quiénes son sujetos de derechos fundamentales en México.
- ⊙ Determinar a quiénes obligan las garantías individuales en México.
- ⊙ Establecer el alcance de las garantías individuales en México.

Ejercicio 1

Diferenciación de conceptos

Revise el material de apoyo sugerido al final de este capítulo y conteste en forma individual las preguntas siguientes:

1. ¿Qué son los derechos humanos?
2. ¿Cuál es el propósito de los derechos fundamentales?
3. ¿Qué diferencia las garantías individuales de los derechos fundamentales?
4. Según Luigi Ferrajoli, ¿qué son los derechos fundamentales?
5. En sentido jurídico, ¿qué implica la consideración de los derechos fundamentales como “derecho”?
6. ¿Qué implica que los derechos fundamentales sean *universales*?
7. ¿Cómo afecta el estatus de ciudadano a los derechos fundamentales?
8. ¿Cuáles son las “generaciones” de derechos?
9. ¿Representan estas “generaciones” un orden jerárquico y de preferencia?, ¿por qué?
10. ¿Cuáles son los derechos fundamentales en México?
11. ¿Cuáles son las fuentes de los derechos fundamentales en México?
12. ¿A quiénes obligan los derechos fundamentales en México?
13. ¿A qué los obliga?
14. ¿Cuál es el propósito último de los derechos fundamentales?
15. ¿Qué implica el principio *pro persona* en materia de derechos humanos?

16. ¿En dónde se encuentra dicho principio en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*?
17. ¿Cómo convive este principio con una interpretación “conforme”?
18. ¿Cómo afectan al sistema de derechos constitucionales los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad del tercer párrafo del artículo 1o. constitucional?

Ejercicio 2

Conceptos fundamentales

A partir de las respuestas al cuestionario anterior, elaboren en grupo la definición de los conceptos siguientes que se utilizarán durante el curso:

Derechos humanos

Derechos fundamentales

Garantías individuales

Material de apoyo

Artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Considerandos de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Preámbulo de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Jurisprudencia

DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Registro No. 169108, Novena Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, agosto de 2008, página 1083.

GARANTÍAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ÉSTOS. Registro No. 201169, Novena Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IV, octubre de 1996, página 547.

EXTRANJEROS. PARA LA PROCEDENCIA DE SU DEMANDA DE GARANTÍAS NO SE REQUIERE QUE COMPRUEBEN SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. Registro No. 177003, Novena Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXII, octubre de 2005, página 2351.

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. Registro No. 2000 126, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 3, enero de 2012, página 2918.

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS. Registro No. 2000 630, Décima Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VII, tomo 2, abril de 2012, página 1838.

Bibliografía obligatoria

Cámara de Diputados, "Exposición de motivos dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, núm. 3162-IV, Anexo IV, miércoles 15 de diciembre de 2010.

Cámara de Senadores, "Exposición de motivos dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, el que contiene proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en *Gaceta del Senado*, núm. 114, jueves 8 de abril de 2010.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 1-65.

Bibliografía recomendada

Abreu Sacramento, José Pablo y Juan Antonio Le Clercq, "Introducción", en *La reforma humanista: Derechos humanos y cambio constitucional en México*, Porrúa-Senado de la República, México, 2011, pp. 9-21.

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 1- 62.

Bobbio, Norberto, "L'illusion du fondement absolu", en *Le fondement des droits de l'homme (Actes des entretiens de L'Aquila, 14-19 septembre 1964, Institut International de Philosophie)*, La Nuova Italia, Firenze, 1966, pp. 11 y siguientes.

Caballero Ochoa, José Antonio, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)", en *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pp. 103-133.

Castilla, Karlos, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos individuales*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 19-56.

Fix-Fierro, Héctor, "Artículo 1", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 1-18.

Fix-Zamudio, Héctor, *Liber Amicorum*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998. Consultado el 18 de septiembre de 2007.

Orozco Enríquez, José de Jesús, "Alcance y sentido del proyecto de reforma constitucional sobre derechos humanos", en *La reforma humanista: Derechos humanos y cambio constitucional en México*, Porrúa-Senado de la República, México, 2011, pp. 206-210.

Torres Cazorla, María Isabel, "La protección internacional de los derechos humanos", en *Lecciones de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 509.

Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano, "Los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pp. 135-165.

II

La función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los derechos fundamentales

Objetivos de conocimiento

- ◉ Conocer la función que tienen las cortes en el Estado moderno como intérpretes del derecho y vigilantes de la Constitución y los derechos fundamentales.
- ◉ Comprender el alcance de la interpretación constitucional y su impacto en los derechos fundamentales.

Objetivo de habilidades

- ◉ Familiarizarse con el lenguaje y los tipos de argumentación de las sentencias de los tribunales mexicanos.

La interpretación constitucional

La visión tradicional que parte de la teoría de la división de poderes, como la concibió Montesquieu, estimaba que la labor de los tribunales era la simple aplicación casi automatizada de las leyes. Sin embargo, en la actualidad se reconoce que las normas constituyen marcos de acción donde la interpretación judicial es una importante fuente del derecho. Los cambios económicos y sociales del mundo actual provocan que a las cortes lleguen casos para los que es necesario reinterpretar las normas, con la finalidad de encontrar respuestas nuevas, por ejemplo, en materias como medio ambiente o comercio electrónico.

Esta función creadora de normas de los tribunales es especialmente relevante cuando se trata de un intérprete constitucional. Si partimos de la idea de que la Constitución es la norma suprema de todo ordenamiento jurídico, pues define no sólo el proceso de creación de las normas inferiores y las competencias de las autoridades, sino también los límites de esa creación, así como los fines del Estado mediante los derechos fundamentales,¹ son los tribunales constitucionales los responsables de determinar la validez y el alcance de todo acto de la autoridad, con base en esta norma suprema. De ahí la importancia de comprender su labor.

Históricamente, se han clasificado en dos los tipos de control constitucional: el *control difuso* impuesto en Estados Unidos de América a partir de la resolución *Marbury vs. Madison*, donde se reconoce al juzgador la capacidad para no aplicar una norma que estima contraria a la Constitución sin que exista una declaración general de su invalidez, pero sí afectada por la fuerza del precedente (*stare decisis*); y el control concentrado propio de la Europa de

¹ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1991, p. 9.

la posguerra que sigue el modelo kelseniano de la existencia de un tribunal constitucional con capacidad para expulsar del ordenamiento jurídico una norma que considera contraria a la Constitución. En este segundo rubro también está el juicio de amparo adoptado en varios países latinoamericanos. Además, en México contamos con las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) como mecanismo de control abstracto.

En las democracias modernas se debate cuál es la función que deben tener los tribunales en general y especialmente el tribunal constitucional. Esta pregunta divide tanto a la doctrina como a los propios tribunales en varios países. Al respecto existen dos posturas principales: aquella que propugna por el apego al sentido original de la Constitución o visión objetiva y la de carácter subjetivo que percibe que la labor principal del tribunal constitucional es la protección de los derechos fundamentales.

La visión objetiva estima que la función principal de las cortes constitucionales es vigilar la coherencia del ordenamiento jurídico, la correspondencia de las leyes con la Constitución en su sentido original.² Esta postura, conocida como *el argumento contramayoritario*, se funda en el argumento de que la creación de normas debe provenir de los cuerpos legislativos, debido a que son los representantes populares electos; mientras que los ministros o jueces no deben ampliar las leyes, pues no son elegidos por el pueblo.

La visión subjetiva, en cambio, estima que la labor principal de una corte constitucional es la protección de los derechos fundamentales y la interpretación de las normas constitucionales con base en las cambiantes circunstancias sociales, económicas y políticas que permitan su expansión y efectiva aplicación. Ejemplos de estas posturas son la labor de la denominada Corte Warren en la década de 1950 en Estados Unidos de América con casos como *Brown vs. Board of Education*,³ que termina con la segregación racial de las escuelas; o el reconocimiento del derecho a la privacidad en algunas constituciones, como el caso de la Corte Suprema de Estados Unidos de América en materia de aborto *Roe vs. Wade*, en el que se resolvió que la Constitución estadounidense protege el derecho a la privacidad, respecto a la decisión de una mujer adulta de terminar su embarazo sin necesidad de notificar al padre. Otro ejemplo relevante es el del Tribunal Constitucional Alemán, el cual señala que del derecho al desarrollo de las personas y la dignidad de las mismas, protegidos por su Constitución, se desprende el derecho a la privacidad.⁴

Así, la postura subjetiva sostiene que un tribunal constitucional debe apearse no sólo al texto de la Carta Magna, sino también al sistema constitucional

² Tim Koopmans, *Courts and Political Institutions*, Cambridge University Press, Nueva York, 2005, p. 223.

³ *Brown vs. Board of Education*, 347, U.S. 483 (1954).

⁴ Tim Koopmans, *op. cit.*, p. 225.

en su conjunto. Por ejemplo, la interpretación del Tribunal Europeo para la inclusión del respeto a los derechos humanos en la Comunidad Europea al Tratado de la Unión Europea. El tratado no contenía provisión alguna respecto a la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, la Corte afirmó que los derechos fundamentales eran parte de los principios generales del derecho que la comunidad debería respetar y fundó sus precedentes en las tradiciones legales de los países miembros y los compromisos internacionales adquiridos en los que se respetan los derechos fundamentales, y concluyó que en la Comunidad Europea deben respetarse esos derechos y el tribunal tiene la obligación de protegerlos.⁵

En las cortes constitucionales ambas posturas suelen coexistir, ya que algunos juzgadores consideran su labor desde un punto de vista objetivo y otros estiman que su función principal es la defensa y el desarrollo de los derechos fundamentales. Así, los tribunales constitucionales suelen fluctuar entre estos dos extremos de activismo o conservadurismo, lo que mucho depende del origen, la formación y la experiencia de los juzgadores. Al respecto, México no es la excepción.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no ha sido ajena a los grandes cambios que la transición democrática ha traído al país y ello ha conllevado un cambio en la visión respecto a su función como poder del Estado. A partir de la reforma constitucional de 1994, que reorganiza a la SCJN al reducir el número de ministros de 26 que deliberan en Pleno y en cinco salas, a 11 ministros que conforman el Pleno o en dos salas,⁶ ésta ha adquirido una función relevante en el desarrollo institucional del país mediante la interpretación constitucional.

También en la SCJN encontramos las dos posturas expuestas: por un lado, los ministros que conciben que su labor principal es vigilar la coherencia del ordenamiento jurídico respecto a las normas constitucionales, y por el otro, quienes estiman que la labor más importante de la SCJN en una democracia es precisar los alcances de los derechos fundamentales y protegerlos, en particular las libertades de expresión, tránsito, culto, conciencia y propiedad, por constituir precondiciones del ejercicio democrático del poder.⁷

En junio de 2011, la aprobación de la reforma al artículo 1o. de la CPEUM causó uno de los cambios más importantes del constitucionalismo mexicano al preceptuar:

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

⁵ *Ibidem*, p. 227.

⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 94.

⁷ José Ramón Cossío Díaz, *Cambio social y cambio jurídico*, Porrúa-ITAM, México, 2001.

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

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

Esta reforma ha ampliado la protección de los derechos fundamentales de todos los habitantes del país y también aquellos derechos contenidos en tratados internacionales. Lo anterior obliga a los jueces a establecer ya no sólo un control de la constitucionalidad de las normas y los actos dentro del sistema, sino también un control de convencionalidad; es decir, tienen el deber de vigilar que los actos de cualquier autoridad respeten también los derechos contenidos en los tratados internacionales. La SCJN ha señalado este nuevo deber en el expediente Varios 912/2010, dictado en cumplimiento de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).⁸ En el considerando quinto señala que todas las decisiones de los jueces mexicanos deberán resolver los casos que se les presenten, con base en la interpretación que sea más favorecedora a la persona (principio *pro persona*), de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional que ordena favorecer siempre la protección más amplia.

La CIDH tradicionalmente ha realizado el control de la constitucionalidad de las normas por medio de tres procedimientos jurisdiccionales: el juicio de amparo o juicio de garantías (que protege los derechos fundamentales de los individuos), la controversia constitucional (que dirime disputas entre autoridades por diferendos en el alcance de sus competencias) y la acción de inconstitucionalidad (mediante la cual algunas autoridades pueden combatir la constitucionalidad de una norma general). Adicionalmente, a partir de esta reforma, la CIDH, a través de los controles tradicionales, y todos los jueces del país, por medio de un control difuso, deberán realizar también un control de convencionalidad. De ahí que en la actualidad exista una discusión importante sobre la función de los juzgadores y el alcance de sus resoluciones.⁹ De nuevo, el considerando sexto del expediente mencionado señala:

SEXTO: Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial. Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano...

a) Los jueces deberán de llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad. [...]

⁸ Resolución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011

⁹ Véanse los artículos 103, 104, 105 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Además del control de convencionalidad y el control difuso, habrá que agregar las reformas constitucionales en materia de amparo que no sólo amplían la procedencia del juicio mediante el interés legítimo, sino también permiten las acciones colectivas. Estas reformas constituyen un nuevo paradigma de cómo se entiende el derecho y la labor jurisdiccional en el país. La propia CIDH las ha estimado de tal trascendencia, que incluso ha proclamado el inicio de una nueva época de la jurisprudencia, la décima a partir de 2011. Estos cambios tienen el propósito de fortalecer el estado de derecho y la protección de los derechos fundamentales en México, pero conllevan retos enormes tanto para los juzgadores como para los litigantes y académicos.

34. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

36. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación (véase el cuadro de la página siguiente).¹⁰

En México, un sector de la academia estima que la labor de interpretación constitucional respecto a los derechos fundamentales es aún incipiente, pues una gran cantidad de los casos que conoce la SCJN todavía se refieren en exclusiva a la definición de validez normativa desde el ámbito competencial

¹⁰ CONSIDERANDO SÉPTIMO. Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad, RESOLUCIÓN dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010, *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 4 de octubre de 2011, pp. 21 y 22.

Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible resultado	Forma
Concentrado	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad b) Amparo indirecto c) Amparo directo	Art. 105, fracs. I y II Arts. 103 y 107, fracc. VII Arts. 103 y 107, fracc. IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica	a) Tribunal Constitucional en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Arts. 41, fracc. VI, y 99, párrafo 6° Art. 99, párrafo 6°	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental*
Difuso	a) Resto de los tribunales: a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	Arts. 10, 133, 104 y derechos humanos en tratados Arts. 10, 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental
Interpretación más favorable	Todas las autoridades del Estado mexicano	Art. 10. y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación

FUENTE: CONSIDERANDO SÉPTIMO. Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad, *RESOLUCIÓN dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010, Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 4 de octubre de 2011, pp. 21 y 22.

* Esta forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuenta separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente.

o de coherencia del sistema. No obstante, hay que recordar que debido a que se trata de un procedimiento jurisdiccional, la SCJN sólo puede conocer de los casos que las partes les presentan, por lo que la evolución de los derechos fundamentales en un sistema jurídico determinado es responsabilidad no sólo del tribunal, sino también de las partes. De hecho, el desarrollo de la jurisdicción constitucional de estos derechos se ha conseguido, en otras latitudes, por la participación activa de la sociedad civil que ha logrado promover el cambio social, mediante el litigio estratégico,¹¹ con base en planteamientos novedosos en sus demandas; ello ha permitido a la SCJN abordar el alcance y desarrollo de los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional. Este activismo por parte de la sociedad civil, aunado a los importantes cambios que permiten el control difuso y el control de convencionalidad, hacen que los jueces tengan una función fundamental en el fortalecimiento del estado de derecho en México.

Métodos de interpretación constitucional

Actualmente la tradición jurídica reconoce que la ley, en general, pero sobre todo las constituciones, están redactadas con un lenguaje abierto cuya aplicación requiere de interpretación y adaptación en cada caso concreto, de acuerdo con los cambios sociales, económicos y culturales de la sociedad. Así, la libertad de expresión presente en casi todas las constituciones del mundo desde el siglo XVIII, en la actualidad se interpreta para proteger el uso del internet o de los correos electrónicos, tecnologías impensables cuando tal libertad fue redactada por primera vez en los textos constitucionales.

Por otra parte, las constituciones suelen contener frases que carecen de un significado preciso y, por tanto, hacen necesaria la interpretación de los tribunales para dotarlas de contenido respecto a los hechos de los casos concretos presentados. Ejemplos de lo anterior son las expresiones “castigo cruel e inusual” (octava enmienda de la *Constitución de los Estados Unidos de América*), “educación democrática” y “conciencia de identidad indígena” (artículos 2o. y 3o. de la CPEUM, respectivamente).

Debido a lo anterior, las resoluciones de los intérpretes constitucionales son importantes fuentes de derecho, donde la argumentación jurídica vertida en cada caso concreto dota de significado claro y certero a las normas constitucionales. Existen diferentes tipos de argumentación que utilizan los jueces constitucionales. Algunos aluden al desarrollo histórico de los artículos y suelen referirse a las razones del constituyente originario como fundamento de su interpretación; para dotarla de significado concreto, otros realizan una interpretación teleológica, es decir, atienden el fin de la norma como la entendió el legislador al redactarla; otros utilizan los criterios de razonabilidad, etc. Lo indispensable es que la sentencia contenga los argumentos necesarios para

¹¹ Charles R. Epp, *The Rights Revolution*, Chicago University Press, Chicago, 1998, p. 19.

explicar las razones por las que se adopta determinado criterio o se opta entre posibles interpretaciones normativas. En el presente manual se analizan resoluciones y jurisprudencias en las que destacan diversas formas de argumentación con el propósito de que el estudiante aprenda a distinguir y utilizarlas.

Cuando se trata de la interpretación de los derechos fundamentales, el juzgador enfrenta un desafío adicional, ya que todos los derechos humanos están relacionados y en los casos concretos se limitan o afectan unos a otros; es decir, no pueden entenderse como absolutos, sino como resultado de un acuerdo de la vida en sociedad. En efecto, el ejercicio de los derechos de un individuo suele afectar los derechos de otro o incluso el interés general. Un ejemplo claro de este enfrentamiento suele darse entre la libertad de expresión y la libertad de reunión, que se conjugan en una manifestación que ocupa las calles de la ciudad y el derecho de tránsito de quienes desean recorrerlas. El juzgador constitucional enfrenta el importante reto de equilibrar el ejercicio de estos derechos enfrentados.

En materia de derechos fundamentales existen dos formas usuales de interpretar las normas constitucionales para determinar su balance, y de nuevo esto se hace atendiendo a las peculiaridades del caso concreto. Este tipo de argumentos suelen denominarse *prueba de proporcionalidad* y *prueba de balance*. El cuadro siguiente señala en forma sintética la diferencia entre ambos métodos.

<i>Prueba de proporcionalidad</i>	<i>Prueba de balance</i>
Amplía y protege los derechos de los ciudadanos.	Limita los derechos de los ciudadanos ante el interés público.
Consiste en regular el ejercicio de poder del gobierno por medio de límites de acción específicos para las instituciones y los gobernantes. La acción del gobierno debe limitarse a aquello que sea necesario para lograr los objetivos legales que se buscan. Cuando existan varias maneras de lograr el objetivo, debe escogerse aquella que lesiona lo menos posible los derechos de los individuos.	Consiste en hacer un balance entre los derechos y otros intereses importantes.
Establecido en el Tratado de Lisboa y en el Tratado de Creación de la Unión Europea, tercer párrafo del artículo 5: “Cualquier acción de la Comunidad no deberá ir más allá de lo que sea necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.”	Establecido en la jurisprudencia estadounidense. La Constitución no menciona nada acerca de este principio.
Originado en el derecho público alemán, influyó en toda Europa por primera vez en 1970 con el caso <i>Internationale Handelsgesellschaft</i> , donde se estableció que la autoridad sólo debe imponer obligaciones al particular en la medida en que sea estrictamente necesario para el interés público. Desde entonces, se convirtió en un principio fundamental de la jurisprudencia de la Corte de Justicia Europea.	Originado en el derecho privado estadounidense.

<i>Prueba de proporcionalidad</i>	<i>Prueba de balance</i>
Creado en el contexto de un sistema que contaba con muy pocos mecanismos formales de protección de derechos.	Creado en el contexto de un sistema con fuertes mecanismos formales de protección de derechos y pocas bases para limitarlos.
Creado en un contexto de ausencia de derechos constitucionales.	Creado en el contexto de un sistema de garantías individuales y activismo judicial de protección de derechos.
Amplía la protección de los derechos políticos y económicos, que en ese tiempo se consideraban “derechos naturales”.	Asegura que los derechos no sean protegidos de manera innecesaria, a expensas de los intereses públicos.
Se aplica de acuerdo con tres reglas estrictas que implican probar lo siguiente: 1. los medios que utiliza el gobierno para lograr su finalidad deben ser apropiados para esa finalidad; 2. de entre los medios posibles, debe escogerse el que violente lo menos posible los derechos del individuo, y 3. las pérdidas que se le ocasionen al individuo cuyo derecho sea violentado deben ser proporcionales a la ganancia del gobierno.	Se aplica bajo reglas más ambiguas que consisten en el balance entre la importancia de un derecho constitucional violentado o amenazado y la importancia del interés público y de los intereses del gobierno.

Ejercicio 3

Interpretación constitucional

- Lea con detenimiento la síntesis del amparo en revisión adjunto.
- Haga una reseña de no más de dos cuartillas sobre el análisis constitucional que realiza la SCJN.
- Señale las razones por las cuales la SCJN estima necesario limitar las garantías individuales.
- ¿Cuáles son los parámetros que la SCJN señala como válidos para hacer esta limitación?

SÍNTESIS¹²

AUTORIDADES RESPONSABLES: 1) Congreso de la Unión, 2) Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, 3) Secretario de Gobernación, 4) Director del Diario Oficial de la Federación, y 5) Juez Noveno de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal.

ARTÍCULOS RECLAMADOS: 1) Los artículos 1, 2 y 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y 2) La sentencia interlocutoria dictada el siete de marzo de dos mil ocho dentro del juicio civil ordinario 121/2005-A por el Juez Noveno en Materia Civil del Distrito Federal, por medio del cual se declaró parcialmente fundado el incidente de ejecución

de sentencia, por lo que se requirió a la demandada, Compañía de Luz y Fuerza del Centro, a pagar a cada uno de los actores incidentistas una determinada cantidad por concepto de indemnización de daño moral.

SENTIDO DE LA SENTENCIA RECURRIDA: Niega el amparo en la otra.

RECURRENTE: La parte quejosa.

EL PROYECTO CONSULTA:

En las consideraciones:

Esta Sala estima que la materia de la presente revisión se constriñe a analizar la constitucionalidad del artículo 14, fracción II de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ya que los argumentos de la recurrente se limitan principalmente para concluir que el límite máximo que establece los montos indemnizatorios a que puede ser condenado el Estado por daño moral viola el derecho subyacente a la figura sobre el cual se establece dicho límite: el derecho a una indemnización por el daño moral producido por la actividad administrativa irregular del Estado, contenido en el artículo 113 de la Constitución Federal.

Esta Sala considera que el límite establecido en el artículo 14, fracción II, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado satisface el primer requisito. El establecimiento de un límite a la responsabilidad patrimonial del Estado es un contenido permitido expresamente en la parte final del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, cuya regulación se delega al legislador ordinario. Sin embargo, no sólo por esta razón se debe considerar que este primer requisito se satisface, pues es necesario constatar que el establecimiento de dicho límite no es arbitrario, sino que responde a la consecución de un fin ulterior justificado. Este fin se desprende de la exposición de motivos de la ley respectiva, el cual se hizo consistir en evitar que en la realidad los particulares interpongan reclamos injustificados y obtengan indemnizaciones excesivas. Este fin debe considerarse justificado, pues una medida que pretenda encauzar las indemnizaciones justas que debe pagar el Estado para atender aquellos reclamos justificados, es una medida que tiende a cumplir los fines mismos del artículo 113 constitucional.

Sin embargo, el segundo requisito del estándar constitucional utilizado no lo satisface la norma impugnada: el límite establecido en dicha norma no es instrumentalmente idóneo para lograr que se erradiquen de la realidad los reclamos injustificados de las personas, ni impide que se emitan indemnizaciones excesivas. El establecimiento de un límite tan sólo tiene como fin delimitar la cantidad de la indemnización máxima que las personas pueden obtener, pero no asegura que los reclamos de los particulares a los cuales se debe aplicar son o no justificados, ni tampoco asegura que las cantidades finalmente determinadas por los jueces no sean excesivas. Estos fines, sin embargo, se cumplen adecuadamente con otras dos medidas establecidas en la ley: 1) la estructura de procedencia de los reclamos de los particulares, los cuales delimitan el trámite jurídico de las peticiones de los particulares a aquellos considerados justos y 2) los criterios individualizadores de las indemnizaciones que vinculan a la autoridad aplicadora a determinar indemnizaciones que sean justas y proporcionales. Por tanto, si el límite de la norma impugnada es instrumentalmente inadecuado para lograr el fin propuesto por el legislador e, incluso, el mismo resulta innecesario, debe concluirse su inconstitucionalidad.

En los puntos resolutivos:

PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Blanca Delia Rentería Torres y Guadalupe Corona Vidal contra el artículo 14, fracción segunda, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

TERCERO. Se reserva jurisdicción al Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito para que conozca de las cuestiones de legalidad planteadas en el presente recurso, en los términos del último considerando de esta sentencia.

TESIS INVOCADAS:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” (p. 31).

“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS” (p. 44).

Dentro de la Resolución se realiza el siguiente análisis respecto de los límites a los derechos establecidos en los propios textos constitucionales.

Análisis constitucional

1. Habiendo aclarado el contexto legal en que se ubica la disposición impugnada, se procede a determinar si su contenido viola la Constitución Federal. En este punto, es necesario realizar una delimitación del alcance de la litis, a la luz de los argumentos contenidos en los agravios, así como del parámetro de control que utilizará esta Sala.

La parte recurrente alega de manera destacada una violación al principio de igualdad, sobre la base de que, en su opinión, se establece un límite a la responsabilidad patrimonial del Estado que los particulares no tienen. Sin embargo, lo anterior debe analizarse conjuntamente con su argumentación según la cual el legislador está obligado a permitir que el Estado asuma toda su responsabilidad –sin límites establecidos– de los daños provocados por sus órganos, pues no debe existir un “blindaje legal” que impida a los particulares afectados acceder a la compensación integral que el Estado debe pagar, en la forma en que lo hacen los particulares. De la conjunción de estas dos afirmaciones, debe concluirse que la quejosa alega que la norma legal restringe indebidamente su derecho a acceder a una indemnización con motivo de los daños provocados por el Estado, pues el límite sobre la misma no permite su determinación de conformidad con el daño originalmente provocado –de ahí la parcialidad alegada–, el cual tiene fundamento en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución, es decir, para la quejosa, el límite establecido en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado restringe el derecho subyacente al límite que establece.

Lo anterior, implica que la recurrente no sólo hace descansar la inconstitucionalidad del límite establecido en el precepto legal combatido en un *hecho externo* a su contenido –que este límite no se establece en la norma diversa que regula la responsabilidad patrimonial de los particulares–, sino también en un *hecho interno* a dicha norma: el límite referido en sí mismo, en la forma en que está establecido, es violatorio de la Constitución.

El artículo 79 de la Ley de Amparo faculta a los jueces constitucionales a corregir los preceptos constitucionales citados por las partes, así como a analizar en su conjunto todos sus razonamientos para resolver la cuestión efectivamente planteada.¹³

Con base en lo anterior, esta Sala observa que la recurrente afirma que la norma impugnada viola, en realidad, dos derechos constitucionales: 1) el de igualdad, establecido en los artículos 1 y 13 de la Constitución Federal y 2) el de recibir una indemnización por el daño ocasionado por la actividad administrativa irregular del Estado, establecido en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

No es obstáculo a lo anterior el hecho de que la recurrente afirme que el artículo impugnado viola también el artículo 17 constitucional, por el hecho de que el mismo introduce un esquema de parcialidad en favor del Estado, pues esta aseveración debe entenderse a la luz

¹³ **Artículo 79.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales colegiados de circuito y los jueces de distrito, deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

de su argumentación anterior, esto es, la referida parcialidad la hace descansar en el establecimiento de un límite injustificado que impide a los particulares recibir en toda su integridad la indemnización correspondiente.

Derecho a una indemnización por los daños ocasionados por la actividad administrativa irregular del Estado

Esta Sala considera fundado y suficiente para otorgar el presente amparo la argumentación de la quejosa, por la cual afirma que el artículo 14, fracción II, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado viola el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal. Este precepto constitucional establece lo siguiente:

Artículo 113. [...]

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Como se observa de su contenido, el artículo 113 de la Constitución Federal establece que el Estado tiene una responsabilidad objetiva y directa por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares. Correlativo a esta obligación, este precepto constitucional establece el derecho de los particulares a recibir una indemnización, conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

En el presente asunto, la porción de la norma constitucional que se alega violada por el precepto legal combatido es aquella que establece que los particulares tienen el derecho “a recibir una indemnización, conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

1. Para poder analizar el aserto de la recurrente, es necesario traer a colación las consideraciones realizadas por esta Primera Sala al resolver el amparo en revisión 903/2008, el doce de noviembre de dos mil ocho por unanimidad de cinco votos, en los cuales se interpretó el derecho de las personas contenido en la porción de la norma constitucional citada.

En aquella ocasión, esta Sala determinó que la indemnización que se debe determinar con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado es un derecho constitucional sustantivo:

A juicio de esta Sala, por tanto, la interpretación del artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Federal debe realizarse teniendo en cuenta que el citado precepto pone el énfasis de su regulación en el derecho de los particulares de obtener una indemnización por la actividad administrativa irregular del Estado. La base en que el Constituyente Permanente asentó este derecho es la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado directa y objetiva. Sin embargo, el propósito normativo de esta figura se encuentra invariablemente en consagrar una prerrogativa a favor de los particulares a un “derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.¹⁴

Esta Sala determinó que de esta premisa se desprenden tres consecuencias: 1) el ámbito espacial de validez de este derecho se extiende a todos los órdenes jurídicos del Estado mexicano, “dándoles a sus titulares el derecho de exigir su contenido de forma inmediata y directa a cualquiera de los órganos de gobierno de cualquiera de los órdenes jurídicos parciales”, 2) este derecho tiene un ámbito material propio que no puede ser limitado por

¹⁴ Véase la foja 38 de la referida resolución.

el legislador ordinario al desplegar sus facultades de creación normativa y 3) establece una obligación de las autoridades de encauzar sus potestades públicas, entre ellas, la de configuración normativa, para asegurar que sus titulares disfruten la totalidad de la extensión del derecho constitucional:

Como sucede con otros derechos constitucionales, el ámbito espacial de validez del segundo párrafo del artículo 113 constitucional trasciende a todos los órdenes jurídicos parciales –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios–, dándoles a sus titulares el derecho de exigir su contenido de forma inmediata y directa a cualquiera de los órganos de gobierno de cualquiera de los órdenes jurídicos parciales.

[...]

De igual manera, este derecho constitucional, como los otros, tiene un ámbito material propio que no puede ser limitado por las especificidades infraconstitucionales de las materias en las cuales el legislador ordinario despliega sus facultades de creación normativa (administrativa, civil, mercantil, laboral, etc.), por lo que su extensión debe ser tutelada justo en la forma en que es previsto en la norma constitucional.

[...]

La consecuencia normativa que tiene este precepto constitucional, por tanto, no es la delimitación de esferas competenciales concretas, sino aquella que impone de manera principal una norma constitucional que establece un derecho: consagrar una prerrogativa que, por una parte, se establece como un límite material a la actuación de las autoridades públicas y, por el otro, la obligación de éstas de encauzar sus potestades públicas, entre ellas, la de configuración normativa, para asegurar que sus titulares disfruten la totalidad de la extensión del derecho constitucional garantizado.¹⁵

Debe destacarse la conclusión de esta Sala, realizada en aquella ocasión, según la cual “el contraste de las normas secundarias con el artículo 113, segundo párrafo de la Constitución Federal es un análisis que preferentemente se centra entre normas de contenidos sustantivos. Dado que el citado precepto constitucional establece un derecho sustantivo y no una delimitación competencial específica, las violaciones que se podrían generar en su contra están vinculadas, en su mayoría, con la determinación de si tales normas secundarias obstaculizan o no el disfrute de la extensión mínima que la Constitución garantiza”.¹⁶

Por otra parte, esta Sala ha determinado que los derechos constitucionales no son absolutos y, por tanto, todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria, sino que debe basarse en razones jurídicas que pasan por la constatación de tres pasos en sede de jurisdicción constitucional: 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; b) debe ser una regulación necesaria 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 c) debe 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 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.¹⁷

¹⁵ Véanse las fojas 38 y 39 de la mencionada resolución.

¹⁶ Véase la foja 40 de la resolución.

¹⁷ Tesis aislada LXVI/2008, emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 462 del tomo XXVIII (julio de 2008) del *Semanario Judicial de la Federación*, de

Esta Sala concluye que este escrutinio establecido para analizar la regularidad de las restricciones a los derechos fundamentales debe utilizarse en el presente caso para analizar si el límite establecido en el artículo impugnado viola el artículo 113, segundo párrafo de la Constitución Federal.

Como se señaló párrafos más arriba, el derecho a una indemnización por la actividad administrativa irregular del Estado es un derecho sustantivo con rango constitucional, el cual puede ser reclamado directamente por sus titulares (todas las personas), respecto del cual los órganos del Estado deben asumir dos actitudes: 1) en el ejercicio de sus facultades de creación normativa no deben restringir arbitraria y desproporcionadamente la extensión de su ámbito material y 2) deben desplegar sus potestades públicas para tutelar el contenido del derecho.

Debe aclararse que el límite establecido en el precepto legal combatido se refiere a un específico tipo de daño producido por el Estado: el daño moral. Este tipo de daño debe incluirse dentro del ámbito de protección del régimen constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado, pues la ley reglamentaria del artículo 113, segundo párrafo constitucional, establece que el derecho a la indemnización se genera para reparar tres tipos de daños: el material, el personal y el moral. Así, se desprende de lo dispuesto por los artículos 4 y 12 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado:

Artículo 4. Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

Artículo 12. Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral.

Por tanto, al tratarse el daño moral de un supuesto generador del derecho a la indemnización de los particulares, cuando se provoque con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado, es claro que su regulación se debe someter a las exigencias del segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

contenido: “RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. 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: 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; 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 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 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.”

Sin embargo, como también se señaló, los derechos constitucionales no son absolutos, sino que todos admiten restricciones, las cuales deben ser reguladas de manera justificada. En el caso concreto, la justificación del límite establecido en la norma impugnada al derecho de los particulares a recibir una indemnización con motivo del daño moral producido por la actividad administrativa irregular del Estado, debe analizarse con base en el escrutinio señalado.

2. En primer lugar, es necesario constatar si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida. Este primer requisito lo satisface la norma impugnada.

Como se señaló más arriba, la distinción combatida consiste en establecer un límite a las indemnizaciones que el Estado debe pagar cuando genere daño moral.

Por su parte, el límite a los montos a los que puede ser condenado el Estado a compensar a los particulares es un contenido constitucionalmente permitido de manera expresa. El segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal establece que “[l]a responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

Por tanto, el establecimiento de límites a las indemnizaciones a las que tienen derecho los particulares con motivo de la responsabilidad patrimonial del Estado es un objetivo constitucionalmente explícito, cuya regulación se delega al legislador ordinario.

Sin embargo, los límites que establezca el legislador a las indemnizaciones deben de tener una finalidad ulterior, pues es claro que dichos límites pueden llegar a restringir el ámbito protector del derecho constitucional a la responsabilidad patrimonial del Estado, establecido en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional, cuyo núcleo esencial no puede restringirse por el legislador ordinario, como lo determinó esta Sala al resolver el referido amparo en revisión 903/2008. En este asunto se determinó, se insiste, que el legislador ordinario no debe restringir injustificadamente la extensión del derecho de los particulares a recibir una indemnización con motivo de los daños producidos por la actividad administrativa irregular del Estado.

En consecuencia, dado que el derecho a la responsabilidad patrimonial del Estado es un contenido constitucional cuya extensión debe tutelarse en favor de los particulares, es claro que cuando el legislador establezca límites a esta responsabilidad, restringiendo el alcance de dicha figura, debe basarse en una finalidad justificada.

La finalidad del legislador en establecer el límite de la indemnización a la que puede ser condenado el Estado en veinte mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se manifestó de la siguiente manera en la exposición de motivos presentada por un grupo de senadores de la LVIII legislatura del Congreso de la Unión:

Como ya se adelantó en páginas anteriores en relación con el tope máximo de las indemnizaciones que debe pagar el Estado con motivo de los daños morales que cause, cabe agregar que dicha cifra se ha establecido en la presente iniciativa tomando en consideración que el artículo 1916 del Código Civil Federal prevé que el monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta diversos criterios dentro de los cuales menciona la situación económica del responsable.

Sin embargo, si el sujeto pasivo o responsable de la relación jurídica fuese el Estado, para el juzgador resultaría sumamente difícil determinar la situación económica de un ente complejo como es éste, por lo que cuando el Estado resultara responsable patrimonialmente por daño moral, sería inequitativo aplicarle el criterio señalado en el Código Civil Federal a efecto de fijar el monto de la indemnización que deba cubrir, ya que tomando en cuenta la dificultad que existe para determinar su capacidad económica y ante la circunstancia de que el Estado se presume siempre solvente, la víctima podría aprovechar esta situación para reclamar injustificadamente el pago de indemnizaciones excesivas a cargo del Estado.

Como se observa de su contenido, el legislador ordinario, con la norma impugnada pretendió establecer un límite a la aplicación de uno de los criterios individualizadores de las indemnizaciones correspondientes, establecidos en el artículo 1916 del Código Civil Federal: la situación económica del responsable. El fin buscado por el legislador es evitar que los particulares, ante la premisa de que el Estado siempre se presume solvente, aproveche la situación para reclamar injustificadamente el pago de indemnizaciones excesivas a cargo del Estado.

Con base en lo anterior, se concluye que el fin buscado por el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado reúne las características de ser objetivo y constitucionalmente válido. El establecimiento de un límite en las indemnizaciones a las que tienen derecho los particulares perjudicados por un daño moral es un fin expresamente establecido en la parte final del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal. La determinación concreta de dicho límite para evitar el reclamo injustificado de indemnizaciones excesivas por parte de los particulares, por otra parte, es una motivación igualmente válida, pues pretende encauzar las medidas compensatorias exclusivamente en favor de los particulares que de manera justificada tienen derecho a una indemnización proporcionada por la generación de un daño moral, en los términos de la legislación correspondiente.

En segundo lugar, es necesario analizar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador. Para que la distinción normativa introducida por la norma impugnada supere este segundo paso, es necesario que constituya un medio necesario para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que se acredite una relación instrumental entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. Esta Sala considera que la norma impugnada no satisface este segundo requisito, por las siguientes razones.

Como se señaló en el punto anterior, el fin de la norma impugnada es establecer un límite a las indemnizaciones a las cuales puede ser condenado el Estado. Este límite se estableció por el legislador ordinario para la consecución de un objetivo: evitar que los particulares, aprovechando la solvencia jurídica del Estado, reclamen injustificadamente el pago de indemnizaciones excesivas a cargo del Estado.

Por tanto, la conclusión a constatar es la siguiente: **el límite máximo de veinte mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en las indemnizaciones que debe pagar el Estado con motivo del daño moral que ocasione efectivamente ¿es una medida eficaz para evitar la existencia de reclamos injustificados por los particulares y la emisión de indemnizaciones excesivas contra el Estado?**

Como se desprende del contexto legal que regula la responsabilidad patrimonial del Estado, en el cual se regula el daño moral producido por el Estado, existen medidas que son suficientes por sí mismas para evitar la interposición de reclamos injustificados y la existencia de indemnizaciones excesivas, que se vinculan más con la estructura general del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, que con el límite máximo de las indemnizaciones a que se puede condenar a éste.

Previo a comprobar lo anterior, es necesario aclarar que las notas de “injustificados” y de “excesivos” con las que el legislador califica a los “reclamos” y a las “indemnizaciones”, respectivamente, que se quieren erradicar con el límite establecido en el precepto legal combatido deben entenderse como características referidas a la desviación u obstaculización de los objetivos de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos en que se implementó en la ley respectiva. Lo anterior es así, pues en la referida exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el legislador identificó una serie de fines que pretendió satisfacer con la implementación de las normas de la ley, cuyo incumplimiento o vulneración, otorgan sentido a los adjetivos “injustificado” y “excesivo”.

Así, en la exposición de motivos, se señaló que el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado respondía a dos principios generales: 1) el primero según el cual no puede haber daño sin reparación, a menos que haya obligación jurídica expresa de soportar ciertos daños

y 2) el de solidaridad social, que aconseja que las cargas que conlleva la convivencia social se repartan entre sus integrantes:

La afirmación anterior, en gran medida, encuentra sustento en el principio de que no puede haber “daño sin reparación” a menos de que haya obligación jurídica expresa de soportar ciertos daños. Entre los principios fundamentales que inspiran esta institución se encuentra el de la “solidaridad social”, por virtud del cual se acepta que las cargas que conlleva la convivencia social deben repartirse entre sus integrantes.

En un plano posterior, el legislador señaló que las finalidades del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado se pueden subdividir en tres: 1) cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano, 2) elevar la calidad de los servicios públicos y 3) profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social:

Por tanto, la adopción de un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva y directa como se propone en la presente iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, tiene como principales finalidades:

- Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano;
- Elevar la calidad de los servicios públicos, y
- Profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social.

Finalmente, en su exposición de motivos, el legislador señaló que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado busca traducirse en la realidad en la reparación de la inevitable secuela incidental de daños residuales y la creación constante de riesgos, así como en hacer más eficientes los servicios públicos:

El sistema que se propone en la presente iniciativa busca menos identificar culpable que reparar la inevitable secuela incidental de daños residuales y la creación constante de riesgos; no consiste, tampoco, en pagar cualquier daño con cargo al erario público, sino hacer más eficientes los servicios públicos que proporciona el Estado y, en forma específica, la Administración Pública, como se ha dicho y establecido con éxito en otros países.

Por tanto, por “reclamo injustificado de los particulares” debe entenderse aquel reclamo que no se puede justificar en los fines de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado –cumplir con un imperativo de justicia, elevar la calidad de los servidores públicos y profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado–; mientras que por “indemnización excesiva” debe entenderse aquella cuya individualización no se realice de conformidad con el principio según el cual debe existir reparación cuando exista un daño que no se debe soportar jurídicamente y, en términos generales, aquellas que no respondan al principio de solidaridad social.

Aclarado lo anterior, se procede a analizar la instrumentalidad de la medida legislativa impugnada.

Esta Sala estima que el establecimiento de un límite máximo al monto de indemnizaciones a que puede ser condenado el Estado por la ocasión de un daño moral no tiene una incidencia directa en la depuración cualitativa de los reclamos de los particulares que acceden a su trámite jurídico ni tampoco una influencia, al menos directa y determinante, en la individualización específica de las indemnizaciones que, en su caso, proceda.

La depuración de los reclamos de los particulares –para lograr que sólo se admitan a trámite los justificados– se puede lograr a través del establecimiento de requisitos de fondo y forma a las modalidades de formulación de los reclamos de los particulares, así como a

través de facultades de control de la autoridad sobre la veracidad y autenticidad de los elementos sobre los que se basan dichos reclamos; por su parte, las indemnizaciones excesivas se evitan con el establecimiento de criterios individualizadores que vinculen a la autoridad aplicadora en su determinación, para buscar la proporcionalidad de la reparación o compensación correspondiente.

Lo anterior es así, ya que los “reclamos injustificados” como las “indemnizaciones excesivas” son dos aspectos cuya supresión se logra a través de la regulación de los rasgos estructurantes del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyos resultados dependen de las facultades de las autoridades encargadas de su aplicación y no de la conducta espontánea de los particulares. En otras palabras, si llegaran a existir reclamos injustificados de los particulares no es porque no exista un límite en las indemnizaciones a que pueden tener derecho, sino porque existe una estructura de procedencia que permite esta situación; si llegaran a existir indemnizaciones excesivas no es por una falta de un límite máximo, sino porque no existe un esquema de criterios individualizadores que vinculen a la autoridad a decretar una indemnización proporcional y justa.

Esta conclusión se corrobora si se toma en consideración que la existencia de un límite máximo no suprime en la práctica que los particulares interpongan reclamos injustificados, ni que los jueces decreten indemnizaciones excesivas, porque estas situaciones dependen de los requisitos y condiciones que deben reunirse para formular un reclamo justificado, así como del establecimiento de criterios individualizadores que deba aplicar la autoridad para determinar una indemnización concreta.

Habiendo aclarado que el establecimiento de un límite máximo de los montos de las indemnizaciones a que se puede condenar al Estado no incide ni en la calidad de los reclamos de los particulares ni en la objetividad o arbitrariedad de su individualización, ahora se procede a demostrar que el fin de la norma impugnada se satisface con la existencia de otras medidas ya existentes en la ley, con lo cual se acredita que la medida legislativa impugnada es innecesaria.

a) Medidas establecidas contra los reclamos injustificados de los particulares. Como se señaló con anterioridad, la depuración cualitativa de los reclamos de los particulares al Estado por su responsabilidad patrimonial se logra regulando la estructura general del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado. Específicamente, la consecución de este objetivo se logra estableciendo requisitos de procedencia (tanto de fondo como de forma) en dichos reclamos.

Como se constató al exponer el contexto legal al inicio del estudio de fondo del presente asunto, la procedencia de los reclamos de los particulares se estructura íntegramente para que éstos acrediten a la autoridad aplicadora los elementos constitutivos del tipo jurídico de “daño” generador de la responsabilidad patrimonial del Estado: se debe acreditar que se reclama un daño ocasionado por la actividad administrativa irregular del Estado, el cual debe ser evaluable en dinero, individualizado en una o varias personas y desigual al que pudiera afectar al común de la población y que sea imputable al Estado. Todos aquellos reclamos que no acrediten estos elementos no podrán tener un trámite jurídico. Por otra parte, se establecen otras categorías de casos que tampoco se consideran generadores de la responsabilidad patrimonial del Estado: casos fortuitos, casos de fuerza mayor, aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.

Con base en lo anterior, se debe concluir que el legislador ha abordado el problema de los reclamos injustificados de los particulares a través de la estructuración de un esquema de procedencia, cuyos elementos se deben acreditar ante la autoridad, que aseguran que las indemnizaciones efectivamente decretadas sean consecuencia de un daño que se ajusta a los parámetros constitucional y legal, dentro de los cuales los reclamos de los particulares se

consideran justificados. En este sentido, si llegaran a existir en la realidad reclamos injustificados de los particulares, será por un problema de aplicación de las normas ya existentes y no por una falta de regulación.

Finalmente, el legislador estableció una medida adicional para asegurar que los particulares no formulen reclamos injustificados contra el Estado, además de la estructura de procedencia señalada, consistente en la obligación de la autoridad aplicadora de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones contempladas en ese cuerpo normativo.

b) Medidas establecidas contra las indemnizaciones excesivas. La principal medida establecida por el legislador para evitar el establecimiento de las multas excesivas son los criterios a que se vinculó a la autoridad aplicadora para individualizar las indemnizaciones que deba pagar el Estado. En este sentido, la autoridad aplicadora tiene a su cargo la responsabilidad de que las multas no sean excesivas. Lo anterior lo debe garantizar determinándolas con base en un principio: las indemnizaciones deben corresponder a la reparación integral del daño. En el caso del daño moral, la indemnización debe determinarse por la autoridad como un elemento de compensación, que la autoridad debe individualizar con base en los criterios establecidos en el artículo 1916 del Código Civil Federal.

El artículo 1916 del Código Civil Federal establece que las indemnizaciones de los particulares deberán determinarse con base en la valoración de los siguientes criterios: los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Si bien es cierto que la situación económica del Estado siempre se presume solvente, esta Sala estima necesario aclarar que ello no implica que los jueces estén facultados para condenar a indemnizaciones excesivas, pues este criterio de solvencia económica, no es el que determina la cantidad de la indemnización, sino tan sólo indica que la indemnización se podrá pagar por el sujeto responsable. La cantidad de la indemnización, en cumplimiento del artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que establece que la indemnización debe corresponder a la reparación integral del daño, se debe determinar no en función de la capacidad económica del sujeto actor, sino en función de la naturaleza del daño ocasionado: el resultado de la valoración de los derechos lesionados y el grado de responsabilidad del sujeto responsable.

Adicionalmente, existe una medida que garantiza que las indemnizaciones que deba pagar el Estado se ajusten proporcionalmente al grado de causalidad de su actividad administrativa irregular en la generación del daño, previamente delimitado a través de los requisitos de procedencia: cuando exista una participación del particular en la generación de dicho daño, la proporción que corresponda a éste se deducirá del monto de la indemnización total.

La aplicación e interpretación de estos criterios individualizadores están asignadas en la órbita de competencias de la autoridad aplicadora y, en este sentido, se considerará que las indemnizaciones que establezca no son excesivas si, por una parte, atiende a la compensación del daño creado y, por el otro, atiende al grado de causalidad real de la actividad administrativa irregular del Estado.

Por otra parte, cabe señalar que el legislador dispuso mecanismos de pago de las indemnizaciones que aseguran que las mismas no resulten excesivas, no respecto a su monto en relación con el daño real ocasionado, sino en relación con las posibilidades presupuestales del Estado. Lo anterior, pues se establece que los pagos de las indemnizaciones son susceptibles de planeación presupuestaria, basada en dos principios: 1) el pago se sujeta a las posibilidades presupuestarias del año fiscal correspondiente, por lo que las indemnizaciones que no se hayan podido pagar en un año, deberán pagarse en el siguiente y 2) no se debe afectar el cumpli-

miento de los objetivos de los programas aprobados en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación.

Con base en lo hasta ahora expuesto, se comprueba que el límite máximo de las indemnizaciones a que puede ser condenado el Estado, establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no es instrumentalmente necesario para la consecución del fin legítimamente establecido por el legislador, pues no ayuda a evitar que los particulares no presenten reclamaciones injustificadas ni a que los jueces no establezcan indemnizaciones excesivas. Estos fines, sin embargo, se realizan eficazmente con dos medidas generales establecidas en la ley: 1) la estructura de procedencia de los reclamos que deben acreditar los particulares y 2) los criterios individualizadores de las indemnizaciones que debe aplicar la autoridad previamente para determinar su monto final.

En este plano de instrumentalidad, esta Sala considera, a mayor abundamiento, que la medida legislativa impugnada puede inclusive chocar con la consecución de los fines de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Como se retomó de la exposición de motivos, el legislador ordinario identificó tres finalidades de este cuerpo normativo: cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano, elevar la calidad de los servicios públicos y profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social. A su vez, estas finalidades se pueden reconducir, según se señaló en la misma exposición de motivos, a dos principios derivados del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal: 1) el principio de que quien ocasione un daño, respecto del cual no existe obligación de soportar, debe repararlo y 2) el de solidaridad social, que prescribe que las cargas de la convivencia social deben repartirse entre los integrantes de la sociedad.

Por su parte, el daño moral que produzca el Estado, como parte de su responsabilidad patrimonial, genera el derecho de los particulares a una indemnización determinada. Como es obvio, los fines de la ley se logran si la indemnización se determina para lograr la reparación integral del daño, en los términos del artículo 12 de la ley de la materia, pues con ello se logran dos cosas: 1) que el particular tenga una compensación que sea proporcional al daño que resintió y 2) que el Estado interiorice un costo sobre su actuación irregular, que lo haga planear dicho costo en casos futuros. Ambos resultados redundan en la satisfacción del fin de justicia y del mejoramiento del servicio público que motivaron la emisión de la ley.

La cuantía de la indemnización, como se señaló, se determina principalmente en función del grado de responsabilidad del sujeto responsable y la naturaleza de los derechos lesionados (en los términos del artículo 1916 del Código Civil Federal). La cuantificación de la indemnización con base en estos requisitos permite lograr la compensación integral del daño. Sin embargo, con el límite establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, los daños cuyas indemnizaciones merezcan determinarse con una cuantía mayor, por las especificidades de los daños ocasionados, estarán tasados de una idéntica manera, es decir, sin importar las diferencias que existan en el grado de responsabilidad del sujeto responsable y la naturaleza de los derechos lesionados, todos los daños que merecerían una indemnización mayor generarán el derecho a una misma cantidad: veinte mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Al ser ello así, es claro que en esta categoría de casos, al tener el Estado siempre que responder por una misma cantidad, produce dos consecuencias contrarias a los fines de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado: 1) los particulares, ante el caso de un daño moral muy grave, deberán interiorizar el costo restante al límite establecido en la norma impugnada, lo cual implica que parte del daño ocasionado (aquel cuya compensación no se pudo determinar en relación con la entidad del daño y el grado de responsabilidad) deberá interiorizarse por el particular afectado. Ello implica que existirán parte de daños que no serán reparados por el sujeto responsable y 2) al quedar exento el restante del daño de una compensación proporcional a su gravedad y afectación, es decir, al no interiorizar el Estado

los costos de sus acciones, ello produce que no tenga el incentivo de mejorar la calidad de sus servicios públicos.

Bajo estas premisas, se concluye que el límite establecido en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al no contribuir a la consecución del fin constitucional de establecer una limitación que busque evitar la interposición de reclamos injustificados y la determinación de multas excesivas, esto es, no tener una utilidad en la consecución de un contenido constitucional, se constituye en una disposición que sólo limita negativamente los alcances del derecho constitucional de los particulares a recibir una indemnización por el daño moral generado por el Estado, lo cual es contrario al segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

A mayor abundamiento, se debe señalar que la norma impugnada resulta contraria a las obligaciones internacionales que el Estado mexicano ha adquirido, en razón de que el establecer un límite a la reparación moral podría generar que con esa disposición de derecho interno se cumpliera parcialmente con lo ordenado por algún órgano internacional de protección de derechos humanos como reparación del daño.

Esto es así, porque de conformidad con el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado,¹⁸ las sentencias de la Corte Interamericana y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en lo referente al cumplimiento de indemnizaciones que se ordenen por estos órganos, se rigen por lo establecido en el Capítulo II de la referida Ley, en donde se encuentra el artículo 14 impugnado.

Se debe tener en cuenta que el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

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

Ni en el artículo antes transcrito, ni en la jurisprudencia constante de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha establecido un límite a la reparación moral o “reparación inmaterial” como actualmente es llamada en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su jurisprudencia los criterios relativos a la naturaleza y alcances de la obligación de reparar,¹⁹ y dentro de éstos el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo,²⁰ pero en ningún caso ha fijado un límite mínimo ni máximo para su otorgamiento, pues lo relevante

¹⁸ Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

¹⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrs. 25 a 27; *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 107, y *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párr. 199; *Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 186.

²⁰ Ese Tribunal ha establecido que el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párr. 84; *Caso Ticona Estrada y otros*, párr. 126, y *Caso Valle Jaramillo y otros*, párr. 219.

cuando se ha causado un daño o el incumplimiento de una obligación internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos es volver las cosas al estado en que se encontraban, el restablecimiento de la situación anterior y de no ser esto posible, determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados²¹ al surgir el deber de reparar.²² Esto es, ante la existencia del daño nace el deber de repararlo adecuadamente²³ sin pensar en límites presupuestarios o monetarios, sino en el daño causado y la falta de diligencia o negligencia del Estado para evitar la generación de ese daño.

La reparación debe, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido. El daño causado es el que determina la reparación, nunca un monto prefijado puede establecer de manera previa la afectación máxima que se puede sufrir.

Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como moral.²⁴ Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.²⁵

Los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a la víctima y a sus familiares, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden no pecuniario que estos últimos sufrieron, no pueden ser establecidos por ley, pues en cada caso serán diferentes, y por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples casos ha estimado pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales,²⁶ pero nunca pensando en un límite, sino justamente evaluando el sufrimiento generado por las violaciones.

En este orden de ideas, si la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado será el medio por el cual se dará cumplimiento a las recomendaciones y sentencias que emitan los órganos interamericanos de derechos humanos, resulta evidente que el establecimiento de un tope máximo para la reparación moral o inmaterial, es contraria a la obligación que el Estado mexicano ha adquirido al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de manera específica por el contenido del artículo 63.1 de ésta; y con ello, la norma impugnada resulta contraria al artículo 133 de la Constitución Federal.

²¹ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 178; *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 202, y *Caso Tribunal Constitucional*, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 119.

²² Cfr. Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso Chorzów*, PCIJ Reports, Serie A, núm. 17, 1928, p. 4.

²³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Ticona Estrada y otros*, párr. 106, y *Caso Valle Jaramillo y otros*, párr. 198.

²⁴ Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párr. 63.

²⁵ Cfr. *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párr. 34; *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párr. 53; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párr. 43.

²⁶ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párr. 84; *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 242; y *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, supra nota 13, párr. 239; *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 130.

En este sentido, el párrafo segundo, de la fracción II, del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es tanto contrario al derecho de origen nacional (artículo 113 constitucional), como al derecho de origen internacional (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En consecuencia, procede otorgar el amparo a la parte quejosa para que no se le aplique la regla establecida en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. El efecto de que no se le aplique esta norma, en el caso concreto, consistirá en que el Juez Noveno de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal reponga el incidente de ejecución de sentencia, en los autos del juicio civil ordinario 121/2005-A, para que determine la indemnización que corresponde pagar a la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, sin considerar el límite de veinte mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, establecido en la norma impugnada, y calcule su cuantía basándose únicamente en los criterios establecidos en el artículo 1916 del Código Civil Federal y en consideración de los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

Material de apoyo

Bibliografía recomendada

- Cossío Díaz, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Porrúa-ITAM, 2001.
- Detention in Europe. www.detention-in-europe.org/index.php?option=com_content&task=view&id=174&Itemid=216
- Epp, Charles R., *The Rights Revolution*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- Europa Glossary, glosario de los tratados firmados por la UE, en especial el Tratado de Lisboa. europa.eu/scadplus/glossary/proportionality_en.htm
- Henkin, Louis, "Infallibility under Law: Constitutional Balancing", 78 COLUM. L. REV. 1022, 1024 (1978).
- Koopmans, Tim, *Courts and Political Institutions*, Cambridge University Press, Nueva York, 2005.
- Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, UNAM, México, 2007.

III

Derecho a la vida

El goce de los derechos fundamentales presupone la existencia de una vida humana. Los seres humanos son los sujetos de estos derechos y a quienes se debe garantizar; los derechos fundamentales reconocidos a personas morales derivan de la preexistencia de personas físicas que los conforman.

En este sentido, ¿debe considerarse el derecho a la vida un derecho fundamental?, ¿se encuentra garantizado en la Constitución mexicana?

En el presente capítulo se analizarán dos casos para clarificar este asunto. En primer lugar, se revisará la sentencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunciara respecto a la reforma del *Código Penal para el Distrito Federal*, en relación con la despenalización del aborto. En segundo lugar, proponemos reflexionar sobre una hipotética plataforma política, en la que se propone restablecer la pena de muerte en el país. De esta manera abordaremos las dos principales y recurrentes discusiones en torno al presente tema.

Objetivos

- ⊙ Identificar la naturaleza del derecho a la vida.
- ⊙ Determinar los alcances que el derecho internacional tiene en el ordenamiento jurídico mexicano.
- ⊙ Analizar las posibilidades de establecer excepciones o límites a las garantías individuales.

ca so 1

Margarita y Guillermo

Margarita Pérez tiene 17 años y es novia de Guillermo Reyes, de 19 años de edad, desde hace año y medio. Cuando cumplieron un año juntos, y luego de algunos meses de platicarlo, decidieron tener relaciones sexuales. Como numerosas parejas, pensaron que utilizar condón para protegerse era la mejor opción, pues otras alternativas podrían producir cambios hormonales en ella.

Hace dos semanas, Margarita confirmó sus sospechas: estaba embarazada, muy probablemente como resultado de aquella noche en la que le preguntó a Guillermo si no se había roto el condón, y él, de manera no muy convincente, le contestó "¿Cómo crees?, si me salieron bien caros... son los mejores." La ginecóloga que le dio la noticia aseguró que ya tenía cinco semanas de gestación.

Margarita había conseguido una beca para estudiar en el extranjero la universidad y no consideraba que su relación tuviese mucho futuro, por lo que después de pensarlo un poco decidió hablar con Guillermo, terminar su noviazgo e interrumpir su embarazo.

Sin embargo, cuando lo iba a "cortar", la discusión se puso bastante fuerte y a ella se le "salió" el tema del embarazo y de su decisión, así como de que ya tenía una cita en el Hospital Xoco para abortar en 15 días. En respuesta, Guillermo la calificó de "desconsiderada", "inmadura", "irresponsable"... y "asesina".

Al día siguiente, él comentó el asunto con sus padres, quienes pidieron asesoría legal para saber cómo proceder frente a la próxima interrupción del embarazo.

El abogado señaló que ante la nueva legislación, las opciones se reducían bastante, por lo que les sugirió explorar lo siguiente: establecer dos juicios de amparo: el primero, promovido por Guillermo como padre del embrión, contra la Secretaría de Salud del Distrito Federal por vulnerar su derecho a la paternidad, y el segundo, interpuesto por él mismo como representante legal de su "futuro hijo/hija", por vulnerar su derecho a la vida y por discriminarlo debido a su edad.

Con base en este caso y después de analizar el considerando octavo de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 que se reproducen a continuación, responda las preguntas siguientes:

1. ¿Qué actos resultarían violatorios de derechos fundamentales?
2. ¿Existe en el ordenamiento constitucional un derecho a la vida para el producto de la concepción? ¿De dónde desprendemos su existencia o negación?
3. ¿Qué otros derechos entran en colisión, presuntamente, en el presente caso?
4. ¿Qué establece el derecho internacional aplicable al caso?
5. ¿Cómo debemos interpretar el reconocimiento hecho en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?
6. ¿Qué tipo de obligaciones tiene el Estado en este caso?
7. ¿A qué autoridades involucran estas obligaciones?
8. ¿Cómo resolveríamos el conflicto entre el derecho de Margarita a decidir interrumpir el embarazo y el de Guillermo a la paternidad?
9. ¿Cómo disolveríamos el conflicto entre el mencionado derecho de Margarita y el de protección de la vida del embrión?
10. ¿Podría alegarse una privación arbitraria de la vida del embrión?, ¿por qué?
11. ¿Qué sucedería si estos hechos se presentaran en una entidad federativa donde se protege en el nivel constitucional local el derecho a la vida del embrión?, ¿podría ampararse Margarita?
12. ¿Qué ocurriría si el embrión tuviese más de las semanas permitidas para abortar?
13. ¿Cuál es el criterio para mantener como preferente el derecho al desarrollo de la libre personalidad de la mujer o el de la vida del nonato?

OCTAVO.- Planteamientos de Fondo en Relación con la Existencia y Naturaleza del Derecho a la Vida.¹

Tanto el Procurador General de la República en sus conceptos de invalidez primero, séptimo y noveno, como el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en sus tres primeros conceptos de invalidez, plantean argumentos para demostrar que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de competencia material para emitir los preceptos que se impugnan. Concretamente, argumentan que el legislador secundario no está facultado para permitir actos tendientes a privar de la vida a un ser humano como lo es el producto de la concepción a partir de la fecundación, por lo que no cabe hacer distinciones en tal protección por razón de edad gestacional, pues ello implicaría establecer restricciones a un derecho fundamental en contravención a lo establecido en el artículo 1o. constitucional, ya que las garantías que se consagran en la Ley Suprema “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Los conceptos de invalidez en los que se expresan los argumentos tendientes a demostrar lo anterior resultan infundados en atención a lo siguiente:

I. ¿SE ENCUENTRA EL DERECHO A LA VIDA CONTEMPLADO POR LA CONSTITUCIÓN MEXICANA?

El primer problema a tratar antes de enfocarnos a cada uno de los argumentos particulares contenidos en los conceptos de invalidez, se refiere a si efectivamente la Constitución reconoce o no un derecho a la vida y, de ser así, cuáles serían sus fundamentos normativos.

Es claro que de una primera lectura de la Constitución Mexicana, no encontramos de manera expresa en ninguna parte de la misma el establecimiento de un derecho específico a la vida, el valor de la vida, o alguna otra expresión que permita determinar que la vida tiene una específica protección normativa a través de una prohibición o mandato dirigido a las autoridades del Estado.

A) Sin embargo, en contra de este primer análisis puramente positivo, se argumenta, en primer término, que no es necesaria la existencia expresa del derecho, ya que éste es presupuesto lógico u ontológico de la existencia de todos los demás, lo que le otorga una condición preeminente, como derecho “esencial” o “troncal” frente a éstos, ya que sin la existencia del derecho a la vida no tiene cabida ningún otro derecho.

Al descomponer este argumento, nos percataremos que el mismo tiene dos partes claramente distinguibles: una estrictamente lógica en la que se establece una proposición condicional (concretamente una condición necesaria) en la que se afirma que si no se está vivo no se puede disfrutar ningún derecho y otra –la conclusión extraída de la primera afirmación– más bien valorativa, en la que se dice que la vida es más valiosa que cualquiera de esos otros derechos fundamentales.

De este modo, del hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no se puede válidamente concluir que debe considerarse a la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos. En otros términos, podemos aceptar como verdadero que si no se está vivo no se puede ejercer ningún derecho, pero de ahí no podríamos deducir que el derecho a la vida goce de preeminencia frente a cualquier otro derecho. Aceptar un argumento semejante nos obligaría a aceptar también, por ejemplo, que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida porque lo primero es una condición de lo segundo.

Asimismo, este argumento no distingue entre la naturaleza de los derechos y sus condiciones de ejercicio. Es evidente que si no existe un individuo vivo, no hay posibilidad de que se

¹ Considerando octavo de la Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 28 de agosto de 2008, pp. 152-191. Se han eliminado algunas notas a pie de página.

ejerzan los derechos establecidos constitucionalmente, pero de ahí no se sigue que la vida sea condición *de existencia* de los demás derechos, menos la necesidad de otorgarle una posición lógicamente preeminente frente a los demás. Aceptar un argumento semejante destruiría la naturaleza relacional de los derechos fundamentales, así como su fundamento democrático. Los derechos fundamentales se establecen para limitar el ejercicio de los derechos de la mayoría sobre la minoría, pero no para la expresión de un último valor fundamental del Estado el cual devenga intangible jurídicamente. Este alto tribunal ya lo ha refrendado en precedentes y tesis aplicables: los derechos fundamentales no son, en ningún caso, absolutos.²

En el sentido anteriormente apuntado, esta Suprema Corte ha sustentado jurisprudencialmente, en la Octava Época:

“CONSTITUCIÓN. TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL”, en donde claramente se establece, refiriéndose a la Constitución que “(t)odos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás”. Asimismo, la Primera Sala ha precisado que las restricciones a los derechos fundamentales deben tomar en cuenta determinados criterios, para poderse considerar válidas.³

Pero ya desde la Quinta Época, el Tribunal Pleno había establecido lo siguiente: “Los derechos que bajo el nombre de garantías consagra la Constitución constituyen limitaciones jurídicas que en aras de la libertad individual y respecto de ellas, se oponen al poder de la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza y política social puede limitar la libertad de cada individuo y en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos.”⁴

De este modo, desde la Quinta, pasando por la Octava, así como en la Novena Época, esta Suprema Corte de Justicia ha aceptado y afinado progresivamente el criterio de que los derechos fundamentales, o garantías individuales, no son derechos absolutos y admiten la posibilidad de modulación. De este modo, si el derecho a la vida se encontrara reconocido expresamente en la Constitución éste sería, de cualquier forma, un derecho relativo y, en consecuencia, tendría que ser un derecho armonizable con otro conjunto de derechos.

Hasta este momento, sin embargo, no se aprecia el establecimiento de un derecho a la vida a nivel constitucional y, por ende, en este momento no resulta apropiado hacer un pronunciamiento sobre el mecanismo mediante el cual este hipotético derecho pudiera ser oponible al resto de los derechos constitucionales.

B) En segundo término, se argumenta que la misma falta de mención por parte de la Constitución del término vida justamente implica su protección. Esto es así, se sigue diciendo, ya que con la reforma a los artículos 14 y 22 de la Constitución de 9 de diciembre de 2005, se eliminó el término vida relacionado con la posibilidad de aplicación de la pena de muerte mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, así como los supuestos previamente considerados en el artículo 22 de la Constitución.

² Jurisprudencia P./J.24/2007, Pleno, Novena Época, tomo XXV, mayo de 2007, página 1522, *Semanario Judicial de la Federación*. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6º Y 7º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO. Tesis 1ª. LIX/2007, Primera Sala, Novena Época, tomo XXV, febrero de 2007, página 632, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. CENSURA PREVIA SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Jurisprudencia P./J.26/2007, Pleno, Novena Época, tomo XXV, mayo de 2007, página 1523. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES.

³ Véase el A.R. 173/2008 resuelto por la Primera Sala el 30 de abril de 2008.

⁴ Tesis, Quinta Época, Segunda Sala, tomo XL, página 3630, *Semanario Judicial de la Federación*. GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Esta reforma reflejaría entonces la concepción del constituyente de que la vida tiene que ser protegida como un *valor superior*. Sobre este punto particular conviene hacer las siguientes consideraciones.

Los trabajos que llevaron hacia la eliminación de la pena de muerte comienzan en 1988, y es después de quince iniciativas diversas que se llega a la opción final de eliminación. La eliminación de la pena obedece a la existencia de obligaciones en derecho internacional en materia de derechos humanos para ajustarse a la tendencia internacional respecto de la abolición de la pena de muerte. En este sentido, el instrumento aplicable es la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 4º, cuarto párrafo, así como los ajustes de derecho interno para la incorporación y aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Ésta es la motivación que se desarrolla de manera extensiva en la exposición de motivos y los diversos trabajos preparatorios, más que un razonamiento acerca de la existencia de un derecho general y absoluto a la vida.

Adicionalmente, si la intención del órgano de reforma de la Constitución hubiera sido establecer algo tan relevante como un derecho general y absoluto a la vida, lo hubiera establecido de manera expresa y no hubiera dejado lugar a suposiciones y especulaciones sobre el fundamento de la reforma constitucional específica sobre la pena de muerte. En este sentido, y utilizando un argumento general de coherencia,⁵ el Estado mexicano también hubiera retirado su declaración interpretativa sobre el primer párrafo del artículo 4º de la Convención Americana, la cual, sin embargo, sigue en vigor.⁶

De este modo, este tribunal no puede partir de suposiciones incorrectamente reductivas, o elaborar las mismas a partir de una conclusión previamente formulada; en el mecanismo de la elaboración de una *causa adecuada* de los actos normativos del órgano de reforma, que pretenda explicar las razones por las cuales estos actos tuvieron lugar, tienen un mayor peso los elementos mencionados, más que un supuesto que sostenga la idea de un derecho absoluto y general a la vida.⁷

C) En tercer lugar y como resultado de las anteriores consideraciones, analizaremos directamente el contenido de los instrumentos internacionales aplicables, como el caso del ya mencionado artículo 4º de la Convención Americana, para determinar en qué sentido es que su contenido se refiere a la existencia de un derecho a la vida y cuáles serían sus condiciones de aplicación.

El derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se pueden mencionar: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4). De manera complementaria a éstos se encuentran también: la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 6 y 37), el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (art. 1), el Protocolo a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte (art. 1), Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (art. 3), Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por

⁵ El argumento general de coherencia si bien se refiere en principio a conjuntos de normas, también permite la explicación de acciones como conjuntos dotados de sentido y no contradictorios. Este argumento es siempre una cuestión de racionalidad, pero no presupone la verdad de las acciones que se incorporan al conjunto que pretende ser explicado. Véase Manuel Atienza, *Las razones del derecho*, C.E.C., Madrid, pp. 143 y siguientes, y Francisco Javier Ezquiaga, “Argumentos interpretativos y Postulado del Legislador Racional”, en *Isonomía*, núm. 1, octubre de 1994, ITAM-Fontamara, pp. 94 y siguientes.

⁶ Véase más adelante la referencia a las reservas y declaraciones interpretativas.

⁷ En el sentido de la distinción entre causas adecuadas y causas meramente accidentales de eventos sociales, véase Max Weber, *Ensayos sobre metodología sociológica*, Amorrortu Editores, Argentina, pp. 150 y siguientes.

funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (principios 4, 5, 6 y 9), Convenios de Ginebra de 1949 (art. 3 común), Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (arts. I y II), Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (arts. 1 y 2), Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (arts. I y II), por citar algunos de los más importantes.

Lo primero que se advierte de la lectura de todas esas disposiciones, es que el derecho a la vida en los tratados internacionales no se establece ni reconoce como un derecho absoluto. Pues aun cuando está ubicado en los derechos insuspondibles o inderogables en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado, como en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esa situación no lo transforma en un derecho absoluto frente a los demás derechos fundamentales, en la medida que los propios tratados internacionales contemplan la pena de muerte y en algunos casos establecen o aceptan la posibilidad de afectar ese derecho, siempre y cuando se haga por los procedimientos adecuados, sin excesos y sin causar sufrimiento innecesario.

Un ejemplo claro de lo anterior se encuentra en los Convenios de Ginebra de 1949 sobre el derecho humanitario, de los cuales México es parte, los que protegen a las personas en caso de conflictos armados y establecen que no se debe de privar de la vida a las personas como principio general, buscando garantizar ese derecho aun en las peores condiciones; pero si eso no es posible en razón de las características y situación propia de un conflicto armado, la afectación a ese derecho se debe hacer sin cometer excesos o sufrimientos innecesarios, pues eso derivaría en una privación arbitraria de la vida.⁸ Ejemplo similar, aunque tal vez no tan extremo, lo es la posibilidad de aplicar la pena de muerte; esto es, no se prohíbe la aplicación de esta sanción penal en los tratados de derechos humanos de manera absoluta, sino se restringe su aplicación siempre y cuando se imponga por los delitos más graves, en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, dictada con anterioridad a la comisión del delito y por un tribunal competente. Si el derecho fuese absoluto, sería imposible admitir estas dos posibilidades, así como otras más que podrían ser referidas.

Consecuentemente, el derecho a la vida establecido en el derecho internacional no puede ser considerado de ningún modo como absoluto. La normativa internacional no prohíbe categóricamente la privación de la vida, sino que establece condiciones que la rigen y determinan cuándo la privación de este derecho fundamental es lícita.

De una lectura integral de las normas internacionales que protegen el derecho a la vida, encontramos que éstas en general consagran respecto a este derecho dos tipos de garantías:

- a) Una garantía genérica, que prohíbe la privación arbitraria de la vida, y
- b) Otra que contiene algunas más específicas que restringen la aplicación de la pena de muerte al cumplimiento de algunos requisitos y supuestos, así como que buscan la abolición gradual y no reincorporación de ésta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la primera garantía genérica que establecen los tratados de derechos humanos, ha señalado que “[e]n esencia, el derecho fundamental a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.⁹

⁸ Así lo reconoció incluso la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares.

⁹ Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 144.

Por lo que hace a la segunda garantía, el mismo tribunal interamericano ha señalado que “[a]un cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte,¹⁰ [...] las normas convencionales sobre ésta deben interpretarse en el sentido de limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final”.¹¹ Además, que “[q]uedan [...] definidos tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital”.¹²

No interesa para el presente asunto hacer un desarrollo más detallado respecto a estas dos garantías genéricas que recogen los instrumentos internacionales de derechos humanos, ni las modalidades o condiciones concretas que los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han establecido para determinar cuándo se presenta la afectación al derecho a la vida por transgredir dichas garantías. Para el asunto que nos ocupa, basta señalar, como ha quedado demostrado, que los instrumentos internacionales de derechos humanos sí garantizan y protegen el derecho a la vida, pero no como un derecho absoluto y que la garantía se dirige de manera particular a la privación arbitraria de la vida y a la pena de muerte.

No se pasa por alto que diversos órganos internacionales encargados de la vigilancia y protección de los derechos humanos han establecido la especial y relevante importancia del derecho a la vida para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sin embargo, ello tampoco significa que al hacer esos señalamientos se le haya dado un valor superior frente a otros derechos fundamentales.

A este respecto, cabe destacar que en el párrafo 5 de la Declaración de Viena, adoptada por la segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, se señaló que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad debe tratar los derechos humanos en forma global de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos la misma importancia.”

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente en este sentido señaló que “[s]alvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos”.¹³

Otro elemento que deriva del análisis de los instrumentos en materia de derechos humanos anteriormente reseñados, es que los mismos no definen el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde qué momento el ser humano es sujeto de protección.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párrafo 99.

¹¹ Corte IDH, *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párrafo. 57.

¹² Corte IDH, *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83, párrafo 55. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ha manifestado que del artículo 6 (incisos del 2 al 6) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se desprende que los Estados partes están obligados a limitar el uso de la pena de muerte y, particularmente, a abolirla para los crímenes que no sean los más serios, a efectos de lo cual éstos deben considerar la posibilidad de revisar sus leyes penales. *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, “Comentario General No. 6 (Decimosexta sesión, 1982), párrafo 6”, en *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev.1 at 6 (1994).

¹³ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párrafo 174.

El único tratado internacional que hace referencia a un momento específico para el inicio de la protección del derecho a la vida, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un momento a partir del cual, “en general”, debe ser protegida la vida. El resto de tratados guardan silencio a ese respecto.

Esta expresión “en general” es única en los tratados de derechos humanos, ni siquiera la Convención sobre los Derechos del Niño incluyó o definió el momento en el cual comienza la protección de la vida. De hecho, durante el proceso de elaboración de dicha Convención, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas rechazó una propuesta que definía el concepto niño desde su concepción hasta los 18 años de edad.¹⁴ La definición contenida en la versión inicial propuesta por Polonia en 1987 del entonces proyecto de Convención, definía al niño como toda persona, humana, desde su nacimiento hasta los dieciocho años de edad. Algunos países propusieron una redacción sustitutiva al artículo primero definiendo al niño como persona desde la concepción. La imposibilidad de lograr un consenso sobre una u otra alternativa (la que proponía la concepción como elemento de la definición y la que empleaba el nacimiento para este efecto), llevó al Grupo de Trabajo a adoptar un texto de compromiso que eliminó la referencia al nacimiento contenida en el texto original. En consecuencia, la Convención no se pronuncia sobre el particular, y los trabajos preparatorios dejan constancia que el texto final del artículo primero tiene el propósito expreso de evitar la incompatibilidad entre la Convención y la legislación nacional, en cuanto a los eventuales derechos del niño antes del nacimiento.

De este modo, la Convención Americana es el único instrumento que establece que el derecho a la vida “estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”.

En relación con este punto, vale la pena hacer referencia a la opinión doctrinal de Sergio García Ramírez, que dice:

Las consideraciones que esta cuestión suscita incorporan en la Convención un dato de relatividad que no existe en otros extremos: “en general”. De aquí se desprende la posibilidad de que la protección a la vida, derecho fundamental pueda comenzar en otro momento si así lo resuelve el legislador interno. Esto significaría, por ejemplo, tutela en un estado posterior de la concepción. La expresión utilizada en el Pacto de San José no implica, por supuesto, que la tutela de la vida deba diferirse hasta un momento posterior a la concepción: sólo es “posible” hacerlo.¹⁵

Es entonces esta expresión “en general” en el texto de la Convención, la que otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias según podemos entender del origen mismo de esa expresión desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y, posteriormente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De cualquier manera hay que subrayar que hasta la fecha, ni la Comisión, ni la Corte Interamericana, han publicado ninguna decisión sobre el alcance de dicho margen.

Las decisiones existentes respecto al derecho a la vida de la Corte Interamericana están relacionadas con las dos garantías que antes se señalaron, como: a) derivadas de hechos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, por ejemplo, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Caso Myrna Mack Chang y Caso Escué Zapata; b) masacres, por ejemplo, Caso Barrios Altos, Caso del Penal Miguel Castro Castro y Caso de la Masacre de la Rochela; c) aplicación inadecuada o injustificada de la pena de muerte, por ejemplo, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, así como el Caso Fermín Ramírez y Caso Óbice, entre otros.

¹⁴ Véanse los documentos de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/1349 y E/CN.4/1989/48.

¹⁵ Véase Sergio García Ramírez, “La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, año XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre 2005, p. 1035.

En ninguna decisión encontramos un pronunciamiento respecto al momento del inicio de la vida ni la protección de la vida en supuestos diferentes a los ya señalados.

De este modo, al ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos el único tratado internacional que recoge un momento específico para el inicio de la protección de la vida, siendo el Estado Mexicano parte de éste, vale la pena analizar la intención de quienes adoptaron ese instrumento internacional, para determinar si pudiera derivarse un derecho absoluto a la vida u obligaciones especiales para la protección de ese derecho desde un momento específico.

Así, desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana, antecedente normativo previo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de lo que actualmente es su artículo 4º, se hace evidente que no se enfrentó esta cuestión y se decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido como principio el derecho a la vida desde el momento de la concepción.¹⁶

La controversia surgida respecto a la forma en que debía ser recogida la protección del derecho a la vida desde la elaboración de la Declaración Americana se reflejó de manera similar en la negociación y elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Proyecto presentado contenía 88 artículos, e incluía una definición del derecho a la vida (artículo 2), en la cual se volvió a introducir el concepto, ya intentado desde el contenido de la Declaración, de que “Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la concepción”.¹⁷

Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto “desde el momento de la concepción”, con las objeciones suscitadas desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, *inter-alia*, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras “en general”. Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2: “1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción.”¹⁸

En los trabajos preparatorios se destaca que el relator propuso en esta segunda oportunidad de discusión de la definición del derecho a la vida, eliminar la frase final entera “(...) en general, desde el momento de la concepción”. Repitió el razonamiento de su opinión disidente, es decir, que se basaba en las leyes sobre aborto vigentes en la mayoría de los Estados americanos, con la siguiente adición: “para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general”.¹⁹

En los referidos documentos de creación de la Convención Americana, se establece también que la mayoría de miembros de la Comisión creyeron que, por razones de principio, era fundamental formular la disposición sobre la protección del derecho a la vida en la forma recomendada al Consejo de la Organización de Estados Americanos (OEA) en su Opinión (primera parte). Se decidió, por tanto, mantener el texto del párrafo 1, sin cambios.

¹⁶ De acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz celebrada en México en 1945, el Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, formuló un Proyecto de una Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Bogotá, en 1948. Ese texto preliminar es el que sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas en diciembre de 1947.

¹⁷ *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1973, pp. 67 y 237.

¹⁸ *Ibidem*, p. 321.

¹⁹ *Ibid.*, p. 97.

En la conferencia diplomática que aprobó la Convención Americana, las delegaciones del Brasil y de la República Dominicana presentaron enmiendas separadas de eliminación de la frase final del párrafo 1 del artículo 3º (derecho a la vida), o sea: “en general, desde el momento de la concepción”. La delegación de Estados Unidos apoyó la posición del Brasil.²⁰ La delegación del Ecuador apoyó, en cambio, la eliminación de las palabras “en general”. Por fin, por voto de la mayoría, la conferencia adoptó el texto preliminar sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aprobado por el Consejo de la OEA, el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4º, párrafo 1, de la Convención Americana.

De este complejo surgimiento histórico de la Convención Americana, observamos que, primero, en ningún caso se habló de una condición de derecho absoluto y, segundo, que la expresión “en general” tenía como destino específico permitir que los Estados en los cuales se hubiere ya previsto la realización de abortos o en los Estados que posteriormente aceptaran esta legislación, no se diera una condición de violación a las obligaciones que iban a adquirir con la firma y ratificación de dicho tratado.

Como ya se señaló, el órgano interamericano competente para interpretar esa disposición no se ha pronunciado respecto al alcance y obligaciones que derivan de la expresión “en general”. Sin embargo, aun aceptando que la Convención Americana estableciera el concepto absoluto del derecho a la vida desde el momento de la concepción, sería imposible imponer a México dicha obligación por medio de una interpretación, en la medida de que México hizo una declaración interpretativa a ese precepto del Pacto de San José.

El instrumento de adhesión de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas y una reserva.

El texto de las declaraciones en lo conducente es el siguiente:

1. Declaraciones interpretativas: a) Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Como se observa, desde que México presentó su ratificación a la Convención estableció la forma en que debía ser entendida o la forma y alcances bajo los cuales se obligaba frente a la expresión “en general” del artículo 4.1 del Pacto de San José, y en esa medida, no se obligó internacionalmente a adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”. Es decir, no aceptó el establecimiento de un momento específico a partir del cual debía proteger el derecho a la vida y en esa medida, se encuentra obligado el Estado mexicano a proteger y garantizar el derecho a la vida como en el resto de tratados internacionales lo disponen, esto es, sin un momento específico para el inicio de la protección y aceptando que no es un derecho absoluto.

Por todo lo anterior debemos concluir que:

- Dentro de los parámetros internacionalmente establecidos como mínimos de protección y garantía, y con un sentido de progresividad, el derecho a la vida debe ser regulado por el legislador nacional de conformidad con sus competencias y facultades.
- Ningún instrumento internacional de derechos humanos aplicable en el Estado mexicano reconoce el derecho a la vida como un derecho absoluto, ni exige un momento específico para el inicio de la protección de ese derecho, y tan sólo, exigen que se cumplan y respeten las garantías relacionadas con la no privación arbitraria de la vida y las vinculadas con la aplicación de la pena de muerte.

- El artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece un derecho a la vida de tipo absoluto.
- La expresión “en general” que utiliza la Convención Americana fue introducida para que tanto los Estados que querían y protegían la vida “desde la concepción”, como aquellos que no deseaban obligarse a que dicha protección se diera desde un momento específico, pudieran ser parte de dicho tratado.
- México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción, o algún momento específico, en razón del sentido y alcance que tiene la declaración interpretativa que formuló al ratificar la Convención Americana y que se mantiene vigente.

D) Una vez establecido lo anterior, este Tribunal considera que lo único que podemos encontrar en la Constitución de manera expresa, son previsiones constitucionales que de manera positiva establecen obligaciones para el Estado de promocionar y hacer normativamente efectivos derechos relacionados con la vida, por ejemplo el artículo 4º de la Constitución, que contiene previsiones relacionadas con la salud, el medio ambiente, la vivienda, la protección a la niñez, la alimentación y el artículo 123 que contiene disposiciones específicas para el cuidado de las mujeres en estado de embarazo y parto.

Es decir, la Constitución no reconoce un derecho a la vida en sentido normativo, pero establece que una vez dada la condición de vida, existe una obligación positiva para el Estado de promocionarla y desarrollar condiciones para que todos los individuos sujetos a las normas de la Constitución aumenten su nivel de disfrute y se les procure lo materialmente necesario para ello. De este modo, aceptando la existencia de un bien constitucional e internacionalmente protegido en los términos hasta ahora expuestos: expresado en la prohibición del Estado de establecer sanciones penales de privación de la vida o de ejecutar sanciones que tuvieran ese efecto de manera arbitraria, y como derecho en un sentido relativo e interdependiente con los demás derechos, no podemos encontrar ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización de su afectación que permitiera sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico.

Hay que hacer énfasis en este último elemento, central para el problema que estamos analizando, ya que no es posible jurídicamente sostener la existencia de conductas malas en sí mismas (mala in se), sino sólo conductas prohibidas (mala prohibita). Lo prohibido penalmente se entiende como una conducta considerada perjudicial socialmente, pero no es posible aceptar de ningún modo la existencia de una obligación prejurídica o que, encontrándose más allá del mismo derecho, determine cuáles son las conductas que debieran estar penalizadas en un momento histórico determinado.

Así, dentro de un hipotético catálogo de conductas que el legislador se encuentra facultado para penalizar, él mismo puede decidir discrecionalmente cuáles de ellas penalizar siempre y cuando lo haga mediante los procedimientos y respete las limitaciones de contenido establecidas por ciertos derechos fundamentales. Debemos dejar en claro, sin embargo, que la mera existencia de un derecho fundamental no implica la obligación de la penalización de una conducta que lo afecte. Si bien antes de la existencia de los derechos fundamentales constitucionalizados el derecho penal era la única fuente primaria de protección de derechos individuales, mediante el establecimiento de bienes jurídicos protegidos, de ello no se sigue que una vez que los derechos adquieren rango constitucional y se establecen los medios para su protección, éstos deban tener obligatoriamente una expresión penal para su protección.

De este modo, el sentido de las conductas establecidas positivamente en la Constitución en relación con el legislador penal sólo puede ser de tres tipos: a) conductas que el legislador está constitucionalmente obligado a penalizar (obligación o mandato); b) conductas para las que está facultado para hacerlo sin que esto implique la existencia de una obligación para ello (facultamiento sin mandato); y c) conductas que tiene prohibido penalizar (prohibición).

A modo de contraste, podemos encontrar varios ejemplos en el derecho comparado: el caso de *Roe contra Wade*, de la Suprema Corte de los Estados Unidos;²¹ la sentencia C-355-06 del Tribunal Constitucional colombiano, la sentencia del caso *Regina contra Morgentaler*, de la Corte Suprema de Canadá,²² así como la sentencia STC 53/1985 del Tribunal Constitucional de España. En todos estos casos, los distintos tribunales o cortes constitucionales enfrentaban impugnaciones y analizaron preceptos que penalizaban conductas constitutivas del delito de aborto y no, como en el caso que ahora nos ocupa, con procedimientos que tuvieran como resultado la descriminalización de una conducta previamente considerada punible.

En este contexto, este caso nos enfrenta con un problema peculiar, en donde hay que hacer un cuestionamiento inverso al que se hicieron los tribunales o cortes constitucionales en los ejemplos previamente reseñados: debemos preguntarnos si el Estado se encuentra obligado o encuentra un mandato para penalizar una conducta específica, y no si la penalización de una conducta particular afecta o vulnera derechos constitucionales.

En este sentido, en la Constitución Política existen mandatos claros de penalización, en donde de manera expresa se obliga al legislador ordinario a la emisión de normas penales para sancionar determinados supuestos. Encontramos, por ejemplo, el artículo 16 que, en su séptimo párrafo, al establecer que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público más de cuarenta y ocho horas, concluye: “Todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la Ley Penal”; el mismo artículo, en su décimo párrafo, al establecer la inviolabilidad de las comunicaciones, establece qué ley “sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas”; su párrafo trece, establece el mandato de penar las violaciones a la libertad de registro de correspondencia; asimismo, el artículo 19 en su segundo párrafo, después de establecer el plazo de la detención, establece que su prolongación, en perjuicio del indiciado, será sancionada “en la forma que señale la ley”; finalmente, el artículo 20, que en su fracción II establece que nadie puede ser obligado a declarar y que “(Q)ueda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura”.

Adicionalmente, existen algunos otros ejemplos de mandatos de naturaleza más difusa que los anteriores, como el contenido en la fracción VII del artículo 6o. de la Constitución Federal que establece que “la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”, sin establecer el tipo de sanción que debe corresponder.

Por otro lado, el Estado mexicano, desde el ámbito internacional, se ha comprometido a sancionar determinadas conductas, como en el caso de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que en su artículo 1o. establece que “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en su artículo 1o., inciso b), establece el compromiso de los Estados contratantes para: “ (...) (s)ancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo”; o, finalmente, la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, establece en su artículo 7, inciso c) el compromiso de los Estados partes para: incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.²³

²¹ 410 U.S. 113 (1973).

²² 1 S.C.R. 30 (1998).

²³ La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue firmada por México el 14 de diciembre de 1948, ratificada el 22 de julio de 1952 y publicada en el DOF el 11 de octubre de 1952; la

Lo anterior no significa que el legislador sea absolutamente libre para despenalizar conductas, existen claros límites constitucionales, como el establecimiento de una descriminalización discriminatoria en términos del artículo 1o. de la Constitución Federal o que la criminalización de la conducta se haga mediante ley privativa; además debe satisfacer los requisitos procedimentales y orgánicos y obedeciendo a un facultamiento previo.

En este sentido, existen numerosos ejemplos de despenalización de conductas en el ordenamiento jurídico mexicano que no han sido de ninguna manera problemáticos. Por ejemplo, los delitos de disolución social fueron derogados mediante decreto publicado el 29 de julio de 1960 en el Diario Oficial de la Federación (DOF). El delito de juegos prohibidos se derogó mediante decreto publicado el 14 de enero de 1985 en el DOF. Los delitos de golpes y otras violencias físicas simples, y de injurias fueron derogados mediante decreto publicado el 23 de diciembre de 1985 en el DOF. El delito de estupro fue reformado y el delito de raptó, derogado mediante decreto publicado el 21 de enero de 1991 en el DOF. Los delitos de vagancia y malvivencia, violación a los reglamentos de tránsito, disparo de arma de fuego y ataque peligroso se derogaron mediante decreto publicado el 30 de diciembre de 1991 en el DOF. Los delitos de parricidio e infanticidio como tipos penales autónomos se derogaron mediante decreto publicado el 10 de enero de 1994 en el DOF. Por último, el delito de calumnias fue derogado mediante decreto publicado el 13 de abril de 2007 en el DOF.

De este modo, al no encontrar ningún mandato constitucional específico para la penalización de todas estas conductas, no parece existir ninguna razón jurídicamente argumentable que nos indique no hay potestad suficiente para despenalizar aquellas conductas que han dejado de tener, a juicio del legislador democrático, un reproche social. Solamente contando con aquellos elementos que constitucionalmente ordenan la penalización de las conductas, referidos en el desarrollo de esta resolución, podríamos considerar que existen las herramientas para limitar la determinación del legislador democrático de que una conducta particular deba dejar de estar penalizada.

Es el legislador democrático el que tiene la facultad de evaluar los elementos para regular, o desregular, una conducta específica. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta entonces con las facultades para determinar, por la mayoría de sus integrantes y mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deban ser o no reprochadas y, dada la ausencia de una obligación constitucional expresa, es su responsabilidad realizar el balance de los diversos hechos, problemas y derechos que puedan encontrarse en conflicto.

Es en este sentido que es posible afirmar, además, que el legislador democrático, al descriminalizar esta conducta, no tomó una decisión aislada, sino que la misma se encuentra reforzada mediante obligaciones a cargo del Gobierno del Distrito Federal y en particular de las autoridades que tienen a su cargo los servicios de salud, de proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones que se encuentre al alcance de las mujeres, además de la interrupción anticipada del embarazo, así como de proporcionar información sobre las consecuencias que esta interrupción pueda tener para su salud. De este modo, se hace efectiva la obligación prestacional del Estado establecida en el artículo 4o. constitucional en relación con la salud, información y responsabilidad en la toma de decisiones por parte de las mujeres. Estas obligaciones deberán además estar respaldadas con sanciones a las autoridades que las incumplan o a quienes incurran en conductas indebidas relacionadas con este tema.²⁴

Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, fue firmada el 4 de mayo de 2001, ratificada el 9 de abril de 2002 y publicada en el DOF el 6 de mayo de 2002; finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará” se firmó el 4 de junio de 1995, ratificó el 12 de noviembre de 1998 y publicó en el DOF el 19 de enero de 1999.

²⁴ En este sentido el texto de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la *Ley de Salud para el Distrito Federal* es muy claro:

Si es esta evaluación realizada por el legislador en ejercicio de sus facultades constitucionales de configuración legal la que debe respetarse por parte del juez constitucional, este Tribunal Constitucional considera importante revisar los argumentos utilizados por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal como órgano democrático constituido por diputados electos, para justificar las medidas adoptadas y ahora impugnadas.

La justificación general de la medida resultado del ejercicio democrático llevado a cabo por la Asamblea que concluyó con la despenalización de una conducta, fue acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, estimando que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpan voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; asimismo, garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquellas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente. Se justificó, asimismo, que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del periodo de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos. La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el periodo embrionario y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del producto de la concepción.

Aunado a lo anterior, el legislador al emitir el decreto que modifica los artículos analizados, dado su ámbito de temporalidad, tomó en cuenta el incipiente desarrollo del embrión y la seguridad y facilidad de la interrupción del embarazo sin graves consecuencias para la salud de la mujer en contraposición. Si dicha interrupción se realizara clandestinamente y fuera de los parámetros dados por el legislador, no es posible asegurar la salud de la madre. Por otro lado, la penalización de la interrupción de esta etapa primaria del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que el legislador tomó en cuenta que constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas.

Artículo 16 Bis 6. Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para la cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.

Artículo 16 Bis 8. La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos. El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes. El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.

Como advertimos de lo reseñado, el legislador local ya realizó un ejercicio de ponderación propio de su quehacer democrático y llegó a la conclusión tantas veces referida. Es importante repetir que este ejercicio de ponderación realizado por el legislador se circunscribe al ámbito penal, por lo que no puede sostenerse que el mismo sea aplicable a todos los ámbitos jurídicos ya que el mismo se refiere a los bienes en concreto identificados por el legislador local que tuvieron como resultado la despenalización de la conducta analizada.

El ejercicio realizado por el legislador resulta acorde con la tendencia legislativa reflejada en el derecho comparado, que ha venido estableciendo hipótesis lícitas de interrupción voluntaria de embarazo o límites a la persecución penal del aborto, sustentadas en la ponderación concreta entre dos bienes en conflicto que tuvieron como resultado, también en el derecho comparado, la despenalización de una conducta.

Este Tribunal considera que la medida utilizada por el legislador resulta de este modo idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aun en la actualidad, como lo refiere claramente el legislador del Distrito Federal en su exposición de motivos, existe mortandad materna.

El reproche por la vía penal; es decir, la imposición de la pena en el citado caso, no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso en gestación, pues nuestra realidad social es otra y de lo contrario, se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres. Por ende, no puede plantearse que la amenaza penal es la primera y única solución a la erradicación de las prácticas clandestinas de interrupción voluntaria del embarazo, pues más allá de la teoría que utilicemos para justificar la imposición de la pena estatal, la sanción no puede ignorar la racionalidad y la necesidad pues, de lo contrario, se habilitaría el ingreso al sistema penal de la venganza como inmediato fundamento de la sanción.

En este sentido, el principio de *última ratio* en el Derecho Penal Moderno obliga que las penas, como el medio coercitivo más importante del Estado, sean el último de los instrumentos estatales para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad; en consecuencia, esa intrusión debe ser la mínima posible.

De este modo, penalizar la conducta en cuestión sería tanto como utilizar al derecho penal como una herramienta simbólica y no como un mecanismo de *última ratio*. Es por ello que el legislador considera la penalización de la conducta como ineficaz y, lejos de impedir que las mujeres recurran a la interrupción voluntaria del embarazo de una manera segura, las orilla a someterse a procedimientos médicos en condiciones inseguras en las que, incluso, ponen en riesgo su vida.

Por todo lo anterior, si de lo argumentado resulta que la vida, como bien constitucional e internacionalmente protegido, no puede constituir un presupuesto de los demás derechos, además de que aun como derecho no podría en ningún momento ser considerado absoluto; que sus expresiones específicas a nivel nacional e internacional se refieren a la privación arbitraria de la vida y la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte; que se trata de un problema de descriminalización de una conducta específica y que no existe mandato constitucional específico para su penalización; y, finalmente, que la evaluación de las condiciones sociales y la ponderación realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es constitucional y se encuentra dentro de sus facultades de acuerdo con principios democráticos, este Tribunal Pleno considera que los argumentos analizados en el presente apartado en relación con la naturaleza y existencia del derecho a la vida son infundados.

II. ¿VIOLAN LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?

Los argumentos restantes en relación con este tema no se refieren directamente al problema de la inconstitucionalidad de la permisón de la conducta de interrupción del embarazo hasta la doceava semana, sino que se refieren a problemas secundarios en relación con la igualdad de género y la igualdad (o desigualdad) por razón de edad. El núcleo de estos argumentos

es evidenciar la falta de razonabilidad de la medida discriminatoria de la conducta y no una impugnación directa de desigualdad de la misma. Por lo anterior, este tribunal considera que no se puede hacer un test exhaustivo y reforzado en relación con la igualdad de género y de edad como si se tratara de una impugnación directa de discriminación por parte del legislador, sino simplemente evaluar si estas argumentaciones afectan la potestad del legislador para la permisión de esta conducta y el establecimiento de disposiciones en materia de salud que hacen posible la atención de aquellas personas que realicen una conducta que, desde el punto de vista jurídico, no tiene consecuencias penales.

El primero de estos argumentos se refiere a la violación de los derechos fundamentales de las personas del sexo masculino que pueden estar involucradas en los embarazos que las normas impugnadas permiten –en ciertas condiciones– interrumpir. Al no prever su participación en la decisión sobre la interrupción del embarazo que es parcialmente producto del uso de material genético, señalan, la legislación desconoce su derecho a decidir acerca del número y espaciamiento de los hijos, consagrado en el artículo 4º de la Constitución Federal. Se sostiene que este derecho debe ejercitarse conjuntamente, pues alude a decisiones que corresponde tomar tanto a hombres como a mujeres.

Se afirma específicamente que, al no contemplarse la participación del varón en la legislación impugnada, se anula su derecho a la paternidad. Aunque la titularidad del derecho a la procreación es de las personas en lo individual, su ejercicio debe ser necesariamente conjunto, lo que permite sostener que el titular del derecho a la procreación es en realidad la pareja. Una vez que el mismo se ha ejercido, la libertad de la mujer se ve constreñida por los derechos del producto de la concepción y por los del progenitor del sexo masculino. Se subraya que el derecho fundamental de la mujer a decidir de manera libre y responsable sobre su maternidad se ejerce antes de la concepción: a partir de este momento se generan obligaciones para la mujer y derechos para el padre progenitor; de otro modo se privaría al padre de su derecho a tener descendencia.

En todo caso, se sostiene, los conflictos acerca del ejercicio de este derecho deben resolverse mediante un acuerdo que pondere los derechos del hombre y de la mujer. Los artículos impugnados, al no contemplar al progenitor masculino al momento de la decisión respecto de la interrupción del embarazo, violan el derecho a la igualdad de aquél. Cualquier decisión que atañe al producto de la concepción debe ser tomada por ambos progenitores; privar de esa participación al progenitor masculino carece de razonabilidad.

Se argumenta, en segundo término, que las reformas al Código Penal para el Distrito Federal son inconstitucionales por violar, de nuevo, el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo primero de la Constitución Federal por no regular específicamente el caso de las mujeres menores de edad que buscan la interrupción de su embarazo. Se sostiene que esto evidencia la falta de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la legislación. Al no tener capacidad de ejercicio de sus derechos, señala, la menor no puede otorgar válidamente su consentimiento a la interrupción de su embarazo; por ello la reforma debió haber previsto la obligatoriedad de recabar el consentimiento del padre, la madre o el tutor. Esto sería congruente con la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los que ostentan la patria potestad por poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del menor bajo su tutela.

Los anteriores argumentos resultan infundados en atención a lo siguiente:

A) En cuanto al problema planteado en primer lugar, relacionado con la igualdad entre hombre y mujer, resulta necesario realizar una serie de distinciones. La primera distinción importante es entre la libertad sexual y la libertad reproductiva, el argumento que señala que el derecho del artículo 4º se ejerce antes de la procreación, parece subsumir la primera en la segunda y por tanto ignora que la protección de los derechos básicos de las personas incluye dimensiones de la sexualidad que nada tienen que ver con las que están destinadas a proteger un ámbito de decisión respecto a la cuestión de tener o no tener descendencia.

Del mismo modo, el argumento pasa por alto que el derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo. Una de las vías de establecimiento de la paternidad o de la maternidad es la adopción, y el Código Civil para el Distrito Federal –por señalar sólo las reglas vigentes en el ámbito normativo que las impugnaciones toman como referencia– permite la adopción tanto por parte de una pareja como por parte de una persona en lo individual.²⁵

Finalmente, el argumento acerca del derecho de las personas del sexo masculino a ser padres parece desconocer la diferencia entre lo que las personas pueden hacer y lo que tienen derecho a imponer a los demás, o al Estado, así como el hecho de que las normas analizadas están destinadas a establecer el criterio que debe primar en casos de desacuerdo. Como es natural, los casos en los que resultará relevante o necesario remitirse al contenido de normas jurídicas ahora bajo análisis son aquellos en los que hay desacuerdo entre la persona que puede verse involucrada en la continuación de un embarazo no deseado y otras personas: casos en los que lo determinado por la norma es quién puede vetar la decisión de quién.

La decisión del legislador local de establecer la regla según la cual la decisión final en estos casos recae en la persona del sexo femenino portadora de un embrión no deseado no es discriminatoria, ni por tanto irrazonable, porque responde a la clara diferencia de su posición frente a la de cualquier otra persona (i.e. la persona del sexo masculino que estima haber tenido participación en la creación de ese embrión, o cualquier tercera persona). La continuación del embarazo no deseado tiene consecuencias distintivamente permanentes y profundas para la mujer, con independencia de que cuente con el apoyo de otras personas en su continuación y después en el cuidado y la educación del niño, y es esa afectación asimétrica al plan de vida lo que establece la base para el trato distinto que el legislador consideró al otorgarle a ella la decisión final acerca de si el embarazo debe o no ser interrumpido, y lo que no hace irrazonable negar al participante masculino la capacidad para tomar esta decisión.

La afectación de la mujer y del hombre es distinta no solamente porque, como hemos señalado, hay consecuencias del embarazo no deseado que sólo recaen en la mujer que lo experimenta, sino porque, aunque hay otras cargas que potencialmente podrían ser asumidas por los participantes masculinos, su garantía por parte del ordenamiento jurídico es imperfecta.

En efecto, la posibilidad futura de abrir un proceso judicial orientado a que cierta persona sea reconocida como padre de un menor, o contribuya económicamente al sostenimiento de sus necesidades es una demasiado incierta e imperfecta para anular la asimetría original que existe entre la posición de la madre y el padre potencial de un modo que justifique la invalidación de la regla general que le permita la toma de decisión a la madre potencial.

Finalmente, es preciso señalar que, incluso si faltaran las anteriores razones normativas que apoyan la conclusión de que la decisión tomada después del debate democrático por parte del legislador local ni es discriminatoria ni limita un supuesto derecho a la procreación, este último derecho presenta enormes dificultades a la hora de reconocer su ejercicio. En el momento inicial de decidir si un embarazo continúa o no, tiene también relevancia el que antes de las doce semanas es muy difícil establecer legalmente que una persona en particular es efectivamente el padre potencial. Esto es relevante no sólo en el contexto de legislaciones que exigen consentimiento previo del participante masculino, sino también para las que exigen que sea consultado, aun sin concederle el poder de tomar la decisión final, y abona la conclusión de que los argumentos sobre la falta de razonabilidad de la medida adoptada por el legislador local son infundados.

B) En relación con el último argumento, este Tribunal considera que no existe ninguna obligación constitucional para que el legislador local establezca un régimen especial cuando la que desea interrumpir el embarazo es menor de edad. Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales prestacionales consagrados en la Constitución

²⁵ Artículo 390 del *Código Civil para el Distrito Federal*.

no son necesariamente las mismas que rigen el ejercicio de todos los derechos, en particular la capacidad civil. Lo importante, en este caso por consiguiente, no es la edad biológica de una persona, sino el contexto de condiciones en las que el ordenamiento jurídico bajo examen sitúa el ejercicio de su autonomía.

Este tribunal no encuentra motivos para concluir que la legislación impugnada contraviene imperativos constitucionales de protección en la cuestión bajo análisis. No hay motivos para pensar que el legislador debía haber distinguido expresamente el caso de las menores de edad de la regla general prevista y que no haberlo hecho las discrimine en el ejercicio de algún derecho. No hay motivos para pensar que las reglas sobre consentimiento informado aplicables a la generalidad de los casos no son adecuadas para los casos destacados en los conceptos de invalidez. Los servicios de consejería previstos en las normas de la Ley de Salud para el Distrito Federal son extensos y detallados, suficientes a nuestro juicio para cubrir adecuadamente las necesidades que plantea un aborto de menores, quienes, además, están en su contexto mencionadas como sujetos de especial atención.²⁶

En cualquier caso, para esta Corte resulta determinante en el punto bajo análisis lo que hemos destacado anteriormente en otros apartados de esta resolución: cualquier declaración de inconstitucionalidad (en este caso por omisión) equivaldría a una decisión repenalizadora por parte de la Corte: supondría añadir condiciones u obstáculos a lo que los ciudadanos pueden hacer libres de la amenaza del derecho penal, y eso es algo que, por las razones subrayadas con anterioridad, este tribunal considera que corresponde de manera directa al legislador democrático local definir cuáles son las conductas que deben ser penalizadas en el caso; el establecimiento de las medidas prestacionales relacionadas no puede generar la inconstitucionalidad de una decisión del legislador democrático como la que en este caso se analiza.

Material de apoyo

Artículos 1o., 4o., 14, 22, 29 y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso C, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 3 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 6 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Artículo 1 de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 4 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Preámbulo y artículos 6 y 37 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Jurisprudencia

DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Registro No. 187817, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, página 588.

DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Registro No. 187816, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, página 589.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los "Niños de la Calle"), Sentencia sobre el fondo, 19 de noviembre de 1999, párrafo 144.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, "Artículo 4", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006. pp. 77-83.

²⁶ Parte final del segundo párrafo del artículo 16 Bis 8 de la *Ley de Salud para el Distrito Federal*.

Fix-Fierro, Héctor, "Artículo 1", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 1-18.
 Fix-Zamudio, Héctor, "Artículo 14", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 246-251.
 Islas de González Mariscal, Olga y Miguel Carbonell, "Artículo 22", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 442-488.
 Soberón, Guillermo (coord.), *La vida*, Colegio Nacional, México, 2005.
 Varios, *La vida ante la Corte*, Enlace, México, 2008.

CA SO 2

Plataforma electoral del Partido para la Seguridad Pública Mexicana*

Previo al inicio del proceso electoral para las próximas elecciones presidenciales, y una vez obtenido su registro, el Partido para la Seguridad Pública Mexicana explora las propuestas que incluirá en su plataforma política para atraer al electorado.

Entre los temas que discuten sus dirigentes se encuentra otorgar autonomía al Ministerio Público Federal para una mejor persecución de los delitos, la legalización de las drogas como estrategia frente al narcotráfico y el aumento en las condenas a los delincuentes, en especial a los asesinos y secuestradores, para lo que estudian la posibilidad de restaurar la pena de muerte en el país.

Respecto a esta última propuesta, acuden a su reconocido despacho constitucionalista para confirmar o no la posibilidad de su aplicación.

Con este escenario, usted debe responder las preguntas siguientes:

1. ¿Qué garantías individuales defienden en el presente supuesto el derecho a la vida?
2. ¿La Constitución mexicana prohíbe la pena de muerte?
3. ¿Es posible cambiar el texto constitucional en este tema?, ¿por qué?
4. ¿A qué se ha comprometido internacionalmente México en la materia?
5. ¿De qué manera obligan dichos compromisos a los Poderes de la Unión y al Constituyente Permanente?
6. En conclusión, ¿es posible plantear dicha propuesta?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículos 1o., 14, 22 y 29 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 3 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 1 de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 4 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 6 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Artículo 1 del *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte*.

* El presente caso surge a partir de la campaña electoral federal de 2009, en la cual uno de los partidos políticos incluyó en su plataforma una propuesta similar.

Artículo 1 del *Protocolo a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte*.

Artículo 3 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (principios 4, 5, 6 y 9).

Artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949.

Artículos I y II de la *Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*.

Artículos 1 y 2 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

Artículos I y II de la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*.

Bibliografía obligatoria

Considerando octavo de la Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 28 de agosto de 2008.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel y Olga Islas de González Mariscal, *El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado Constitucional de Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *La pena de muerte, un enfoque pluridisciplinario*, CNDH, México, 1993.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, inciso IX, violación de los artículos 4.1 y 4.2 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, párrafos 89-109, sentencia de 21 de junio de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Restricciones a la pena de muerte", en *Opinión Consultiva OC-3/83*, 8 de septiembre de 1983.

Cortés Esteves, Teresa, "La pena de muerte en el marco de la ONU", en *Revista jurídica*, Nueva época, núm. 15, 1990, Villahermosa.

Crespo, José Antonio, "Análisis de la pena capital: vistazo histórico", en *Revista jurídica*, Nueva época, núm. 15, 1990, Villahermosa.

Del Valle, Angelina, *La pena de muerte*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., México, 1996.

Estrada Avilés, Jorge Carlos, *Opúsculo sobre la pena de muerte en México*, Porrúa, México, 1999.

Fix-Fierro, Héctor, "Artículo 1", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 1-18.

Fix-Zamudio, Héctor, "Artículo 14", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 246-251.

Islas de González Mariscal, Olga y Miguel Carbonell, "Artículo 22", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 442-488.

IV

Análisis al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Hemos analizado el Considerando Octavo de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la despenalización del aborto y el derecho a la vida.

Después de que en el Pleno una amplia mayoría tomó esta decisión, 17 entidades federativas¹ realizaron reformas a sus constituciones locales para proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

En respuesta, en Baja California y San Luis Potosí se interpusieron acciones de inconstitucionalidad para combatir las reformas que establecían:

Baja California

Artículo 7. El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución; de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida.

San Luis Potosí

Artículo 16. El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.

Así, a finales de 2011 se colocó el tema nuevamente ante el Pleno, ahora con una recomposición de sus integrantes, lo que permitiría escuchar nuevos argumentos.

Con la intención de generar un último debate con argumentos diversos a los estudiados, a continuación se presenta una síntesis de los razonamientos de los ministros Sergio Aguirre Anguiano, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Margarita Luna Ramos y Jorge Mario Pardo Rebolledo² expuestos durante la discusión de las acciones de inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009.

¹ Chiapas (art. 4), Querétaro (art. 2), Baja California (art. 7), Chihuahua (art. 5), Campeche (art. 6, aprobado por el Congreso del Estado, pendiente de aprobación en los municipios), Colima (art. 1), Puebla (art. 26), Durango (art. 1), Jalisco (art. 4), Nayarit (art. 7), Quintana Roo (art. 13), Guanajuato (art. 1), Yucatán (art. 1), Sonora (art. 1), Morelos (art. 2), San Luis Potosí (art. 16) y Oaxaca (art. 12).

² La votación en ambas acciones fue de cuatro votos a favor de la constitucionalidad de las reformas, contra siete votos por la inconstitucionalidad. De esta manera, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 105, fracción II, las reformas fueron declaradas constitucionales. Por este motivo se seleccionaron los argumentos de la minoría.

Sergio Aguirre Anguiano

- Ningún tratado establece como derecho de la mujer abortar. El artículo 4o. constitucional, párrafo segundo, no consagra el derecho a abortar.
- El artículo 29 constitucional reconoce expresamente el derecho a la vida, lo que implica que este derecho posee en la actualidad una resistencia constitucional especial frente a la injerencia de los poderes públicos, al punto que resulta insuspendible o inderogable, incluso en casos de calamidad pública que pudieran poner en riesgo la estabilidad del Estado.
- Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en los artículos 4.1 y 27, establece que el derecho a la vida está protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción y reconoce este derecho como parte del núcleo de derechos insuspendibles, incluso en situaciones de emergencia.
- El principio *pro homine* de interpretación de los derechos humanos supone que ante dos o más interpretaciones válidas, el intérprete debe preferir la que más proteja al individuo u optimice un derecho humano, por lo que resultaría claro y restrictivo comprender el derecho a la vida humana desde el nacimiento, sin considerar la etapa gestacional.
- El principio de universalidad impide la exclusión de proteger a los seres humanos no nacidos; el de progresividad amplía el objeto de protección a todas las etapas que conforman la vida humana; el de indivisibilidad niega la posibilidad de fraccionar la protección del derecho, reconociendo en toda la amplitud la existencia humana; el de interdependencia extiende a la etapa gestacional el objeto de protección del derecho a la vida humana.
- Hay protección del no nacido por la protección de la mujer embarazada en los derechos laborales, así como derechos de nacionalidad a los nacidos y a los concebidos. También se protege el derecho a la vida del producto de la concepción con la prohibición de pena de muerte a las mujeres embarazadas, contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- La Protección Constitucional de Derecho a la Vida del Producto de la Concepción fue reconocida por el Pleno en jurisprudencia 14/2002, que lleva por rubro “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES”.
- La reforma no implica la inclusión de un grupo de sujetos no reconocidos por la Ley Suprema, sino al contrario, sólo comprende la protección a este derecho desde su inicio.
- Con base en el criterio orientador de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que habla del derecho a la vida, “La Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos; de no ser respetado, todos los derechos carecen

de sentido en razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”.³

Guillermo Ortiz Mayagoitia

- La Constitución ha tutelado el derecho a la vida. En nuestro país, este derecho se ha traducido históricamente en obligaciones de custodia y de tutela del Estado hacia las personas para que existan y ejerzan libremente sus derechos en condiciones de dignidad. Este derecho se construyó no desde los derechos humanos, sino desde las garantías individuales, como límites del poder público frente a la población y sus derechos.
- El derecho a la vida se encuentra en los artículos 22 –con la abolición de la pena de muerte– y 29 constitucionales; este último señala: “En los decretos [de suspensión o restricción de garantías] 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...”
- El artículo 22 del *Código Civil Federal* vigente (1928) establece: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte... Desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.” Este artículo es en esencia el mismo de la reforma de Baja California que establece el momento a la vida desde la concepción; es decir, es un término que ha coexistido con la Constitución válidamente.
- El término *concepción* es propio del orden jurídico nacional e internacional, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El concepto de *persona* como individuo biológico es diferente al de la *personalidad jurídica*, entendido como un centro de imputación de derechos y obligaciones. La personalidad jurídica tiene límites pero éstos no pueden establecerse al concepto de persona como ser humano.
- En la Constitución, la voz persona se usa indistintamente como individuo, ser humano y hombre, en diversos aspectos.
- El derecho a la vida desde el momento de la concepción no es un derecho establecido a favor del *nasciturus*, sino de todo individuo; no son dos sujetos diferentes, no son dos subespecies, sino la misma entidad en momentos diferentes.
- No hay un solo ser humano que no haya sido concebido y que desde entonces inicie su ciclo biológico de crecimiento y hacia la muerte.
- La reforma del derecho a la vida desde el momento de la concepción fortalece el derecho humano a la vida y responde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros versus Guatemala (caso de los “Niños de la calle”)*, Sentencia sobre el fondo, del 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

- Nada hay de denigrante en la previsión que protege la vida desde la concepción, en tanto existan derechos de libre ejercicio de la sexualidad, servicios de control natal y salud reproductiva, información accesible, así como las excluyentes de responsabilidad en el aborto, como en los casos de violación, inseminación no consentida o aborto terapéutico, como están previstos y vigentes en Baja California; es decir, el propio ordenamiento jurídico debe hallar los mecanismos que solucionen los casos límite en que dos o más derechos fundamentales puedan entrar en aparente competencia.
- La posible confrontación de derechos de dos o más personas no es razón para declarar la inconstitucionalidad de la norma que consagra alguno de estos derechos humanos.
- Ninguna norma amplía o reduce derechos frente a otros de manera inmediata y directa. Se requieren actos concretos de aplicación, conflictos y controversias concretas, circunstancias que ameriten la intervención pública para ponderar y resolver respecto a los derechos en pugna.
- Si bien no hay una norma nacional o internacional que exprese que existe el “derecho a la vida desde el momento de la concepción”, tampoco existe alguna limitante para que las entidades federativas puedan manifestarse en este sentido.
- No se establece un derecho absoluto de protección a la vida humana; si lo hubiera, sería contrario a la Constitución.

Margarita Luna Ramos

- El artículo 124 constitucional menciona que todo lo que no esté expresamente determinado queda a favor de los Estados. Entonces, si no hay una definición establecida en la Constitución, ¿por qué el legislador local no lo va a poder hacer?
- El Pacto de San José señala que debe respetarse la vida, por lo general, a partir del momento de la concepción. El Estado mexicano hizo una reserva interpretativa en la que dijo que “por lo general” no debía entenderse como una situación obligatoria, porque ésta queda a la competencia de los Estados.
- La *Constitución de Baja California* no establece un absoluto, sólo define a partir de qué momento se protege la vida. ¿Eso implica que no puede haber despenalización del aborto? No.
- Se dice que el derecho a la vida es el derecho inicial, primigenio, el que marca el inicio de otros derechos, lo cual no significa que tenga preeminencia en relación con otros. Justamente, cuando se encuentra en colisión con otros, se tiene que ponderar cuál es el que debe prevalecer.
- A partir de los pronunciamientos del Tribunal Interamericano, el derecho a la vida abarcaría los datos o elementos siguientes: el reconocimiento universal del derecho a la vida y la adopción de medidas para preservarlo.
- Algunos documentos de carácter legislativo tratan este tema. Por ejemplo, en la exposición de motivos de la reforma constitucional que abolió la pena de muerte, el Partido de la Revolución Democrática señala: “Es la vida el

patrimonio más valioso que tiene la humanidad. El grado de civilización de las sociedades es directamente proporcional al respeto que en ellas se tiene por el derecho a la vida.” El dictamen elaborado por la Cámara de Diputados igualmente dice: “La protección a la vida de un ser humano es considerada como la más elemental de las defensas, puesto que de la vida deriva todo el potencial de desarrollo y realización de la persona.”

Jorge Mario Pardo Rebolledo

- No se está creando ningún derecho nuevo, se está estableciendo a partir de qué momento surte efectos la protección que ya reconoce la Constitución federal.
- El simple hecho de ampliar el ámbito de protección para un grupo, *per se*, no restringe el derecho de los demás grupos. La circunstancia de que pudieran entrar en tensión en una situación particular concreta, me parece que no es un argumento suficiente para sostener la inconstitucionalidad del derecho que se está ampliando o previendo de manera expresa.
- Ni la Constitución ni otro cuerpo normativo pueden establecer derechos absolutos.
- No se está estableciendo una prevalencia del derecho a la vida sobre cualquier otro tipo de derechos, y la mejor muestra de ello es que se incorporan unas excusas absolutorias en los casos en los que no es punible privar de la vida al producto de la concepción: el aborto por una violación, una conducta culposa de la madre y que se ponga en riesgo la vida de la madre si ese embarazo sigue adelante.

Actividad 1

- Identifique los puntos de discrepancia entre el Considerando octavo reproducido en el Caso práctico 1 y los argumentos expuestos, en relación con los aspectos siguientes:
 - a) Reconocimiento o no del derecho a la vida en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
 - b) Reconocimiento o no del derecho a la vida desde el momento de la concepción en la Constitución.
 - c) Valor absoluto o no del derecho a la vida.
 - d) Posibilidad del legislador secundario para ampliar un derecho fundamental por medio de la legislación local.
- La acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 fueron discutidas y resueltas con anterioridad a la reforma de 2011, en la que se incorporaron al artículo 1o. constitucional la protección de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, el principio *pro persona* y la protección al derecho a la vida en el artículo 29.

¿Es necesario realizar un control de convencionalidad en el presente caso? ¿Deberían cambiar los considerandos de los ministros con base en dichas reformas?, ¿en qué sentido?

- Dividir al grupo en dos, uno deberá defender la postura de la mayoría y rebatir los de la minoría, y el otro hará lo contrario.

Material de apoyo

Jurisprudencia

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Registro No. 160525, Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, tomo 1, diciembre de 2011, página 552.

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Registro No. 160526, Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, tomo 1, diciembre de 2011, página 551.

CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Registro No. 2000 071, Décima Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 5, enero de 2012, página 4319.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CÓMO DEBEN EJERCERLO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES. Registro No. 2000 072, Décima Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 5, enero de 2012, página 4320.

DERECHOS HUMANOS. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO QUE ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR LOS JUZGADORES, NO LLEGA AL EXTREMO DE ANALIZAR EXPRESAMENTE Y EN ABSTRACTO EN CADA RESOLUCIÓN, TODOS LOS DERECHOS HUMANOS QUE FORMAN PARTE DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Registro No. 2000 084, Décima Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 5, enero de 2012, página 4334.

DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE SOBRE ÉSTOS CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Registro No. 2000 774, Décima Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, tomo 2, mayo de 2012, página 1348.

Conclusiones

- 1 ¿Cuál es la diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales?
- 2 Con base en los principios *balancing and proportionality*, ¿sería correcto utilizar ambos o uno de ellos en la interpretación de las leyes y los actos mexicanos?, ¿por qué?
- 3 ¿Qué es y cómo debe aplicarse el control de convencionalidad en nuestro sistema jurídico?
- 4 ¿Podemos concluir que la Ley Suprema de la Nación reconoce el derecho a la vida?, ¿por qué?
- 5 En caso afirmativo, ¿podemos considerar que el derecho a la vida goza de un carácter absoluto?, ¿por qué?
- 6 Se dice que los derechos fundamentales son progresivos; entonces, ¿cómo explicar que la protección del derecho a la vida del embrión pueda ir en un sentido, mientras que la prohibición de la pena de muerte en otro?



Segunda
unidad

Derechos de igualdad

¿Igualdad, respecto a qué? es la pregunta con la que hay que comenzar este análisis, porque debemos tomar en cuenta que en torno a este concepto se confrontan juicios valorativos. El principio de igualdad supone la posibilidad de que las personas que se encuentren dentro de un mismo supuesto legal adquieran los mismos derechos y contraigan iguales obligaciones.

No obstante, sobre este tema Aristóteles menciona en su *Política*: “parece que la justicia consiste en igualdad, pero no para todos, sino para los iguales, y la desigualdad parece ser justa, pero no para todos, sino para los desiguales”.¹ Por tanto, resulta fundamental verificar primero la condición de los individuos: ¿son éstos iguales o desiguales?, a fin de determinar en qué consiste el trato igualitario para el caso concreto.

El primer párrafo del artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) señala:

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

De esta manera, se establece, con carácter universal, una cláusula de igualdad para el disfrute de todos los derechos fundamentales reconocidos y sus respectivas garantías recogidas por dicha norma.

En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

... la garantía de igualdad (la referida al artículo 1o. constitucional), sólo puede entenderse en relación directa con las libertades que la propia Constitución consagra. Esto es, la violación que se produciría, en su caso, al artículo 1o. sólo puede advertirse de un estudio conjunto de dicho ordinal con la correlativa libertad que se arguye violada.²

¹ Aristóteles, *Política*, Libro II, p. 1280, inciso a.

² IGUALDAD. LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE SE HAGAN VALER RESPECTO A LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO PUEDEN ENTENDERSE SI NO ES EN RELACIÓN DIRECTA CON LAS LIBERTADES QUE ÉSTA CONSAGRA. Registro No. 191136, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, página 27.

Por tanto, la igualdad jurídica debe abarcar el aspecto formal, contemplando una diversidad de individuos que no pueden ser discriminados por sus características naturales y culturales, y un aspecto material, por el cual busca superar aquellas diferencias socioeconómicas.

Esta igualdad supone:

- Igualdad ante la ley, que implica su generalidad, la sumisión de la autoridad a las reglas del juego y una igualdad de inicio entre los sujetos.
- Igualdad en la aplicación de la ley, es decir, conforme a la ley –de manera regular, correcta y sin otras distinciones que las que la propia ley establece–, ligada al carácter acumulativo por medio de la interpretación judicial y la formación de precedentes o jurisprudencia.
- Igualdad en el contenido de la ley, que se materializa en la obligación del legislador para propiciar el respeto entre los individuos, con la posibilidad de introducir diferencias –que podrán someterse a un control de constitucionalidad, en el que se aplicará un test de razonabilidad. Lo relevante es determinar la existencia de una “condición desigual” y diseñar una medida reparadora.
- Mandato específico de no discriminación.
- Igualdad sustancial, en relación con las oportunidades de calidad de vida y los resultados que deberían desprenderse de las mismas, para satisfacer las necesidades básicas.

En los capítulos de la presente unidad analizaremos los diferentes derechos de igualdad que nuestro texto constitucional ha dispuesto para conseguir este trato igualitario entre los sujetos que se encuentren dentro del país. Además, repasaremos los alcances de la prohibición de la esclavitud, la no discriminación, la igualdad entre mujeres y hombres, la prohibición de generar leyes privativas o instaurar tribunales especiales, lo relativo al mínimo vital y la posibilidad de generar *acciones positivas* como mecanismo para favorecer a algunas minorías.

Objetivos de conocimiento

- ⊙ Conocer las garantías cuyo objetivo es el trato igualitario entre todas las personas.
- ⊙ Distinguir igualdad formal ante la ley e igualdad material.
- ⊙ Comprender los límites que tanto la CPEUM como la jurisprudencia han dado a estas garantías.
- ⊙ Analizar el alcance de la protección a la igualdad en los aspectos material y formal en el ordenamiento jurídico mexicano.
- ⊙ Analizar los alcances que garantiza la protección constitucional contra la discriminación.

Objetivos de habilidades

- ⊙ Identificar las garantías de igualdad en la CPEUM.
- ⊙ Aplicar los criterios constitucionales respecto a la igualdad.
- ⊙ Comparar la interpretación constitucional a los derechos de igualdad del país con la tradición de otros países.

I

Prohibición de la esclavitud

El concepto histórico de esclavitud por el cual una persona quedaba sujeta a la voluntad de otra y se convertía en propiedad de ésta, incluido en el precepto constitucional, ha sido superado en el país.* Si bien un aspecto capital de dicha garantía es defender la libertad de las personas, también lo es que la condición de esclavo las coloca en un nivel inferior al resto de la población, debido a lo que se busca reforzar la igualdad de todos los individuos por el hecho de ser personas ante la ley.

No obstante, el fenómeno de la globalización económica ha generado, entre otros efectos, la migración de ciertos grupos poblacionales colocándolos en una situación de vulnerabilidad, lo que a su vez los ha orillado a aceptar determinados trabajos que pudieran provocar una reinterpretación del concepto de esclavitud, puesto que estas “relaciones obrero-patronales” extienden su ámbito de actuación a los estilos de vida a que estos grupos poblacionales han sido sometidos.

Algunos casos de trabajadores domésticos, sexo servidoras(es), prostitución infantil, jornaleros agrícolas, tráfico de personas y trabajo forzoso en centros penitenciarios, entre otros, ejemplifican este nuevo estilo de esclavitud.

Objetivos

- ⊙ Identificar las disposiciones constitucionales que prohíben la esclavitud en el país.
- ⊙ Conocer los alcances de la prohibición de la esclavitud en México.
- ⊙ Reflexionar sobre posibles nuevas formas de esclavitud.
- ⊙ Identificar a los sujetos que pueden violar los derechos fundamentales.

ca so 3

Esclavo indocumentado

Omam Kalusha O'Mbeme ha llegado al país junto con su amo Frédéric Regis, provenientes de un país africano. Frédéric es un empresario que estableció varios hoteles ecoturísticos en el estado de Oaxaca, y como Omam ha permanecido a su lado en los últimos 15 años y es un hombre de su entera confianza, le dio el puesto de supervisor general de los establecimientos.

* Elisur Arteaga Nava, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, p. 67.

Obviamente, el empresario ha cuidado los aspectos legales de Omam, por lo que sólo tramitó su forma migratoria para turista y transmigrante, y no está registrado en la nómina de su empresa.

Después de seis meses de estancia en el país, Omam ha logrado regularizar el funcionamiento de todos los hoteles, y debido a que su estancia legal estaba por vencer, tenía preparado el viaje de retorno a su país natal.

No obstante, el día del vuelo, Omam no llegó al aeropuerto, y tres semanas después acudió a la delegación del Instituto Nacional de Migración en el estado de Yucatán para solicitar el auxilio de las autoridades mexicanas, ya que Frédéric lo ha estado buscando para regresarlo a su país, como "esclavo" que es de él.

El subdelegado de dicha dependencia ubica perfectamente la inversión del empresario francés, pues también existe un hotel de su propiedad en Yucatán, y sabe que el señor Regis es amigo de personas que trabajan en el gobierno; por tanto, teme actuar en su contra y al darse cuenta que Omam permanece en el país de manera ilegal, decide deportarlo a su país de origen, con lo cual se libera de cualquier actuación que lo pudiese comprometer políticamente.

Usted es asesor jurídico de la organización de la sociedad civil "Fronteras abiertas", y al enterarse de la situación de Omam por el periódico de circulación local *Sucedió así...*, solicita una reunión con el subdelegado responsable, quien accede a atenderlo.

En dicha reunión, ha decidido exponer los argumentos siguientes:

- Identificar cuáles son las garantías involucradas en este caso.
- Identificar a las autoridades responsables de violar garantías.
- Exponer el principio de igualdad establecido en el primer párrafo del artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Señalar el alcance del párrafo cuarto del artículo 1o. constitucional, con las respectivas obligaciones estatales que se desprenden del mismo.
- Clarificar si, en el caso de los extranjeros, es prerequisite para el goce de las garantías establecidas en la Constitución contar con una legal estancia en el país.
- Precisar cuál sería el acto violatorio de garantías individuales en el presente caso.

Material de apoyo

Artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 4 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 6 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 8 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Convención suplementaria de las Naciones Unidas sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.

Jurisprudencia

EXTRANJEROS. PARA LA PROCEDENCIA DE SU DEMANDA DE GARANTÍAS NO SE REQUIERE QUE COMPRUEBEN SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR

EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. Registro No. 177003, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXII, julio de 2005, página 8.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 67-71.

Bibliografía recomendada

Fix-Fierro, Héctor. "Artículo 1", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 1-18.

Weissbrodt, David y la Liga contra la esclavitud, *La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas*, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2002.

www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf

Ca SO 4

Rescata la PGJ a 107 "esclavos"

Los siguientes hechos reales tuvieron lugar en la Ciudad de México.*

Una red de tratantes de personas que presuntamente contaba con el apoyo de policías preventivos, mantenía en condición de esclavos a por lo menos 107 personas en un local que supuestamente operaba como centro de rehabilitación de adictos, en Iztapalapa.

La Procuraduría capitalina detuvo ayer a 23 individuos vinculados con el delito de trata de personas, pero además investiga a patrulleros de la zona de la Central de Abasto que en días anteriores detuvieron a algunas de las víctimas con el objetivo de entregarlos al Instituto de Rehabilitación de Alcoholismo y Drogadicción Hospital Santo Tomás "Los elegidos de Dios".

A las siete de la mañana de ayer, la Fiscalía Antisecuestros arribó al número 157 de la avenida Cuauhtémoc en la colonia Lomas de San Lorenzo, Iztapalapa, donde sorprendió al grupo de presuntos responsables, quienes custodiaban a los afectados.

El inmueble –del cual se iniciará un proceso de extinción de dominio– era una fortaleza para impedir la salida de los cautivos: con enmallados, ventanas con protecciones y puertas de rejas.

El supuesto centro de tratamiento cerraba con cadenas todos los accesos y tenía literas de fierro, similares a las de los reclusorios, para mantener allí a hombres y mujeres en condiciones de insalubridad y maltrato físico y psicológico.

Se trata en su gran mayoría de indígenas provenientes de Veracruz, Estado de México, Oaxaca, Puebla, Michoacán, Chiapas y el Distrito Federal, que eran secuestrados en plena vía pública por el grupo delictivo.

Muchos ni siquiera hablan español y eran alimentados día a día con caldo de pollo y verduras en estado de descomposición, fue la narración de una de las víctimas que fue liberada tras casi medio año de estar en el lugar.

Luis, un joven de la comunidad mixe de Oaxaca, fue quien descubrió la red de tratantes, quien narró que al laborar como cargador en la Central de Abasto, fue detenido por policías preventivos que lo subieron a una patrulla y llevaron al mencionado centro, según fuentes de la dependencia.

* *El Universal*, 5 de diciembre de 2009.

Hacían bolsas y pinzas

El joven manifestó que por lo menos 300 personas que junto con él laboraban en ese lugar desde las ocho de la mañana y hasta la medianoche, confeccionando bolsas de una prestigiada tienda departamental y pinzas para tendederos. No recibían ninguna paga, y algunos llevaban más de medio año en el sitio. La mayoría no eran adictos, y sólo unos cuantos fueron internados por sus propios familiares. La dependencia aseguró que algunos eran explotados sexualmente, sobre todo las mujeres.

La dependencia detuvo al administrador del lugar, José Antonio Villar Ramos, así como a otros de sus presuntos cómplices. Las pesquisas continuarán en el Estado de México, donde hay otro inmueble propiedad de la mencionada razón social, y donde se presume estarían las otras 200 personas que falta por liberar. Los detenidos alcanzarían una penalidad de 10 a 15 años, y se duplicará en los casos de menores de edad; serán arraigados para conocer más sobre su modo de operar.

Dicho instituto funcionaba desde hace más de 8 años.

En conferencia de prensa, el titular de la PGJDF, Miguel Ángel Mancera, explicó que los detenidos interceptaban a sus víctimas, principalmente cerca de la Central de Abasto, para luego trasladarlas al “centro de rehabilitación”, donde vivían en condiciones infrahumanas, insalubres y hacinadas. Varias ya fueron trasladadas a hospitales por evidentes grados de desnutrición, deshidratación, laceraciones, infecciones y fracturas, entre otros padecimientos. La mayoría de los retenidos eran hombres de entre 14 y 70 años.

Dijo que se verificará si en la operación del lugar está implicado algún grupo religioso, pues varias rescatadas muestran un grado de adoctrinamiento.

Para analizar este caso responda las preguntas siguientes:

1. ¿Puede enmarcarse el presente caso dentro de los supuestos de esclavitud?, ¿por qué?
2. ¿Qué elementos de la esclavitud clásica persisten en figuras como la trata de personas y el trabajo forzoso?
3. ¿A qué autoridad señalaría como autoridad responsable de violaciones de garantías individuales?
4. ¿Cuáles serían los actos violatorios de las mismas?
5. Según la descripción periodística, existieron personas que fueron ingresadas con el consentimiento de la familia. ¿Este hecho alteraría el supuesto de esclavitud?, ¿por qué?
6. El que en los hechos estén involucradas autoridades y particulares, ¿afecta para combatir las violaciones acontecidas?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 4 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 6 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 8 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Convención suplementaria de las Naciones Unidas sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 67-71.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 323-325.

Fix-Fierro, Héctor. "Artículo 1", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 1-18.

Varios, "Trabajo forzoso y tráfico de seres humanos: la esclavitud todavía nos acecha", en *Revista de la OIT*, núm. 39, julio 2009, Ginebra.

Weissbrodt, David y la Liga contra la esclavitud, *La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas*, Naciones Unidas, Nueva York- Ginebra, 2002, www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf

II No discriminación

El derecho a no ser discriminado, en general, consiste en que no se haga una distinción o segregación que atente contra la igualdad de oportunidades. Se suele utilizar para referirse a la violación de la igualdad de derechos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual o por razón de género, es decir, por cualquier causa que no dependa de la voluntad del individuo.

Históricamente, la garantía contra la discriminación ha supuesto luchas cívicas en las naciones. No se puede olvidar la guerra cristera en México, los movimientos contra el *apartheid* en África y el movimiento afroamericano en Estados Unidos de América, las marchas feministas o el activismo lésbico-gay-bisexual-transexual, entre otros.

Un primer problema que se plantea en relación con esta garantía es obtener una única definición de *discriminación*, pues la misma se ha ampliado por los rasgos en que no puede encuadrarse. Sin embargo, no debe perderse su esencia: evitar tratos diferenciados desproporcionados entre las personas.

El párrafo quinto del artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* garantiza la no discriminación contra las personas, cualquiera que sea su motivación, si con ella se atenta a la dignidad humana o se busca menoscabar sus derechos y libertades.

En México, pese al mandato constitucional, en nuestra vida cotidiana nos encontramos con actitudes sociales, políticas públicas y actividad empresarial que atropella la dignidad de las personas por motivos de capacidades diferentes, edad, sexo, orientación religiosa o sexual, entre otros.

Objetivos

- ⊙ Identificar el contenido del derecho fundamental a la no discriminación establecido en el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional.
- ⊙ Reflexionar acerca del papel que el Estado debe tomar para garantizar este derecho.
- ⊙ Analizar los conflictos que se presentan entre las políticas públicas posibles para el combate a la discriminación y la garantía de otros derechos fundamentales.



Chantall Arguez

Juan Manuel Treviño decidió cambiar sus rasgos sexuales por medio de cirugías plásticas e inyección de hormonas femeninas y llamarse Chantall Arguez. De esa forma se ha conducido los últimos 10 años de su vida; es decir, como transexual.

Habitante de Ciudad Juárez, Chihuahua, ella se afilió al Partido para la Seguridad Pública Mexicana el 2 de enero de 2009 y expresó su deseo de participar por una curul en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión como representante de su partido político.

Con base en los estatutos del partido, con el fin de competir como precandidata, Chantall requería una carta de no antecedentes penales.

El 13 de abril de 2009 acudió a la Procuraduría del Estado de Chihuahua para solicitar el documento con su nueva identidad, pero lo único que le ofrecieron fue una constancia a nombre de Juan Manuel Treviño. A pesar de su insistencia, la negativa fue rotunda.

En consecuencia, el partido no pudo registrarla como candidata, debido a que no completó los requisitos para ello. Además, aun cuando presentara la carta de no antecedentes penales de Juan Manuel Treviño, el partido no podría lanzarla como candidata, sino como candidato a diputado federal, y ya se había cubierto la cuota de género contenida en los estatutos del partido.

Usted es el columnista jurídico del periódico *La nota universal* de dicha entidad y debe preparar la reseña respectiva, para lo cual decide analizar los puntos siguientes:

1. La garantía individual afectada y el acto violatorio que lo afecta.
2. Las autoridades involucradas en la violación constitucional.
3. ¿Le asiste la razón a Chantall Arguez para solicitar la constancia de no antecedentes penales a su nombre?, ¿por qué?
4. ¿De qué manera podría considerarse una discriminación otorgarle este documento a nombre de Juan Manuel Treviño?
5. ¿Qué otros derechos fundamentales se han violado a Chantall a partir de la supuesta discriminación?
6. ¿Qué instrumentos internacionales reafirman el derecho de Chantall Arguez?

Material de apoyo

Artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 7 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 71-74.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 177-208.

De la Rosa Jaimes, Verónica, "Una aproximación a la noción de igualdad sustancial", en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 3, 2006, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/3/art/art2.pdf

Ca so 6

¿Acera digna?

El Ayuntamiento de Guadalajara ha lanzado el programa "Acera digna" como parte del plan de infraestructura con el que pretende otorgar a los habitantes del municipio espacios modernos y adecuados a sus necesidades. Con esta finalidad se repavimentarán las principales avenidas; se embellecerán las glorietas con nuevos ornamentos y vegetación; se cambiará el sistema de alumbrado público para automatizarlo, de manera que se ahorre energía y puedan detectarse fallas en el mismo instantáneamente, y se reconstruirán las aceras de la ciudad para uniformarlas, hacerlas más amplias y seguras para los peatones.

Mediante convocatoria pública, el Ayuntamiento de Guadalajara da a conocer la licitación para adjudicar la obra, en cuyas bases se especifican las dimensiones que deberán tener las aceras: 1.5 m de ancho y 30 cm de alto.

La Asociación Protección de las Personas con Capacidades Diferentes impugna dichas bases porque no contemplan rampas en las esquinas y, por tanto, las dimensiones solicitadas representan un obstáculo para personas con problemas motrices, en sillas de ruedas o que padezcan ceguera.

El Ayuntamiento desecha la impugnación, con base en la imposibilidad presupuestaria para tomar en cuenta dichas observaciones. No obstante, le encarga a usted, como síndico municipal, revisar el asunto para estar preparados ante un posible recurso jurídico que buscará anular la licitación.

Así, debe analizar los puntos siguientes y preparar la nota para el presidente municipal:

1. ¿Se afecta algún derecho fundamental?, ¿cuál?
2. De hacerlo, ¿cuál es la garantía individual que lo protege en nuestro marco constitucional?
3. Con base en la nueva redacción del tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, ¿es obligación de los ayuntamientos establecer en la infraestructura pública las adecuaciones necesarias para las personas con capacidades diferentes?
4. ¿Pueden mencionarse limitaciones presupuestales al diseñar programas públicos, para desechar argumentos discriminatorios?, ¿por qué?
5. ¿Qué recursos jurídicos podría interponer la asociación y contra qué acto de la autoridad municipal sería?

6. ¿Podría combatirse la infraestructura existente –aceras a desnivel, rampas para acceso de autos, etc.– o el estado de los vehículos del transporte público, con base en la discriminación hacia las personas discapacitadas por los obstáculos diarios que representan?

Material de apoyo

Artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Bibliografía obligatoria

Fix-Fierro, Héctor, "Artículo 1", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 1-18.

Bibliografía recomendada

Arias Monge, Esteban, "La discapacidad y desarrollo de los pueblos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 40, julio-diciembre, 2004.
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/40/pr/pr22.pdf

De la Rosa Jaimes, Verónica, "Una aproximación a la noción de igualdad sustancial", en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 3, 2006. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/3/art/art2.pdf

III

Igualdad entre hombres y mujeres

La igualdad entre hombres y mujeres ante la ley es un derecho fundamental que podemos encontrar en los regímenes de corte democrático y su garantía se desprende de un cambio progresivo en sus sociedades. Por contradictorio que pudiese parecer, dicha igualdad es consecuencia de reconocer las particularidades de cada persona. La estrategia que se ha seguido para garantizar este derecho implica tomar en cuenta en la legislación una perspectiva de género que permita el desarrollo de ambos sexos en paridad de circunstancias. La perspectiva de género pretende que desaparezcan las diferencias entre hombres y mujeres que responden a una estructura cultural, social y psicológica y no a condiciones biológicas.

La equidad de género es la capacidad de ser imparcial en el trato de mujeres y hombres reconociendo sus necesidades respectivas; representa el respeto a nuestros derechos por ser personas, la tolerancia de nuestras diferencias como mujeres y hombres, así como la igualdad de oportunidades en todos los sectores y en cualquier ámbito.

Objetivos

- ⊙ Identificar los alcances y límites del derecho fundamental mexicano a la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley.
- ⊙ Conocer cómo se ha desarrollado el tema de equidad de género en cuanto derecho fundamental en el derecho comparado, así como en el ámbito internacional.
- ⊙ Reflexionar sobre la necesidad de adecuar la legislación secundaria, tomando en cuenta la perspectiva y equidad de género.



Ricardo y Xóchitl

A los cuatro años de casados, Ricardo y Cristina decidieron ser padres, después de dedicar este lapso "para ellos" y porque la situación económica no les permitía darles a sus futuros hijos "lo necesario".

Cuando finalmente ella se embarazó las cosas no se presentaron como esperaban. Desde el inicio el embarazo tuvo complicaciones, ya que en tres ocasiones le pidieron a Cristina guardar reposo y a los siete meses y medio fue intervenida quirúrgicamente.

La bebé, Xóchitl, tuvo que ser ingresada de inmediato a terapia intensiva porque algunos de sus órganos, sobre todo uno de los pulmones, no habían alcanzado la

madurez necesaria. Cristina, después de perder mucha sangre y permanecer unas horas en el quirófano, falleció.

Además de la tragedia que representó para Ricardo el parto y la muerte de su esposa, éste se enfrentó a una complicación mayor: en el trabajo le exigían presentarse de inmediato. Después de hablar con su jefe y de no conseguir unos días de incapacidad para organizarse y buscar alguien que lo apoyara con el cuidado de Xóchitl, decidió no tomar en cuenta las advertencias en el trabajo y se ausentó por tres semanas para dedicar día y noche al cuidado de su hija.

Una vez que se regularizó la salud de la bebé y sus suegros llegaron a la ciudad para apoyarlo, Ricardo se presentó en el trabajo, donde le informaron que se había contratado a otra persona para sustituirlo y que, por tanto, estaba despedido.

Entonces, recurrió a la justicia laboral para plantear, entre otras cosas, la discriminación que había sufrido, pues si hubiese sido mujer, se le habrían otorgado seis semanas para cuidar a su hija.

Usted es el abogado asesor de Ricardo y para elaborar su defensa ante la Junta de Conciliación y Arbitraje debe responder las preguntas siguientes:

1. ¿De qué manera la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* protege a su cliente ante esta situación?
2. ¿Cuál es el acto de autoridad que está violentando el derecho de Ricardo?
3. ¿Con qué elementos podría consolidar su defensa, al considerar como argumento central la “supuesta discriminación” que sufrió?
4. Esta supuesta discriminación, ¿únicamente se daría en el presente caso trágico?, ¿por qué?
5. ¿Cuál es la obligación del Estado para impedir esta desigualdad?
6. ¿Qué autoridad sería la responsable de atender dicha obligación?
7. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en la licencia por maternidad?
8. Con base en dicho argumento, ¿sería adecuado establecer una licencia por paternidad?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículo 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 7 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 11 de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículos 3 y 23.4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 84-88.

Bibliografía recomendada

Cámara de Diputados, *Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo*, Iniciativa presentada por la diputada Elsa de Guadalupe Conde Rodríguez, Grupo Parlamentario del Partido Alternativa Socialdemócrata, México, a 3 de abril de 2008.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 208-228.

_____, "Artículo 4", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 70-77.

Molina de Pardiñas, Rosa María, "Derechos reproductivos y equidad de género", en *Derechos Humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 38, julio-agosto, 1999.

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/38/pr/pr26.pdf



Le di los mejores años de mi vida

Leonardo Fernando y Viridiana de la Luz se casaron felizmente enamorados en 1999. La boda fue un gran evento social, con más de 750 invitados, en una hermosa hacienda. Los novios no escatimaron recursos para agasajar a los presentes. Cócteles de bienvenida, de entrada mariscos y vino blanco, la comida se sirvió en cinco tiempos y en la madrugada ofrecieron chilaquiles, tacos dorados, pozole y una gran variedad de antojitos.

Los felices esposos salieron de luna de miel a varios estados de la República, pues se habían dedicado a viajar a otros países y se dieron cuenta de que no conocían los atractivos naturales de su país. Así que en 25 días visitaron la ruta independencia: Querétaro, Michoacán, Guanajuato, Zacatecas y Morelos; volaron a Chihuahua para conocer la sierra tarahumara y el Mar de Cortés, y descendieron por la costa del Pacífico hasta Oaxaca; de ahí se internaron a la selva chiapaneca a fin de disfrutar las cascadas, lagunas y la riqueza cultural de la zona; por último, estuvieron en la península de Yucatán, donde se deleitaron con el Caribe, las pirámides mayas, los mariscos campechanos y la cocina yucateca. Mejor inicio no pudo tener su matrimonio.

Leonardo Fernando era un joven empresario que trabajaba con su papá y buscaba diversificar los negocios para ampliar su mercado. Económicamente le iba muy bien, no tenía motivo para preocuparse a largo plazo, por lo que le pidió a su esposa que no trabajara, aun cuando Viridiana había terminado su carrera con honores y debido a una beca estudió una maestría en el extranjero en mercadotecnia política.

Así, la amada mujer se dedicó a las labores del hogar y a prepararse para la llegada del primer descendiente.

En un principio, la pareja tuvo dificultades para embarazarse, pero después de dos años y medio lo lograron. En 2002, Viridiana procreó gemelos, a los que les pusieron Leonardo Fernando y Viridiana de la Luz, obviamente; dos años después tuvo una niña, Frida Janette, en honor a la famosa pintora y a la nana de Viridiana (que nunca pudo ser madre), y finalmente en 2007 tuvo a su último hijo, Diego Armando, pues Leonardo era un ferviente aficionado del fútbol. Con dos parejitas decidieron "cerrar la fábrica".

Transcurrieron los años en esta familia feliz y a finales de 2009, en un viaje de negocios, Leonardo conoció a Preciosa, una joven empresaria extranjera y además soltera, que le hizo redescubrir la llama de la pasión, que había permanecido en "piloto automático" en su matrimonio.

Entonces sucedió lo previsible: la libido le gana a la razón y la pasión al corazón. Leonardo se olvidó de su esposa y le pidió el divorcio.

Viridiana no lo pensó demasiado, era una mujer inteligente y con orgullo, y aunque le dolió mucho lo sucedido, no estaba dispuesta a suplicar y pedir una reconciliación.

Inició el proceso del divorcio y el abogado de Viridiana empezó a revisar la situación de la pareja. Se habían casado por separación de bienes (algo normal cuando uno de los cónyuges posee tanto dinero). Sin embargo, en 2000 entró en vigor una reforma al *Código Civil para el Distrito Federal* que establece:

Artículo 289 bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

En consecuencia, y por las circunstancias en que se había desarrollado el matrimonio, el abogado no dudó en solicitar 50% de los bienes de Leonardo.

Por su parte, el abogado de éste sostuvo que si se hiciera efectivo dicho artículo, se violaría el derecho de su representado a la seguridad jurídica, pues se aplicaría una ley de manera retroactiva.

Usted, como juez familiar, debe resolver el presente caso después de analizar los elementos siguientes:

1. ¿Qué derechos fundamentales entran en conflicto en este caso?
2. ¿Se está violentando alguna garantía individual?, ¿por qué?
3. Con base en que en la mayoría de las ocasiones el hombre es quien trabaja y la mujer se dedica a las labores de la casa, ¿no resulta ésta una medida discriminatoria para los hombres?, ¿por qué?
4. ¿Podría considerarse que estamos frente a una *acción positiva* a favor de las mujeres?, ¿por qué?
5. Respecto a la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, ¿de qué manera podría sopesarse la actividad laboral de un cónyuge económicamente activo y otro que se dedique a las tareas del hogar?
6. ¿La aplicación de este artículo puede considerarse una sanción a uno de los cónyuges?, ¿por qué?

7. ¿Tener una visión del matrimonio como contrato o como institución, ayudaría a reforzar la argumentación a favor o en contra?, ¿por qué?
8. ¿De qué manera la medida legislativa pondría en igualdad de circunstancias a la pareja?
9. ¿El artículo 289 bis del *Código Civil para el Distrito Federal* puede considerarse un ejemplo de legislar con equidad de género?

Material de apoyo

Artículo 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 7 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo II de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículos 3 y 23.4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 84-88.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 208-228.

_____, "Artículo 4", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 70-77.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009.

IV

Prohibición de leyes privativas, tribunales especiales y fueros

Las leyes tienen dos características esenciales: que sean generales y abstractas. De la primera se desprende el carácter impersonal de las mismas; es decir, si la generalidad significa que una ley debe ser de observancia para toda la población, la impersonalidad supone que no debe generarse una ley dirigida a un individuo en específico.

La prohibición que establece el artículo 13 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* acerca de las leyes privativas se refiere a este aspecto; es decir, se prohíbe crear situaciones jurídicas mediante la ley para una persona en particular. De esta manera, obligar a crear leyes que se apliquen en el mismo sentido a todos los individuos garantiza el derecho a la igualdad ante la ley.

La exclusión de los tribunales especiales en el sistema jurídico mexicano se dirige en el mismo sentido, pues en la medida en que no se pueden crear tribunales de esta naturaleza para desempeñarse como órganos jurisdiccionales en casos específicos, se garantiza la igualdad ante la ley para todos los individuos.

Finalmente, el artículo mencionado establece la prohibición de fueros personales o corporativos, con una excepción: “subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército”.

Según la Real Academia Española, *fuero*, en su acepción jurídica, significa “Competencia a la que legalmente están sometidas las partes y que por derecho les corresponde”.* Por tanto, lo que la Constitución prohíbe es el establecimiento de competencias jurisdiccionales en razón de las personas o corporaciones.

A continuación analizaremos la prohibición respecto a los fueros personales o corporativos, en relación con el fuero de guerra, por considerar que es, de los supuestos descritos anteriormente, el que mayor conflicto ha presentado en los últimos años.

Objetivos

- ⊙ Analizar las características del fuero de guerra permitido en el artículo 13 constitucional.
- ⊙ Examinar su convivencia con instrumentos jurídicos internacionales ratificados por México.

* Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Espasa Calpe, Madrid, 2001.

- ⊙ Conocer los alcances de las reservas en los instrumentos jurídicos internacionales en la materia de fueros especiales.
- ⊙ Criticar la vigencia de estas distinciones en el derecho en pleno siglo XXI.

ca so 9

¡Militares a los cuarteles!

Juan José Juanes Jiménez ha estado involucrado en diversas actividades de la vida política y en obras sociales en Tlalnepantla, Estado de México; en particular, en la organización de periodistas, columnistas y artistas musicales. Tras hacerse presente en el medio local, en septiembre de 1999 fue electo presidente municipal. Una vez concluido su cargo, se convirtió en presidente de la Asociación Municipal de Padres de Familia del municipio.

Jujo Juji, pseudónimo artístico de Juan José, componía corridos (expresión musical popular mexicana en la que se cantan versos acompañados por la guitarra) que relatan diversos sucesos en el municipio, incluyen críticas a los partidos políticos, especialmente al que detenta el gobierno, y aluden a las luchas de periodistas y artistas locales.

El 25 de junio de 2006 viajaba con miembros de la Asociación Municipal de Padres de Familia, de Tlalnepantla a Toluca, Estado de México, cuando el autobús fue detenido en un retén, donde agentes militares hicieron descender a todos los pasajeros para inspeccionarlos. Posteriormente, abordaron de nuevo el vehículo para continuar el viaje.

Iban comentando lo molesta que había sido esa experiencia y lo tarde que llegarían a la función teatral a la que asistirían en Toluca, cuando nuevamente fueron detenidos por otro retén militar. Los agentes militares solicitaron a los pasajeros descender del autobús para revisar su interior; después de lo cual se les indicó que abordaran el vehículo, excepto a Jujo Juji, quien quedó detenido porque "componía corridos". El compositor indicó que eso no constituía ningún delito, a lo que uno de los agentes respondió: "Eso ya lo decidiremos... mientras tanto, a aguantarse el llanto."

Los compañeros de Juan José, desconcertados, llegaron a Toluca, vendieron los boletos de la función teatral y regresaron a Tlalnepantla para avisar a los familiares de Jujo Juji lo acontecido. Una vez que fueron asesorados por sus abogados, los familiares iniciaron la localización de Juan José en las instancias militares y gubernamentales respectivas, incluso solicitaron ayuda a parientes y conocidos que trabajan en instituciones gubernamentales; sin embargo, nunca más volvieron a verlo.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos consideró el caso de Juan José como una desaparición forzada acreditada.

Después de haber sido detenido, según la descripción de un testigo, se vio a Juan José en el Cuartel Militar de Ecatepec con signos de maltrato físico.

Se hizo una denuncia penal que fue turnada a la Coordinación General de Investigación, dependiente de la Subprocuraduría de Delitos Federales, quien radicó la averiguación en esta instancia ministerial.

Tras la consignación del caso por privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, al juez federal civil, éste se declaró incompetente para conocer el asunto, pues consideró que debía ser atendido por la justicia castrense.

Usted es un representante del Ministerio Público Militar e interpone un recurso de revocación en contra del auto mediante el cual el juez militar aceptó la competencia en el caso, y revisará los aspectos siguientes:

- Prohibición de fueros personales o corporativos establecida en el artículo 13 constitucional.
- Naturaleza del fuero militar.
- Carácter excepcional de la jurisdicción militar.
- Regulación internacional del fuero militar.

Material de apoyo

Artículo 13 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
Artículo 57, fracción II, inciso a), del *Código de Justicia Militar*.

Derecho internacional

Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Bibliografía obligatoria

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 253-262.

Bibliografía recomendada

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 104-111.

Ovalle Fabela, José, "Artículo 13", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 237-245.

Ejercicio 4

Fuero militar mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Analicemos ahora lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho acerca del fuero militar mexicano y los alcances de una reserva al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).*

* Síntesis del apartado B "Actuaciones en la jurisdicción militar", de la sentencia de 23 de noviembre de 2009, en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero emitió una resolución mediante la cual ordenó la aprehensión del señor Francisco Quiroz Hermosillo y declinó su competencia en razón del fuero a favor del Juzgado Militar que correspondiese. El asunto recayó en el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar (en adelante, “Juez Primero Militar”), quien aceptó la competencia y, en consecuencia, ordenó que se abriera el expediente 1513/2005.
2. El Agente del Ministerio Público Militar correspondiente interpuso un recurso de revocación en contra del auto mediante el cual el Juez Primero Militar aceptó la competencia planteada. El 27 de octubre de 2005 el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito (en adelante, “Primer Tribunal Colegiado”) resolvió que dicho juzgado militar era competente para conocer de la causa respectiva.
3. Por otra parte, el 6 de septiembre de 2005 la señora Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito. Esta demanda fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero (en adelante, “Juzgado Sexto de Distrito”).
4. El 6 de octubre de 2005 la señora Tita Radilla Martínez interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución referida. Dicho recurso fue resuelto el 24 de noviembre de 2005 por el Primer Tribunal Colegiado, el cual decidió confirmar el desechamiento de la demanda de amparo.
5. Luego de diversa tramitación ante el Juez Primero Militar y el Juez Cuarto Militar, el 29 de noviembre de 2006 este último dictó un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por muerte del imputado, quien falleció el 19 de noviembre de ese año.
6. La Comisión Interamericana señaló que la actuación de la justicia penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, ya que no cumple con los estándares del sistema interamericano respecto a casos que involucran violaciones a derechos humanos, principalmente por lo que se refiere al principio de tribunal competente.
7. Por su parte, los representantes alegaron que el proceso penal seguido ante la justicia militar por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco es violatorio de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, así como del artículo IX de la CIDFP, “[p]or no ser los tribunales competentes para conocer de un caso de graves violaciones de derechos humanos y contravenir los principios de independencia e imparcialidad”. Los representantes también señalaron que el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, “[p]or no haber generado o modificado la legislación interna para impedir que el fuero militar conozca de casos que implican violaciones de derechos humanos”.
8. El Estado alegó que la jurisdicción militar tiene un reconocimiento legal en México, y que el término “fuero de guerra” inscrito en la Constitución no implica un privilegio o “prebenda” para los miembros de las fuerzas armadas, “[s]ino una jurisdicción especializada que conozca de las faltas y delitos contra la disciplina militar [...]”. En tal sentido, señaló que el artículo 13 constitucional se refiere a las personas acusadas de un delito y no a las presuntas víctimas, por lo que “[c]uando un civil es víctima de un delito cometido por un militar, la autoridad competente para juzgar el delito son los tribunales militares [...]”. Adicionalmente, indicó que “[p]or excepción, cuando los militares cometan un delito del orden común federal y no se encuentren desempeñando un acto del servicio militar, es decir[,] que se encuentren en horas de asueto [...] no serán juzgados por los tribunales castrenses, sino por los civiles, en razón de que el quebrantamiento de los bienes jurídicos se da en agravio de la sociedad en general [...]”.
9. El Estado indicó que “[c]uando se cometen delitos del orden común o federal por parte del personal militar, se aplica[n] por competencia atrayente dichos Códigos sustantivos por lo que hace al delito y las penas, pero el procedimiento penal militar se rige por el Código de Justicia Militar, [...] en términos [de los] artículo[s] 57 y 58 [de dicho]

ordenamiento castrense”. Al respecto, manifestó que el artículo 57 del Código de Justicia Militar establece dos supuestos para que un delito sea considerado en contra de la disciplina militar: 1) cuando esté contemplado en el libro segundo del Código de Justicia Militar [relativo a los “delitos, faltas, delincuentes y penas”], siempre que el sujeto activo en la comisión del delito sea militar, es decir, esté activo en las Fuerzas Armadas, y 2) cuando se cometen delitos del orden común o federal por un militar “[y] se actualiza cualquiera de los criterios enlistados del inciso a) al inciso d) de la fracción II del artículo 57 [del Código de Justicia Militar]”. Asimismo, señaló que “[l]as resoluciones emanadas de los [tribunales] militares son susceptibles de ser revisadas por autoridades federales mediante la figura del amparo”, y que de esta forma se conserva la garantía del juez natural en los casos donde la víctima de un delito sea un civil, “[p]uesto que de ninguna manera, las resoluciones de los tribunales militares se vuelve[n] inatacables jurídicament[e]”.

Jurisdicción competente

1. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.
2. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.
3. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.
4. La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.
5. El Tribunal nota que, durante la audiencia pública, el perito Miguel Sarre Iguíniz advirtió sobre la extensión de la jurisdicción militar en México y señaló que el artículo 57,

fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar “[se sale del] ámbito estricto [y] cerrado [...] de la disciplina militar [...]”, además de que “[n]o solamente es más amplio respecto del sujeto activo, sino que es más amplio porque no considera al sujeto pasivo [...]”. Asimismo, el perito Federico Andreu Guzmán, en la declaración rendida ante el Tribunal, señaló que entre los elementos característicos de la jurisdicción penal militar mexicana se encontraba “[u]n extenso ámbito de competencia material, que supera el marco de los delitos estrictamente militares”, y que “[m]ediante la figura del delito de función o con ocasión del servicio consagrado por el artículo 57 del Código de Justicia Militar, la jurisdicción penal mexicana tiene las características de un fuero personal ligado a la condición de militar del justiciable y no a la naturaleza del delito”.

6. En el presente caso, no cabe duda que la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, en las que participaron agentes militares, no guardan relación con la disciplina castrense. De dichas conductas han resultado afectados bienes jurídicos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal y el reconocimiento de la personalidad jurídica del señor Rosendo Radilla Pacheco. Además, en un Estado de Derecho, la comisión de actos tales como la desaparición forzada de personas en contra de civiles por parte de elementos de la fuerza militar nunca puede ser considerada como un medio legítimo y aceptable para el cumplimiento de la misión castrense. Es claro que tales conductas son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, están excluidas de la competencia de la jurisdicción militar.
7. De todo lo anterior, puede concluirse que la decisión del Primer Tribunal Colegiado generó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos implicados, lo cual tuvo como resultado que el señor Francisco Quiroz Hermosillo fuera procesado ante la justicia militar hasta el sobreseimiento del proceso debido a su fallecimiento.
8. Ahora bien, el Estado mexicano señaló que las decisiones dictadas por tribunales militares son susceptibles de ser revisadas por las autoridades ordinarias a través de la “figura” del amparo, con lo cual, en su opinión, se salvaguarda la garantía del juez natural en los casos donde la víctima de un delito considerado del orden militar sea un civil.
9. Al respecto, la Corte estima conveniente subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales.
10. En el presente caso, la sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser “revisadas” por las autoridades federales no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente. En el presente caso, la Corte ya señaló que los tribunales militares no son competentes para conocer de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.
11. De lo anterior, la Corte estima que el Estado vulneró el principio del juez natural al extralimitar la esfera de la justicia castrense en el presente caso, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción que caracterizan a la jurisdicción penal militar. En tal sentido, dado que los tribunales militares no son competentes, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto a la supuesta falta de independencia e imparcialidad alegada por los representantes.
12. Por otra parte, al analizar los diversos argumentos vertidos por el Estado al explicar el ejercicio de la jurisdicción militar en el presente caso, llama la atención del Tribunal la aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar en la decisión del Primer Tribunal Colegiado. Dicha disposición se refiere a la extensión de la jurisdicción militar sobre delitos del fuero ordinario cuando sean “[c]ometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo”.

13. Al respecto, el Tribunal resalta que si bien en diversas legislaciones se prevé la competencia de la jurisdicción militar sobre delitos que tengan origen en el fuero ordinario cuando son cometidos por militares en activo, es necesario que se establezca claramente la relación directa y próxima con la función militar o con la afectación de bienes jurídicos propios del orden militar.
14. Durante la audiencia pública el Tribunal solicitó al Estado que indicara si existe un desarrollo jurisprudencial a nivel interno que permita distinguir los actos que se consideran cometidos “en servicio o con motivo de actos del mismo”. Al respecto, en los alegatos finales escritos el Estado mexicano se refirió a diversos criterios jurisprudenciales de cuya lectura, sin embargo, no se advierte aclaración alguna sobre lo solicitado por la Corte. Antes bien, tales criterios jurisprudenciales reiteran el contenido del artículo 57 del Código de Justicia Militar sin esclarecerlo.
15. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el solo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.
16. Con base en lo señalado precedentemente, es posible considerar que la disposición en estudio opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte.

La justicia militar en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

1. Los representantes alegaron que la aplicación de la jurisdicción militar en este caso configura igualmente una violación del artículo IX de la CIDFP.
2. En esta Sentencia ya quedó establecido que no cabe duda que actos tales como la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco no guardan relación con la disciplina militar y que, por lo tanto, están excluidos de la competencia de la jurisdicción castrense. Como ya ha sido señalado, la jurisdicción penal militar debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Establecer lo contrario atentaría contra el principio del juez natural, a la luz del artículo 8.1 de la Convención Americana. A esto apunta el artículo IX de la CIDFP.
3. La Corte observa que México formuló una reserva al citado artículo IX de la CIDFP conforme a la cual manifestó que su ordenamiento jurídico interno reconoce “el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio”. Los representantes solicitaron al Tribunal declarar la “nulidad” de la reserva formulada por el Estado, por “contravenir el objeto y fin del tratado y [ser] contraria a la jurisprudencia de los organismos internacionales encargados de velar por la protección de los derechos humanos en el hemisferio [...]”. Alegaron que “[l]a razón de ser [de este] artículo [...] es la de proteger a las víctimas de desaparición forzada de sus agresores –que de acuerdo a la práctica sistemática en los países de América Latina– [...] ha sido realizada por parte de elementos del Ejército. De tal manera que imponer una reserva que permita el juzgamiento de militares que cometan el delito de desaparición forzada de personas por el fuero militar, es una reserva que debería ser declarada nula [...]”. La Comisión no formuló alegatos al respecto. Por su parte, el Estado cuestionó la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la reserva formulada.
4. En relación con la facultad de formular reservas, el artículo XIX de la CIDFP dispone que “[l]os Estados podrán formular reservas a [esta] Convención en el momento de aprobarla,

- firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas”.
5. La competencia de la Corte Interamericana para determinar la validez de una reserva, a la luz del citado artículo XIX de la CIDFP, deviene claramente del artículo XIII de dicho instrumento, en relación con el artículo 62 de la Convención Americana, los cuales fijan la facultad de la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la CIDFP. Esta potestad jurisdiccional abarca no sólo el análisis de las normas sustantivas, es decir, aquellas que contienen los derechos protegidos, sino también la verificación del cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la interpretación y aplicación del mismo. En este tenor, la Corte ha establecido que las reservas formuladas por los Estados Partes “se integran al tratado mismo, de tal manera que no es posible interpretarlo cabalmente, respecto del Estado reservante, sin interpretar la reserva misma”. En sentido similar se ha pronunciado el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Asimismo, en el caso *Belilos Vs. Suiza*, la Corte Europea de Derechos Humanos afirmó su competencia para ejercer el control de validez en materia de reservas.
 6. Esta Corte ha manifestado reiteradamente que los tratados modernos sobre derechos humanos, como es el caso de la CIDFP, “no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos [...] Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”. Igual entendimiento han tenido la Corte Internacional de Justicia y el Comité de Derechos Humanos.
 7. Teniendo en cuenta lo anterior, previo al pronunciamiento sobre la supuesta violación del artículo IX de la CIDFP, toca a esta Corte determinar si la reserva formulada por México a dicha disposición satisface los requisitos establecidos en el artículo XIX de tal instrumento, esto es, si aquélla es compatible con el objeto y fin del tratado y si versa sobre disposiciones específicas. El cumplimiento de estos requisitos no constituye una mera formalidad; es una condición material del tratado que debe ser atendida para garantizar que la reserva formulada no exceda los límites de lo expresamente permitido en el mismo.
 8. La Corte observa que la reserva del Estado fue presentada en los términos siguientes:

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belém, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, 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.
 9. En cuanto a su compatibilidad con el objeto y fin del tratado, el Tribunal advierte que, a través de la reserva, México establece que el fuero de guerra es competente para conocer de un caso de desaparición forzada si el delito es cometido por un militar en servicio. Esto implica referirse a un fuero que para ser aplicado requiere de una calificación personal, no material. No se manifiesta que sea necesario un análisis de los intereses jurídicos detrás del ilícito, ni se toma como punto de referencia la disciplina militar o cualquier otro objetivo jurídico castrense. Asimismo, al añadir una reserva al artículo IX de la

CIDFP, el Estado mexicano está estableciendo una regla general sobre la competencia de la jurisdicción penal militar. Como esta Corte ha mencionado la justicia militar es una de carácter excepcional que necesariamente requiere justificación en el caso concreto.

10. El objeto y fin de un tratado como la CIDFP es la eficaz protección de los derechos humanos por ella reconocidos. En términos de su artículo I, ésta tiene como propósito particular garantizar la efectiva prevención, sanción y supresión de la práctica de la desaparición forzada de personas, evitando sus efectos, esto es, la violación múltiple de derechos humanos. Para ello, dicha Convención ha dispuesto una serie de obligaciones por las cuales los Estados Partes se comprometen a: “a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas, y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.”
11. Uno de los derechos protegidos en la CIDFP, encaminado a lograr la efectiva sanción de los autores del delito de desaparición forzada, es el del juez natural, indisolublemente ligado al derecho al debido proceso y al de acceso a la justicia, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, derechos, por demás, inderogables. Así, el artículo IX de la CIDFP, más allá de una regla de competencia, reconoce el derecho al juez natural. Efectivamente, a través de esta disposición, los Estados Partes en la CIDFP se comprometen a respetar el derecho a un juez competente para conocer de la causa penal en torno al delito de desaparición forzada, que es el juez común, ya que, como se dijo, el bien jurídico protegido trasciende los intereses militares.
12. La Corte ha establecido que “una reserva que suspenda todo el derecho fundamental cuyo contenido es inderogable debe ser considerada como incompatible con el objeto y el propósito de la Convención y, consecuentemente, incompatible con la misma. La situación podría ser diferente si la reserva solamente restringe ciertos aspectos del derecho interno inderogable sin privar al derecho de su contenido básico”. Al realizar esta determinación el Tribunal debe examinar si aun cuando la reserva sólo restringe algunos aspectos de un derecho inderogable, ésta impide darle pleno sentido y efecto útil al tratado.
13. Tal como ha sido formulada, la reserva al artículo IX de la CIDFP implica el desconocimiento del derecho humano al juez natural en la debida investigación y eventual sanción de los responsables de la comisión de desaparición forzada de personas. La necesidad de asegurar que este tipo de casos sean investigados ante las instancias competentes de conformidad con las obligaciones internacionales, trasciende los intereses de los Estados. La erradicación de la impunidad de las violaciones graves de derechos humanos, como la ocurrida en el presente caso, cuenta con una garantía colectiva, reflejada en el claro y creciente interés de toda la sociedad y de todo Estado democrático de Derecho en fortalecer los mecanismos internacionales de protección en esta materia. La Corte estima que el derecho al juez natural, reconocido en el artículo IX de esta Convención, es indispensable para la consecución de los fines propuestos en la misma.
14. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal considera que la reserva formulada por México no satisface el primer requisito establecido en el artículo XIX de la CIDFP, por lo que, en consecuencia, debe ser considerada inválida. En este sentido, resulta evidente que la aplicación de la jurisdicción militar en el presente caso, por la cual el Estado extendió la competencia del fuero castrense a hechos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, es contraria a la disposición contenida en el artículo IX del tratado de referencia, a la cual México está claramente obligado.

15. Por las razones anteriormente expuestas, la Corte considera que la investigación de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco no ha sido diligente, no ha sido asumida en su totalidad como un deber propio del Estado ni ha estado dirigida eficazmente tanto a la identificación, proceso y eventual sanción de todos los responsables como a la determinación del paradero del señor Radilla Pacheco. Asimismo, el Tribunal estima que al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, el Estado ha vulnerado el derecho a un juez natural de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, quienes tampoco dispusieron de un recurso que les permitiera impugnar el juzgamiento de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco por la jurisdicción militar. Todo ello en detrimento del derecho a conocer la verdad de aquéllos.
16. Por lo anterior, el Tribunal concluye que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y I, incisos a) y b), y IX de la CIDFP, así como con los artículos I d) y XIX de la CIDFP.

Con base en la información anterior responda las preguntas siguientes:

1. ¿Cuál es el derecho fundamental que se garantiza en el artículo 13 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*?
2. ¿El fuero militar en México es una jurisdicción personal o por materia?
3. ¿Qué establece la jurisprudencia interamericana a los fueros militares acerca de este tema?
4. ¿La configuración del fuero militar en México viola los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?, ¿por qué?
5. ¿Cuál es la naturaleza de las reservas en los tratados internacionales?
6. ¿Por qué la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la reserva mexicana, respecto al artículo IX, es contraria a derecho? ¿Está usted de acuerdo?, ¿por qué?
7. ¿Cuál sería la obligación del Estado mexicano?
8. El Ejecutivo Federal presentó en octubre de 2010 una iniciativa que incluía reformas al artículo 57 del *Código de Justicia Militar*, relativo al fuero militar, y establecía: “Los delitos de Desaparición Forzada de Personas, Violación y Tortura, previstos en los artículos 215-A, 265 y 266 del *Código Penal Federal*, así como 3 y 5 de la *Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura*, cometidos en agravio de personas civiles, serán competencia de los Tribunales del Fuero Federal.” ¿Considera que la iniciativa cubre las exigencias señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para un adecuado disfrute de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos?, ¿por qué?

Artículo 13 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Jurisprudencia

RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Registro No. 160488, Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo 1, diciembre de 2011, página 554.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 104-111.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 253-262.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, CONSIDERANDO OCTAVO de la resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre de 2011.

Bibliografía recomendada

Monroy García, María del Mar y Fabián Sánchez Matus, *La experiencia de México ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007.

Ovalle Fabela, José, "Artículo 13", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 237-245.

V Mínimo vital en materia fiscal

El derecho al mínimo vital se construyó a partir de la relación que existe entre el derecho a una vida digna de los individuos y el principio de Estado Social de Derecho.

Una visión amplia del propósito de este derecho fundamental llevaría a garantizar todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con la finalidad de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano, debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este derecho, relacionado al ámbito tributario, para excluir de la base gravable un mínimo existencial; es decir, no podría considerarse objeto del pago del impuesto aquella parte de los ingresos de un contribuyente que sirven para cubrir las necesidades básicas de la persona.

En este sentido, Klaus Tipke resalta que “el mínimo de existencia no es una prestación social para indigentes, sino un componente negativo de la base imponible que responde a la capacidad contributiva a la renta disponible”.*

Este derecho se desprende de los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributaria establecidos en la fracción IV del artículo 31 constitucional.

Objetivos

- ⊙ Identificar el contenido del derecho al mínimo vital.
- ⊙ Analizar los alcances que el desarrollo jurisprudencial le ha dado en el derecho mexicano al concepto equidad y proporcionalidad, así como al de mínimo vital y los que podría tener una posible extensión por la misma vía.
- ⊙ Comparar el contenido de estas garantías en México con su regulación en el derecho y la jurisprudencia de otras naciones.

ca so 10

Si no da pa'l taco, menos pa'los impuestos

Cuau es un ciudadano común de la Ciudad de México, trabaja en el departamento de limpieza de la delegación Iztapalapa, se transporta en metro, metrobús o pesera, no está casado, pero tiene un hijo de tres años con su exnovia Marilupi y mantiene

* Citado por Ángeles García Frías, “Balance de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 122, abril-junio de 2004, Thomson Civitas, p. 260.

a su mamá de 65 años, quien se encargó de él y de su hermano mayor, que ahora vive en San Francisco, pero que se desentendió de la familia.

Para completar el gasto, Cuau también realiza trabajos de cerrajería en sus tiempos libres, por lo que de vez en cuando tiene que expedir recibos de honorarios.

En diciembre, el Congreso de la Unión aprobó una nueva miscelánea fiscal, en la que se desata una escalada de la carga tributaria: aumentos al IVA y a la gasolina. Además, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal también aumentó los impuestos locales.

Preocupado por sus gastos y limitados ingresos, Cuau platica con Memo, su amigo de la infancia, que es contador en un discreto pero antiguo despacho en el centro de la ciudad, sobre la situación en la que se encuentra. Los dos hacen cuentas y comprueban que la realidad está cada vez más difícil. Por lo pronto, Cuau ya no podrá llevar cada mes a su mamá al zoológico de Chapultepec. Además, la despensa semanal y el uso de los servicios básicos (luz, agua, gas y los teléfonos de su casa y el celular) tendrán que ser mucho más racionalizados.

Los amigos comentaban que estaban preparando su primera declaración mensual del año, cuando Manuela, la licenciada del despacho, los escucha y se integra en la conversación para darles consejos, pues acaba de estudiar un diplomado en garantías individuales, en el que además de ahondar en la experiencia del juicio de amparo, conoció algunos conceptos nuevos sobre derechos fundamentales.

Usted es Manuela y sugiere preparar un amparo contra la aplicación del 16% del IVA, por considerarlo inconstitucional. Para ello:

- Identifique la garantía individual violada, el acto de autoridad y la autoridad responsable.
- Prepare los argumentos con base en los principios de proporcionalidad, equidad y capacidad tributaria.
- Incluya en ellos la defensa del derecho al mínimo vital.
- Analice si existe alguna obligación para el Estado mexicano en caso de una resolución favorable.
- ¿Qué hubiese pasado si Cuau no expidiera recibos como cerrajero, pero al depositar sus ingresos extra en el banco, le descontaran el impuesto a los depósitos en efectivo? ¿Podría ampararse con base en los mismos argumentos, aun cuando realiza una actividad que no reporta al fisco?

Material de apoyo

Artículo 31, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Jurisprudencia

DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO. Registro No. 172546, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, página 792.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. Registro No. 172545, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, página 793.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU ALCANCE EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE GENERALIDAD TRIBUTARIA. Registro No. 168160, Novena Época, Primera Sala, s, tomo XXIX, enero de 2009, página 547.

PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA. SON REQUISITOS DE NATURALEZA DISTINTA CON LOS CUALES DEBEN CUMPLIR LAS LEYES FISCALES. Registro No. 207061, Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, febrero de 1991, página 60.

IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL. Registro No. 192290, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, página 35.

CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. CONSISTE EN LA POTENCIALIDAD REAL DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS PÚBLICOS. Registro No. 192849, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, página 22.

Bibliografía recomendada

Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, "Artículo 31", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 33-52.

Artega Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 880-884.

Margain Manatou, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano*, Porrúa, México, 1997.

Revilla de la Torre, Jorge Luis, "La necesidad de implementar el concepto del derecho al mínimo vital en la Legislación Tributaria Mexicana", documento de trabajo.

www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/Becarios/pdf/EL%20M%C3%8DNIMO%20VITAL.pdf.

Ejercicio 5

Derecho comparado: Colombia

La Corte Constitucional Colombiana ha desprendido de la naturaleza del estado social y del contenido del derecho a la vida, el derecho a una vida digna, a partir del cual y mediante varias sentencias derivó, a su vez, el derecho al mínimo vital o a la subsistencia, vigente desde 1992. Revisaremos los alcances de este derecho.

Sentencia 426/1992

Derecho a la subsistencia

4. Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia, éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

Estado social de derecho, dignidad humana y derecho al mínimo vital

5. El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.

Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP, art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP, art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna.

El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital –derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario– es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado social de derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado “subsidio de desempleo”, en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

Igualdad de oportunidades y trato favorable a los débiles

6. El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP, art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el “déficit social”.

El derecho a un mínimo vital no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado. Aunque de los deberes sociales del Estado (CP, art. 2) se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades.

Estado social de derecho y “Constitución Económica”

7. La unidad normativa de la Constitución y su interpretación sistemática permiten vincular directamente las disposiciones que conforman la llamada “Constitución Económica” –Título XII del Régimen Económico y de la Hacienda Pública– con el principio fundamental del Estado social de derecho y la efectividad de los derechos constitucionales, en especial, los derechos sociales, económicos y culturales (CP, arts. 42 a 77). Existe una íntima relación entre el derecho a un mínimo vital y el compromiso institucional para garantizar el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas (CP, arts. 324, 334, 350, 357 y 366). El carácter programático de las disposiciones económicas no es óbice para que el Estado desatienda sus deberes sociales cuando las necesidades básicas ya han sido cubiertas mediante el desarrollo de la infraestructura económica y social y, por lo tanto, se encuentre materialmente en capacidad de satisfacerlas, ya de manera general o particular. En estas circunstancias se concretiza la existencia de un derecho prestacional del sujeto para exigir del Estado el cumplimiento y la garantía efectiva de sus derechos sociales, económicos y culturales.

Sentencia 015/1995**El derecho a la vida y a la subsistencia**

En este sentido y para el asunto que ocupa la atención de la Corte, el juez de tutela al interpretar el alcance de los derechos a la vida y a la subsistencia entre otros, debe tener en cuenta la importancia del salario como sustento del trabajador para atender en forma decorosa sus necesidades familiares y sociales, propias del núcleo en el cual convive, frente a una desaparición forzada que lo imposibilita para cumplir con sus obligaciones laborales.

Por ello, si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales.

Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales.

Lo anterior resulta pertinente, por cuanto en el proceso se encuentra acreditado plenamente que la desaparición del servidor público no fue voluntaria, sino que se produjo como consecuencia del acto delincinencial forzado por parte de uno de los Frentes de la Unión Camilista del Ejército de Liberación Nacional, en las circunstancias ya anotadas.

Sentencia S.U. 062/99**2. El derecho fundamental a la vida en condiciones dignas**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano. Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia.

La Corte encuentra que en el caso bajo examen, por no haberse reconocido, durante el tiempo que duró la relación laboral, unas condiciones de trabajo justas, y finalizada esa relación, un mínimo vital que le permita a la tutelante sobrevivir en condiciones acordes con su situación de persona de la tercera edad, se ha desconocido su dignidad. La normatividad jurídica de rango legal aplicable al servicio doméstico, consagra mecanismos de previsión social que tienden a proteger a las personas de la tercera edad cuando han perdido su capacidad laboral. Estas normas, desde el año de 1988[3], imponen al empleador el deber de afiliar al servicio doméstico al régimen de pensiones, obligación que se ha mantenido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, y cuyo incumplimiento hace responsables a los empleadores, quienes pueden verse obligados a pensionar por su cuenta a los trabajadores no afiliados oportunamente, o a pagar la denominada por la ley “pensión sanción”. Y aun por fuera de estas prescripciones legales, cuya aplicación al caso presente debe ser decidida por la justicia ordinaria, el deber constitucional de solidaridad que se impone a

todo ciudadano en virtud de lo dispuesto por el artículo 95 superior, obligaba a los demandados a atender el mínimo vital de subsistencia de la persona de la tercera edad que, viviendo bajo su mismo techo, les prestó sus servicios personales durante más de diecisiete años.

En virtud de lo anterior, la Corte encuentra que el derecho fundamental a la vida digna, prevalente por tratarse de una persona de la tercera edad, puede ser objeto de protección a través de la presente acción de tutela.

Sentencia T-652/98

6. Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad

Todos los motivos de queja de los Embera-Katío respecto de los repentinos y graves cambios que trajo la construcción de un embalse en su territorio tradicional, son ampliamente tratados en la literatura sobre el tema y, por tanto, eran previsibles.

En este marco doctrinal, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, es claro que la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I resultaron más perjudiciales para la integridad cultural y económica del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, que la presión territorial y el infrarreconocimiento a los que estuvieron sometidos desde la conquista española: tales obras no sólo constituyen otra presión territorial, sino que hicieron definitivamente imposible para este pueblo conservar la economía de caza, recolecta y cultivos itinerantes que le permitió sobrevivir por siglos sin degradar el frágil entorno del bosque húmedo tropical que habitan.

La pesca cotidiana, que de manera gratuita enriquecía la dieta embera con proteínas y grasas de origen animal, se hizo improductiva y no podrá volverse a practicar hasta después de una década o más; la caza, práctica esporádica y complementaria, no tiene objeto en los terrenos deforestados de Iwagadó y requiere de largos desplazamientos en Karagabí, a más de ser insuficiente para compensar la pérdida del pescado; la entresaca de madera está prohibida, y la rotación de cultivos seriamente restringida con la superposición de las tierras de los actuales resguardos con el Parque Nacional Natural; adicionalmente, con la inundación de la presa perderán las vegas aluviales que les permitían obtener al menos dos ricas cosechas al año; las corrientes que les permitían transportarse serán reemplazadas por aguas quietas; los referentes geográficos conocidos por todos y los sitios sagrados relacionados con rápidos y estrechos del río ya no van a estar allí cuando se inunde la presa.

Así, la economía tradicional de subsistencia ya no es posible, y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú sólo será viable si se incorporan a la economía de mercado; es decir, si renuncian a la diversidad de productos naturales que aquel modo de producción les ofrecía y cambian –definitiva y apresuradamente–, sus prácticas tradicionales de caza y recolecta por actividades agrarias orientadas a la venta de las cosechas; paradójicamente, la legislación sobre protección ambiental les prohíbe hacerlo por la superposición de sus tierras con el parque nacional natural.

La Sala ordenará entonces al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso de concertación tendiente a fijar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997; pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá S.A. que concurra a ese proceso de concertación para determinar el monto de la financiación a su cargo (que es independiente de la indemnización de la que se trató en la consideración 5.a) de esta providencia), pues como dueña del proyecto, a ella le corresponde asumir el costo del plan destinado a lograr

que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo) que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

Sentencia 222/04

Mínimo vital y salario mínimo

20. El demandante considera que un ingreso neto menor a un salario mínimo legal mensual, conduce a la violación de su derecho fundamental al mínimo vital. Esta consideración se basa en la idea de que existe una relación directa entre el mínimo vital y el salario mínimo, de manera que cualquier ingreso neto inferior al salario mínimo implica amenaza al mínimo vital.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al mínimo vital es compleja y se ha omitido una definición precisa. Existe consenso en que el mínimo vital no está atado a una variable cuantitativa, sino que se define a partir de la consideración de elementos cualitativos. De ello se sigue que no necesariamente el ingreso neto inferior a un salario mínimo implica afectación del derecho al mínimo vital.

Autonomía contractual, ingreso y mínimo vital

21. El mínimo vital, como derecho fundamental, está sujeto a los elementos que determinan esta clase de derechos. En sentencia T-227 de 2003 la Corte Constitucional analizó este punto y fijó un criterio más preciso para determinar la naturaleza de fundamental de un derecho: “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

22. Las anteriores consideraciones deben extenderse al análisis del mínimo vital como derecho fundamental. La Corte ha subrayado el hecho de que el carácter fundamental de un derecho constitucional depende de su relación con su necesidad “para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”.

Ello supone colocar a la persona en una perspectiva social, más allá de un mero análisis de la condición de individuo o persona. El funcionamiento de una persona en la sociedad o, en otras palabras, su participación en diversos procesos y actuaciones sociales, está, en buena medida, enmarcado por el ordenamiento jurídico. Entre los modos de participación dentro de los diversos sistemas sociales, sin lugar a dudas la libertad contractual ocupa un papel central. Las diversas operaciones que se dan en el sistema de la economía se traducen al derecho en contratos.

La garantía de la libertad para celebrar contratos, implica una garantía para que la persona pueda interactuar en determinados ámbitos sociales. En otros, sin lugar a dudas, su salud, su educación, su pensamiento o, inclusive, sus habilidades físicas e histriónicas, serán determinantes.

23. Los ingresos que una persona percibe (en bruto), están constitucionalmente protegidos en la medida en que resultan indispensables, en alguna medida, para la realización de su plan de vida y la interacción social. En el plano constitucional no es posible desconocer que la satisfacción de las necesidades de las personas en el estado actual de la evolución de la sociedad, supone la utilización masiva y constante de recursos dinerarios.

Sin embargo, el Estado y mucho menos el Juez Constitucional en particular, no puede arrogarse el derecho de decidir cómo se ha de invertir tal ingreso. Salvo, claro está, lograr el cumplimiento del deber de cumplir con obligaciones que el mismo sistema jurídico le impone.

De allí que la persona sea libre para destinar sus recursos para satisfacer sus necesidades –según su propia evaluación–, sin que quepa, en términos generales, la posibilidad de que se impute a terceros las desventuras derivadas de las propias decisiones de inversión.

Lo anterior implica que existe una tensión fuerte entre la protección del mínimo vital y la libertad contractual, cuando el cumplimiento de un contrato afecta el primer derecho. Es posible identificar dos escenarios relevantes para resolver tal tensión:

- a) Resultado previsible. El ejercicio de la libertad contractual puede colocar a la persona en una situación de riesgo en la que, de fracasar, su mínimo vital queda en entredicho. Se trata de una especie de apuesta, con el alto riesgo de perder. Esto es, el resultado es posible y probable. En tal caso, difícilmente podrá el juez constitucional modificar la relación contractual, pues la persona ha actuado a propio riesgo. Esta circunstancia no le permite, en el plano constitucional, pretender inmunidad frente al riesgo autogenerado. Lo anterior, con todo, no implica exclusión absoluta del control constitucional, pero demanda probar más que la exposición al riesgo.
- b) Resultado imprevisible. Tratándose de situaciones en las cuales la persona ha procurado una baja exposición al riesgo (un riesgo ordinario) y, bajo condiciones ordinarias, no era posible prever la consecuencia de afectación del derecho fundamental, la posibilidad de intervención del juez constitucional aumenta. En tal caso, desaparece cualquier asomo paternalista y el Estado asiste meramente para evitar que la persona “no sucumba ante la propia impotencia”.

Evidentemente en el primer caso el balance entre los derechos privilegia la libertad contractual y el deber de cumplir los contratos, mientras que en el segundo ocurre lo contrario. Empero, tal privilegio no implica, como se señaló, que automáticamente ha de preferirse el derecho privilegiado. Será la consideración de todos los factores relevantes, que resultan del caso en concreto, lo que defina, en última instancia, el problema. Sólo existe, en caso de desconocer el privilegio, una mayor carga argumentativa.

Con base en la información anterior responda las preguntas siguientes:

1. ¿Cuáles son los alcances que el sistema jurídico colombiano reconoce al derecho al mínimo vital?
2. ¿Podrían extenderse estos contenidos (temas como seguridad pública-secuestro-derecho laboral, derecho ambiental/derecho indígena, derecho a la seguridad social, etc.) al derecho constitucional mexicano?, ¿por qué?
3. ¿Hasta dónde deben o no limitarse las áreas en las que es aplicable el derecho al mínimo vital?
4. Ni la jurisprudencia colombiana ni la mexicana establecen un contenido cuantitativo de este derecho, sino que lo describen de manera cualitativa. ¿Cuáles son las similitudes con esta perspectiva?, ¿cuáles las diferencias? ¿Le parece adecuada y suficiente esta descripción?, ¿por qué?

VI Acciones afirmativas

Discriminación positiva o *acción afirmativa* es el término que se da a una acción que, a diferencia de la discriminación como violación de los derechos humanos, pretende establecer políticas que distinguen a un grupo por razones de raza, género o preferencia sexual para compensar las desigualdades históricas que han sufrido. Consiste en alguna forma de trato preferencial en el acceso o la distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con la finalidad de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos y compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado.

El término *acción afirmativa* hace referencia a las actuaciones positivas dirigidas a reducir o, idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores excluidos a lo largo de la historia, como las mujeres o algunos grupos étnicos o raciales. Entonces, se pretende aumentar la representación de éstos mediante un tratamiento preferencial para los mismos y de mecanismos de selección expresa y positivamente encaminados a estos propósitos. Así, se produce una selección “sesgada” basada en las características que por tradición fueron motivo de discriminación. También se les conoce como *políticas de discriminación inversa*, cuyo objetivo es fungir como compensación para igualar en forma material las oportunidades de los grupos minoritarios. Las acciones positivas o afirmativas son aquellas medidas que buscan la igualdad de oportunidades, erradicando o compensando discriminaciones a grupos minoritarios.

Se considera que estas estrategias deben tener un carácter temporal porque, una vez superada la práctica social discriminatoria, deberían desaparecer al perder su razón de ser. Estas medidas pueden ser tomadas en diversidad de ámbitos como el laboral, educativo, político, etc. En México, una de las medidas legislativas adoptadas en este sentido es la que se incluye en el *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* respecto a las cuotas de género.

Objetivos

- ⊙ Reflexionar sobre la necesidad de las acciones positivas como mecanismos idóneos para contrarrestar la discriminación.
- ⊙ Comparar diversas técnicas para implementar acciones positivas.
- ⊙ Realizar una crítica a la fórmula de cuotas aplicada en el sistema mexicano.

Ca SO 11

“Las Juanitas”

En 1996, el *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* establecía en la fracción XXII transitoria que los partidos considerarían en sus estatutos que las

candidaturas a diputados y senadores no excediesen de 70% para un mismo género, y ordenaba que "se promovería la mayor participación política de las mujeres".

En 2002, el apartado B del artículo 175 del Código mencionaba que las listas de representación proporcional se integrarían por segmentos de tres candidaturas y que en cada uno de los tres primeros segmentos de cada lista habría una candidatura de género distinto. En este sentido, su apartado C establecía un sistema de sanciones para los partidos que no observaran tal medida.

Actualmente, el nuevo Código establece en los siguientes artículos las medidas que el legislador consideró necesarias para establecer una acción positiva a favor de las mujeres:

Artículo 219

1. De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad.
2. Quedan exceptuadas de esta disposición las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido.

Artículo 220

1. Las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de cinco candidaturas. En cada uno de los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada.

Artículo 221

1. Hecho el cierre del registro de candidaturas, si un partido político o coalición no cumple con lo establecido en los artículos 219 y 220, el Consejo General del Instituto Federal Electoral le requerirá en primera instancia para que en el plazo de 48 horas, contadas a partir de la notificación, rectifique la solicitud de registro de candidaturas y le apercibirá de que, en caso de no hacerlo le hará una amonestación pública.
2. Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, el partido político o coalición que no realice la sustitución de candidatos, será acreedor a una amonestación pública y el Consejo General del Instituto Federal Electoral le requerirá, de nueva cuenta, para que en un plazo de 24 horas, contadas a partir de la notificación, haga la corrección. En caso de reincidencia se sancionará con la negativa del registro de las candidaturas correspondientes.

Vale la pena analizar lo sucedido el 3 de septiembre de 2009, durante la primera sesión de trabajo de la LXI Legislatura, donde ocho diputadas pidieron licencia para dejar su lugar al mismo número de hombres, pasado el proceso por el que fueron electas y una vez librada la ley que obliga a los partidos políticos a cumplir con un número determinado de candidatas.

De acuerdo con lo anterior, conteste las preguntas siguientes:

1. ¿Pueden considerarse discriminatorias las acciones positivas?, ¿por qué?
2. Al diseñar estas políticas, ¿existe diferencia entre acciones que buscan excluir y aquellas que buscan incluir?
3. Las acciones positivas, ¿deben considerarse un derecho o una garantía?, ¿por qué?

4. En la legislación electoral señalada, ¿cómo justificaría la decisión del legislador de establecer determinada cuota de género en la materia? ¿Considera suficiente o exagerada la medida adoptada?, ¿por qué?
5. Respecto al acontecimiento narrado, ¿se ha violentado la acción positiva?, ¿podría negarse la licencia para respetar la equidad de género en los cargos públicos?
6. En el Congreso de la Unión se han presentado iniciativas para obligar a inscribir fórmulas de candidatos propietario/suplente de un mismo género. ¿Considera que dicha medida otorgaría mayor efectividad respecto al propósito de la cuota de género?, ¿por qué?
7. ¿Hasta dónde debe llegar el diseño de dichas acciones?
8. ¿Se justifica que el legislador haya tomado esta medida para un grupo vulnerable como las mujeres, pero no para otros grupos como los discapacitados o los indígenas?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Bibliografía obligatoria

De la Rosa Jaimes, Verónica, "El itinerario jurídico de las acciones positivas a la luz del derecho comparado", en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 2, núm. 5, 2007.

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/5/art/art2.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Considerando Quinto, *Acción de inconstitucionalidad 2/2002*, 19 de febrero de 2002.

Bibliografía recomendada

De la Rosa Jaimes, Verónica, "Una aproximación a la noción de igualdad sustancial", en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 3, 2006,

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/3/art/art2.pdf

Dulitzki, Ariel, "A Region in Denial: Racial Discrimination and Racism in Latin America", en *Beyond Law*, núm. 24, 2001, pp. 85-108.

Fix-Fierro, Héctor, "Artículo 1º", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 1-18.

Fullinwider, Robert, "Affirmative Action", en *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/>

Gunter, Gerald, *The Benign use of race and sex criteria*, Foundation Press, EUA, 1991, pp. 751-791.

McElroy, Wendy, ¿Qué es lo que afirma la acción afirmativa?, en *El Instituto Independiente*, 1995. www.elindependent.org/articulos/article.asp?id=23

Velasco, Juan Carlos, "Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia", en *Daimon: Revista de Filosofía*, núm. 41, Universidad de Murcia, 2007, pp. 141-156.

Yoshino, Kenji, "The Pressure to Cover", publicado originalmente en *The New York Times*, 15 de enero de 2006. www.nytimes.com/2006/01/15/magazine/15gays.html

Ejercicio 6

Derecho comparado: Estados Unidos de América

Uno de los rubros en los que más se han discutido las políticas en relación con acciones positivas se presenta en el ramo educativo, respecto a la admisión a programas educativos, de manera que se facilite el ingreso de grupos minoritarios (afroamericanos, hispanos, nativos, etcétera).

A continuación se presentan algunos de los casos que la Corte ha discutido y los razonamientos que han prevalecido al respecto, para su posterior análisis.

*Brown vs. Board of Education*¹

La Corte estadounidense cambió el criterio respecto a la política educativa de permitir escuelas segregadas (en razón a la raza de los estudiantes), siempre y cuando el trato a dichos centros educativos fuese el mismo (*separate but equal*), para sostener que dicha política de separación de los planteles educativos era inherentemente inequitativo.

Como consecuencia de dicha decisión, las políticas educativas han sido objeto de disputas entre grupos minoritarios que buscan acceder al sistema educativo, aprovechando las facilidades que se les otorgan, y estudiantes que han sido rechazados de los planteles por estas políticas.

En todos los casos la parte afectada con dicha medida se ha amparado en la decimocuarta enmienda, que en su parte conducente señala:

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos.

*Regents of the University of California vs. Bakke*²

La Corte sostuvo que una universidad puede considerar la raza como uno de los factores del proceso de admisión, sin que ello sea inconstitucional.

La escuela de medicina reservó 16 de las cien plazas de cada clase para miembros de ciertos grupos minoritarios que se consideraron en desventaja. Allan Bakke, un hombre blanco, demandó a la universidad tras ser rechazado en dos ocasiones, aun cuando se había aceptado a personas de esos grupos minoritarios que obtuvieron menores resultados en los exámenes de admisión.

En la decisión dividida de la Corte, los jueces que defendían la postura de Bakke señalaron que el sistema violentaba el Título VI de la *Civil Rights Act* de 1964, pues en ella se prohibía la discriminación a partir de la raza de los individuos, generada por instituciones que recibieran recursos federales. Asimismo, algunos jueces señalaron que no existía violación constitucional, por lo que avalaron dicha acción positiva.

El voto decisivo señaló que en el caso concreto, un sistema de cuotas resultaba inconstitucional, pero que era válido establecer un criterio en cuanto a la raza durante los procesos de admisión, de manera que se conformara un cuerpo estudiantil diverso.

¹ 349 U.S. 294 (1955).

² 438 U.S. 265 (1978).

*Grutter vs. Bollinger*³

La Escuela de Derecho de la Universidad de Michigan mezclaba en sus políticas de admisión la capacidad académica del sustentante con una evaluación sobre sus talentos, experiencias y potencialidades que contribuyeran al aprendizaje.

Así, se contabilizaba el puntaje obtenido en el grado académico anterior, el del examen de admisión a la escuela de leyes y se le sumaban variables como el entusiasmo de las recomendaciones, la calidad de los centros educativos de los que procedían, la calidad del ensayo para la admisión, entre otras, que ayudaran a la vida social e intelectual de la institución.

De esta manera, se aspiraba a enriquecer la educación en la escuela mediante la diversidad de sus estudiantes, haciéndolos más fuertes con la suma de todos.

Por último, se establecía un compromiso con la diversidad étnica, con especial énfasis en los grupos que habían sido históricamente discriminados, como los afroamericanos, hispanos y los nativos americanos, pues sin este compromiso era probable que no se encontraría representación significativa de ellos en el cuerpo estudiantil.

En este marco, Barbara Crutter, residente blanca de Michigan, quien estaba en lista de espera, pero después fue rechazada, acudió a la Corte arguyendo, entre otras cosas, que la política de admisión era inconsistente con la Cláusula de Protección Igualitaria.

La resolución de la Corte señaló que no todas las decisiones influenciadas por la raza son objetables en el mismo sentido, por lo que debían resolverse con extremado cuidado para encontrar las razones que llevaron al funcionario público a utilizar el criterio de la raza en el caso concreto.

En este sentido, se tomó en cuenta que la Escuela de Derecho buscaba conformar un cuerpo estudiantil diverso, pues a su juicio esta diversidad era esencial para alcanzar la misión educativa que ellos defienden.

Señalaron que la medida no estaba encaminada únicamente a asegurar un porcentaje específico de estudiantes pertenecientes a determinados grupos en razón de su raza u origen étnico, sino que se basaba en la referencia a los beneficios educativos que el diseño de la diversidad produciría.

Al analizar dichos beneficios, indicaron que la política de admisión promovía la comprensión interracial, ayudaba a romper los estereotipos raciales y posibilitaba que los estudiantes tuvieran un mejor entendimiento de las personas y razas.

En conclusión, si bien se sostenía el criterio de que era inconstitucional establecer cuotas para miembros de ciertos grupos raciales o colocar a éstos en diferentes procesos de admisión, no podía considerarse inconstitucional una política que tomara como un “plus” el factor racial o étnico, en el contexto individualizado de cada uno de los aplicantes.

*Gratz vs. Bollinger*⁴

Los estudiantes blancos Jennifer Gratz y Patrick Hamacher fueron rechazados de la Escuela de Literatura, Ciencias y Artes de la Universidad de Michigan y en su defensa sostuvieron que la Oficina de Admisión utilizaba un índice de selección para premiar con puntos a cada sustentante. El máximo puntaje era de 150, y todos los estudiantes con cien o más puntos eran admitidos. Los puntos se ganaban con base en las calificaciones de bachillerato, la calificación del examen de admisión, la calidad académica del centro educativo de procedencia, las fortalezas y debilidades de su currículum, la residencia en el Estado, la participación en cuerpos y actividades estudiantiles, un ensayo personal y los logros personales y de liderazgo.

Sumado a ello, los estudiantes afroamericanos, hispanos y nativos americanos eran premiados con 20 puntos por pertenecer a grupos raciales o étnicos con baja representación.

³ 539 U.S. 306 (2003).

⁴ 539 U.S. 244 (2003).

La Corte consideró que la política de admisión no había sido diseñada de manera tal que se alcanzaran los intereses de diversidad sin afectar su nivel académico, pues los criterios no se aplicaban de manera individualizada, al otorgar 20 puntos a cualquier sustentante que perteneciera a estos grupos minoritarios, lo cual se convierte en el factor decisivo para estos estudiantes. Es decir, en lugar de considerar cómo las diferentes referencias, experiencias y características de los estudiantes A, B y C podrían beneficiar a la universidad, la escuela simplemente premiaba a los estudiantes A y B porque tenían características que los identificaban como afroamericanos, y al estudiante C sólo se le otorgaban cinco puntos por su talento extraordinario.

Finalmente, se concluyó que la política de admisión no era la mejor estrategia para conseguir el objetivo respecto a la diversidad de los estudiantes del plantel y violaba la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda.

Con base en los casos anteriores responda las preguntas siguientes:

1. ¿Cuál es la diferencia sustancial en los criterios de la Corte estadounidense respecto a las estrategias implementadas como acciones positivas?
2. ¿La inconstitucionalidad de estas acciones se da por distribuir beneficios con base en la raza?, ¿por qué?
3. Compare la estrategia estadounidense basada en el criterio de su Corte con la estrategia mexicana en materia electoral. ¿Cuáles son sus diferencias y similitudes?, ¿cuál cree que alcanza de mejor manera su propósito?
4. En el ámbito educativo, ¿cree necesario establecer en el país acciones positivas a favor de grupos vulnerables, como los indígenas y los discapacitados?, ¿por qué?
5. En caso de responder afirmativamente a la pregunta anterior, ¿con qué criterio las diseñaría, el avalado por la corte estadounidense o el establecido en la ley electoral?
6. Al diseñar una acción positiva, ¿debe establecerse un límite temporal en los artículos transitorios de la ley respectiva?, ¿por qué?

Conclusiones

- 1 ¿Pueden limitarse en su ejercicio los derechos fundamentales por medio de disposiciones legales de carácter secundario?
- 2 ¿Actualmente existen supuestos de esclavitud que puedan ser combatidos mediante las garantías jurisdiccionales?
- 3 ¿Cómo debe abordarse el conflicto capacidad presupuestal gubernamental versus políticas públicas antidiscriminatorias?
- 4 ¿En la adecuación de nuestra legislación debemos procurar una perspectiva de género, una equidad de género o ambas?, ¿por qué?
- 5 El contenido que se ha otorgado al fuero militar, ¿nos permite hablar de un fuero personal o por materia?, ¿cuál de ellos garantiza una mayor igualdad ante la ley?
- 6 En relación con la conveniencia de dotar de mayor contenido al derecho fundamental al mínimo vital, ¿se puede hablar de “conveniencias” en materia de derechos fundamentales?, ¿o nos enfrentamos a contenidos que no pueden ser atacados?
- 7 ¿Qué aspectos debemos cuidar al diseñar acciones positivas en nuestra legislación?



Tercera
unidad

Derechos de libertad

Como todos los conceptos relacionados con los derechos fundamentales, el de la libertad ha presentado una evolución con el paso de los años. Benjamin Constant¹ señala que en la antigüedad la libertad consistía en ejercer de manera colectiva y directa diversos aspectos de la vida pública, pero a su vez, dicha libertad era perfectamente compatible con la sumisión del individuo; es decir, existía una libertad colectiva. En la modernidad, la libertad significa para el mismo autor el derecho de cada uno de los individuos a no estar sometido más que a las leyes, por medio de las cuales puede expresarse, trabajar, reunirse y profesar un culto.

Con base en lo anterior, actualmente el concepto *libertad* incluye un aspecto individual, la voluntad de las personas para realizar o no algo, y otro colectivo, que se refiere a la autodeterminación o autonomía de los pueblos. En 1789, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* precisó de manera más puntual los límites de cada una de estas libertades, que “consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otros...”² Y a partir de ella podemos comprender los límites jurídicos que se establecen a estos derechos para obtener una convivencia social pacífica.

Respecto a la libertad, la función del derecho es la regulación de su ejercicio con la finalidad de garantizar la convivencia pacífica. Así, existen limitantes a transitar en automóvil, como exigir una licencia de conducir o establecer máximos de velocidad, o la libertad de expresarse sin difamar o calumniar justifica el límite en aras de la convivencia. De manera que el reto en el análisis de los casos de libertad es ponderar los beneficios de los límites impuestos por la autoridad, así como justificar la regulación de la libertad frente al ejercicio de otros derechos.

Con esta visión, en la presente unidad abordaremos los derechos fundamentales de libertad de educación, procreación, trabajo o profesión, expresión e imprenta, acceso a la información, tránsito y residencia, asociación y manifestación, religión y concurrencia en el mercado.

¹ Benjamin Constant, *Escritos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 257 y ss.

² Artículo 4 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

Objetivos de conocimiento

- ⊙ Distinguir el concepto jurídico de libertad y sus alcances.
- ⊙ Conocer las diferentes garantías de libertad y los deberes correlativos de las autoridades.
- ⊙ Comprender los límites que tanto la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* como la jurisprudencia han dado a estas garantías.

Objetivos de habilidades

- ⊙ Identificar las garantías de libertad y sus límites en la Constitución.
- ⊙ Identificar los principales criterios jurisprudenciales respecto a los derechos de libertad.
- ⊙ Comparar la interpretación constitucional a los derechos de libertad del país con la tradición de otros países.

I

Educación

Como derecho fundamental, el de la educación puede ser abordado desde distintas perspectivas y con las características señaladas en el precepto constitucional (gratuita, universal, democrática, etc.); es decir, como derecho social, con su carga prestacional, el Estado tiene la obligación de ofrecer a los individuos un sistema educativo con dichos elementos. Por otra parte, a partir de este derecho fundamental, desde la perspectiva de la libertad, se derivan el derecho a acceder a una escuela (no se puede prohibir que alguien ingrese en ella si cumple con los requisitos establecidos por la ley), el de elegir la educación que se prefiera (privada, pública, religiosa, laica, etc.), el de los particulares a impartir educación y el de los docentes universitarios a dar sus cursos de la manera que ellos consideren, es decir, la libertad de cátedra.

Objetivos

- ⊙ Distinguir los diferentes derechos que el artículo 3o. constitucional concede a las personas y las obligaciones correlativas del Estado.
- ⊙ Analizar el derecho a la educación desde su perspectiva de libertad de enseñanza/libertad de cátedra y sus límites.

ca 12

¿Tanto picante en los libros?

Con el propósito de ampliar la oferta extracurricular de los alumnos de la licenciatura en derecho, La Escuela de Derecho de la Universidad Bicentennial de México —de reciente creación en el sistema público educativo del país—, ha decidido crear un seminario sobre derechos sexuales y reproductivos.

El seminario lo imparten una profesora española y un profesor mexicano, y es obligatorio para las seis alumnas y los 12 alumnos de quinto semestre, y optativo para los demás estudiantes de la carrera.

En principio, el curso parecía de lo más interesante y novedoso, pero en la segunda sesión los profesores utilizaron como material de apoyo películas y revistas pornográficas, y no hablamos de aquellas consideradas "eróticas" que alguna vez hemos visto de "rejo", sino desde las clasificadas XXX hasta las que ejemplifican algunas de las conductas sexuales, como zoofilia, sadomasoquismo, etcétera.

Algunos alumnos y un par de alumnas lo encontraron "ilustrador" y hasta "entretenido", pero los demás lo calificaron de "excesivo", "obsceno" e "insultante". El debate subió de tono en el salón de clases, y 13 estudiantes fueron a la Dirección General para levantar una queja contra los profesores. Al día siguiente se recibieron algunas

llamadas de padres de familia, y como uno de ellos trabaja en una radiodifusora, la prensa acudió también a la dirección para conocer más del "novedoso" y "excéntrico" seminario.

Ante esta situación, la rectoría y la dirección de la escuela deciden convocar a una reunión extraordinaria de profesores para analizar los métodos empleados en clase.

Usted es la profesora española y como sabe que el Consejo de la escuela se amparará en los límites existentes y necesarios del derecho a la educación, prepare su defensa con base en el derecho fundamental a la libertad de cátedra, pues este mismo seminario ha sido impartido en su país sin mayor problema.

Señale de qué manera dicho derecho se vincula con la libertad de educación que establece el artículo 3o. constitucional y cómo las autoridades mexicanas están obligadas a garantizarlo. Enfrente la libertad de cátedra con el derecho de los estudiantes a elegir su educación.

Apoye su defensa en la jurisprudencia, legislación y doctrina extranjeras.

Responda las preguntas siguientes:

1. ¿Cuáles son los derechos relevantes y las garantías para este caso?
2. ¿Cómo regula el derecho internacional estos derechos?
3. ¿Cuáles son las autoridades involucradas?
4. ¿Representa alguna diferencia que la universidad sea pública o privada?, ¿por qué?
5. ¿Debe existir alguna relación entre la edad de los estudiantes y el contenido que el profesor elija para el curso?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículo 3o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 26 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo XI de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 473-493.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 325-341.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009.

Melgar Adalid, Mario, "Artículo 3", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 52-69.

II Procreación

La reforma al artículo 4o. constitucional de 1974 estableció en su segundo párrafo que “(t)oda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Vale la pena enfatizar brevemente las características constitucionales de este derecho fundamental, que se encuentran íntimamente ligadas.

En primer lugar, las decisiones que se tomen respecto al número de hijos y espaciamiento deberán ser de manera libre; es decir, el engaño y la violencia (inseminaciones fraudulentas o la violación, incluso la del cónyuge) van en detrimento de esta libertad.

Nuestra ley suprema señala que el ejercicio de este derecho debe realizarse de manera responsable, con lo que si la primera característica estaba a favor del individuo, la presente limita dicha libertad, al imponer una obligación en su ejercicio (así, en principio, la penalización del aborto podría permitirse en algunos casos).

Finalmente, se determina una obligación para el Estado, pues las decisiones que se tomen al respecto deberán ser informadas; por tanto, el gobierno debe establecer las políticas públicas necesarias para otorgar a la población las indicaciones y advertencias necesarias en la materia (mediante la educación, campañas de salud, etcétera).

Estas características están íntimamente ligadas porque sería absurdo afirmar que un individuo puede decidir libremente si carece de la información acerca de las opciones que puede tomar, o que dicha decisión puede considerarse responsable, ya que si para algunos parecería irresponsable, para los desinformados no lo sería.

A continuación intentaremos delimitar quién o quiénes son los titulares de este derecho, cómo debe intervenir el Estado para garantizarlo y de qué manera puede ejercerse actualmente.

Objetivos

- ⊙ Conocer el alcance y los límites de la libertad de procreación.
- ⊙ Identificar los presupuestos del ejercicio de esta libertad.
- ⊙ Reconocer los derechos que se contraponen en el ejercicio de la libertad de procreación.
- ⊙ Analizar las diversas posturas respecto a la regulación del aborto que se desprenden del reconocimiento de este derecho.

ca so 13

Susana, Policarpio, Martina y Alfonsito*

Susana contrajo matrimonio con Policarpio el 2 de octubre de 1995. El 8 de marzo de 1999 decidieron separarse debido a que su convivencia se había deteriorado por no poder tener hijos. Él era impotente pero fértil y ella tenía problemas en el útero que no le permitían retener el óvulo fecundado.

A pesar de que habían tomado la decisión de separarse, todavía se querían mucho. Después de casi un año de separados, Policarpio le propuso a Susana divorciarse y ella aceptó con la condición de que él la ayudara a cumplir el sueño de ser madre.

Susana conocía a una persona que le podía alquilar su útero para tener al bebé, sólo necesitaba que él donara su semen. Policarpio aceptó, pero también puso una condición: que ese bebé fuese sólo de ella. Así lo convinieron de palabra.

Una vez que Susana convenció a Policarpio de que donara su semen, fue a visitar a Martina Buenaventura, la persona que gestaría a su hijo. Ambas celebraron un contrato en el que se convino lo siguiente:

- Martina se someterá a un tratamiento de inseminación artificial en el que se implantará un embrión, producto de un óvulo donado por Susana y del semen donado por Policarpio.
- Como contraprestación de la gestación del embrión, Martina recibirá dos pagos de 25000 dólares estadounidenses cada uno.
- El primer pago se realizará el día del implante y el segundo el día en que Susana reciba al bebé.
- Martina se obliga a:
 - a) Someterse al tratamiento de inseminación artificial hasta el momento de quedar embarazada.
 - b) No tener relaciones sexuales durante un periodo de tres meses, previos a la inseminación.
 - c) Someterse a todos los estudios médicos que se le indiquen.
 - d) Cuidar de su persona y de su embarazo con la diligencia debida.
 - e) Permitir que Susana la visite y controle los actos de Martina tendientes a la buena gestación del bebé.
 - f) Entregar el bebé a Susana en el momento del nacimiento y renunciar a los derechos y las responsabilidades que se pudieran derivar de la gestación.
- Susana se obliga a:
 - a) Realizar los pagos mencionados en el segundo punto.
 - b) Recibir al bebé en el momento del nacimiento.
 - c) Criarlo en un ámbito familiar, de armonía y cariño.

En abril de 2000 comenzaron las fertilizaciones de Martina y quedó embarazada el 15 de ese mismo mes. Gran sorpresa causó que el día en que Martina quedó embarazada, se concretó el divorcio entre los esposos.

Susana recibió al bebé en el momento de su nacimiento, el 15 de enero de 2001. Lo bautizó con el nombre de Alfonso y lo registró como hijo suyo y de Policarpio, para lo que usó un certificado de matrimonio que no contenía la anotación marginal del divorcio.

Este caso puede debatirse con base en el artículo 4o. constitucional y las preguntas siguientes:

1. ¿Qué derechos fundamentales se confrontan?
2. ¿De qué manera los protege la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*?
3. ¿Policarpio puede emprender acción legal para oponerse a la paternidad del niño?, ¿por qué?
4. ¿Martina podría haberse negado a entregar al niño, con el argumento de que ella es la madre?, ¿por qué?
5. Si Susana no hubiese registrado al niño como hijo de Policarpio y éste hubiera cambiado de opinión, ¿él podría emprender acción legal para solicitar el reconocimiento de su paternidad?, ¿por qué?
6. Si Martina se hubiera arrepentido y en el proceso de gestación hubiese intentado abortar, ¿habría estado en libertad de hacerlo?, ¿Susana habría podido reclamar la no interrupción del embarazo, por ser “su hijo”?

Material de apoyo

Artículo 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 16 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo VI de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 17 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 23 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 495-496.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 341-356.

_____, “Artículo 4”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 77-83.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009.

Molina de Pardiñas, Rosa María, “Derechos reproductivos y equidad de género”, en *Derechos Humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 38, julio-agosto, 1999.

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/38/pr/pr26.pdf

¿Asamblea controversial o garantista?

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó a finales de 2009 el matrimonio entre parejas del mismo sexo, así como la posibilidad de adopción para ellas. Evidentemente, la nueva legislación causó polémica entre la Iglesia, los grupos conservadores, los partidos políticos, el gobierno federal y el gobierno local, y fue tema de discusión en los medios de comunicación y las reuniones sociales.

Como consecuencia de lo anterior, la Procuraduría General de la República presentó una acción de inconstitucionalidad al respecto. Varios de los comentarios expresados por los actores mencionados se enfocaron a criticar la posibilidad de que estas parejas puedan adoptar niños.

Acerca de este tema, en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, relativa a la despenalización del aborto, se señaló lo siguiente al analizar una posible lesión al derecho de procreación del varón:

Se afirma específicamente que, al no contemplarse la participación del varón en la legislación impugnada, se anula su derecho a la paternidad. Aunque la titularidad del derecho a la procreación es de las personas en lo individual, su ejercicio debe ser necesariamente conjunto, lo que permite sostener que el titular del derecho a la procreación es en realidad la pareja. Una vez que el mismo se ha ejercido, la libertad de la mujer se ve constreñida por los derechos del producto de la concepción y por los del progenitor del sexo masculino. Se subraya que el derecho fundamental de la mujer a decidir de manera libre y responsable sobre su maternidad se ejerce antes de la concepción: a partir de este momento se generan obligaciones para la mujer y derechos para el padre progenitor; de otro modo se privaría al padre de su derecho a tener descendencia.

En todo caso, se sostiene, los conflictos acerca del ejercicio de este derecho deben resolverse mediante un acuerdo que pondere los derechos del hombre y de la mujer. Los artículos impugnados, al no contemplar al progenitor masculino al momento de la decisión respecto de la interrupción del embarazo, violan el derecho a la igualdad de aquél. Cualquier decisión que ataña al producto de la concepción debe ser tomada por ambos progenitores; privar de esa participación al progenitor masculino carece de razonabilidad. [...]

Los anteriores argumentos resultan infundados en atención a lo siguiente:

A) En cuanto al problema planteado en primer lugar, relacionado con la igualdad entre hombre y mujer, resulta necesario realizar una serie de distinciones. La primera distinción importante es entre la libertad sexual y la libertad reproductiva, el argumento que señala que el derecho del artículo 4º se ejerce antes de la procreación, parece subsumir la primera en la segunda y por tanto ignora que la protección de los derechos básicos de las personas incluye dimensiones de la sexualidad que nada tienen que ver con las que están destinadas a proteger un ámbito de decisión respecto a la cuestión de tener o no tener descendencia.

Del mismo modo, el argumento pasa por alto que el derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo. Una de las vías de establecimiento de la paternidad o de la maternidad es la adopción, y el Código Civil para el Distrito Federal –por señalar sólo las reglas vigentes en el ámbito normativo que

las impugnaciones toman como referencia– permite la adopción tanto por parte de una pareja como por parte de una persona en lo individual.*

[....]

Analice este tema con base en las preguntas siguientes:

1. ¿Cómo definiría el derecho al libre ejercicio de la sexualidad?
2. ¿Cómo definiría el derecho a la procreación?
3. En relación con las preguntas anteriores, ¿qué derecho protege el artículo 4o. constitucional?, ¿por qué?
4. ¿El derecho protegido por este artículo es de ejercicio individual o compartido?
5. Según la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), existen otras alternativas para garantizar el derecho protegido por el artículo 4o. constitucional, como la adopción. ¿A ella se puede acceder individualmente o de manera conjunta (hombre-mujer)?
6. En la presente controversia legislativa, ¿la SCJN podría establecer que las parejas homosexuales no pueden adoptar, sin considerar dicha medida como discriminatoria?
7. ¿La SCJN podría señalar que la legislación concuerda con el derecho protegido por el artículo 4o. constitucional?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículo 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 16 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo VI de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 17 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 23 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 495-496.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 341-356.

_____, "Artículo 4", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 77-83.

* Artículo 390 del *Código Civil para el Distrito Federal*.

III Ocupación o trabajo

La libertad laboral es uno de los derechos que cuentan con mayor desarrollo constitucional y normativo en nuestro país.

Así, en el artículo 5o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* encontramos límites a este derecho (la licitud de la ocupación o la necesidad de título profesional para su ejercicio), los medios por los que puede prohibirse (resolución judicial o gubernativa), restricciones para los empleadores (acerca del salario y la necesidad del consentimiento del trabajador) o la obligatoriedad de determinados servicios públicos. Más adelante, el artículo 123 establece los derechos sociales de los trabajadores, que son materia de otro apartado.

El presente derecho fundamental no ha sido la excepción respecto a los conflictos que puede generar contra algunos valores de las sociedades; sin embargo, con el paso de los años algunos de ellos han cedido ante el disfrute de esta libertad. Por ejemplo, antes la mendicidad era castigada administrativa o penalmente, o la prostitución y los espectáculos nudistas eran prohibidos y se desarrollaban en la clandestinidad.

Por otra parte, también determinadas ocupaciones se restringen en razón de la calidad migratoria o de cargos religiosos o militares.

Objetivos

- ⊙ Conocer el alcance y los límites de la libertad de trabajo.
- ⊙ Identificar los presupuestos del ejercicio de la libertad de trabajo.
- ⊙ Comparar la regulación de la libertad de trabajo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* con la regulación internacional.
- ⊙ Criticar las distinciones entre extranjeros y nacionales y valorar sus respectivas justificaciones.

Ca so 15

¡Golazo!

El fútbol se ha enfrentado a lo largo de su historia a polémicas diversas: escándalos de las estrellas, apuestas y compra de partidos, registro de "cachirules",¹ guerra de televisoras, entre otras.

Para el presente caso, nos enfocaremos al número de extranjeros que puede registrar un club.

¹ Jugadores con actas de nacimiento falsificadas.

El Reglamento de Competencia de la Primera División del Fútbol Mexicano, en su artículo 8 señala:²

Al inicio de la Temporada 2009-2010, cada Club podrá registrar hasta 5 Jugadores extranjeros y/o naturalizados, los cuales podrán ser alineados de manera simultánea. En la lista de Jugadores que los Directores Técnicos presentan al Árbitro para que sean anotados en su cédula (titulares y suplentes), no podrán aparecer más de 5 Jugadores extranjeros y/o naturalizados, mismos que deberán ser identificados anotando su calidad de “extranjero”, según sea el caso, en el registro. Para el inicio de la Temporada 2009- 2010, los Jugadores naturalizados podrán participar dentro del cupo de Jugadores mexicanos únicamente a partir de los 2 años de la fecha de expedición de la Carta de Naturalización, emitida por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Si un Jugador registrado durante la Temporada vigente, cumple con los dos años de naturalizado durante el desarrollo de cualquiera de los dos Torneos, el registro que lo acredite como mexicano ante la FMF se expedirá hasta el siguiente periodo de registro.

Los Jugadores con carta de naturalización que sean convocados a la Selección Nacional Mayor que participen en un encuentro oficial, no tendrán la obligación de esperar los dos años a que se refiere el párrafo anterior y serán considerados como mexicanos a partir de dicho encuentro. Si un Jugador es convocado a la Selección Nacional Mayor y participa en un partido oficial durante el transcurso de alguno de los Torneos de la Temporada 2009-2010, el registro que lo acredite como mexicano ante la FMF, se expedirá hasta el siguiente periodo de registro.

Para reflexionar acerca de este tema, responda las preguntas siguientes:

1. ¿El límite de extranjeros violenta la libertad de trabajo establecida en el artículo 5o. de nuestra Constitución Política?, ¿por qué?
2. Debido a que el régimen jurídico de los naturalizados mexicanos es distinto al de los extranjeros, ¿el trato igualitario que se les da en el reglamento puede considerarse discriminatorio y violatorio de su libertad de ocupación?
3. ¿Existe alguna autoridad involucrada en estas presuntas violaciones constitucionales?, ¿cuál es?
4. ¿Existen garantías individuales violadas?, ¿por medio de qué actos de autoridad?
5. Por otra parte, es común que los jugadores extranjeros cobren más en el fútbol mexicano, independientemente del rendimiento que tengan. ¿Los jugadores mexicanos podrían exigir igualdad de trato por el desempeño de las mismas funciones?

Material de apoyo

Artículo 5o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 23 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículos XIV y XXXVII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

² Reglamento de Competencia de la Primera División 2009-2010.

Artículos 6.2 y 6.3 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
Artículo 8.3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 516-554.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 356-371.

Melgar Adalid, Mario, "Artículo 5", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 116-135.

IV Expresión e imprenta

La libertad de expresión, en su origen clásico, no pudo ser descrita de mejor manera que con el artículo 11 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, al señalar:

La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.

Las de expresión e imprenta son las libertades que más reprimen los Estados por medio de inquisiciones, clausura de establecimientos, persecución o desaparición de autores y editorialistas, censura previa de escritos, obras teatrales, programas de televisión o películas.

Las libertades anteriores constantemente entran en conflicto con otros derechos fundamentales, como el de la intimidad, al trabajo u ocupación, a la educación y a la no discriminación. Estas libertades son las que más páginas han ocupado en la doctrina jurídica, en la jurisprudencia de los altos tribunales de las naciones, en las discusiones parlamentarias y en los mítines políticos.

Finalmente, las libertades de expresión e imprenta son las que más han evolucionado en el transcurso del tiempo en la manera de ejercerlas, debido al desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, pero también en cuanto a su sustancia, de lo cual derivan otros derechos como el derecho a la información o el derecho a la réplica.

Las libertades de expresión e imprenta en México han obtenido nuevos bríos a partir de la apertura democrática del gobierno, por lo que ahora vemos menos exigencia de repliegue al Estado y mayor demanda por su ejercicio responsable y respetuoso.

Objetivos

- ⊙ Conocer el alcance y límites de la libertad de expresión.
- ⊙ Identificar los presupuestos del ejercicio de esta libertad.
- ⊙ Conocer la interpretación jurisprudencial que ha ampliado el ejercicio de esta libertad en el ámbito tanto nacional como comparado.
- ⊙ Reconocer los derechos que se contraponen en el ejercicio de la libertad de expresión.
- ⊙ Analizar la importancia de estos derechos para la preservación de la democracia.

ca so 16

Firmes, ¡ya!, saaaaludar, ¡ya!

El escritor guatemalteco Armando Durán publicó una novela donde se refiere a la bandera mexicana con expresiones ofensivas y denosta a los militares y policías de este país. Durante una gira de promoción de su novela en el sureste mexicano, el Ministerio Público, con base en el artículo 191 del *Código Penal Federal* que establece el delito de ultraje al escudo y la bandera nacionales, consignó el asunto ante un juez. Tras agotar todo el procedimiento, el asunto fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver sobre posibles violaciones directas a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Usted, como Secretario de Estudio y Cuenta, retoma el voto de minoría del amparo en revisión 2673/2003, para declarar la inconstitucionalidad de dicho artículo, con los planteamientos siguientes:

1. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su resolución a la opinión consultiva 5/85, ¿cuáles son las dimensiones de la libertad de expresión?
2. ¿Cómo se relaciona esta libertad con la democracia?
3. ¿Puede considerarse a las libertades de expresión e imprenta como un “derecho al disenso”? ¿por qué?
4. ¿Cuáles son los límites que la Constitución establece a las libertades de expresión e imprenta?
5. ¿Quiénes están sujetos a respetar dichos límites?
6. ¿Cómo se diferencia la moral “social” de la moral “pública”?
7. ¿De qué manera puede interpretarse el límite a perturbar el orden o la paz pública?
8. ¿Del artículo 3o. constitucional se desprende una obligación a respetar los símbolos patrios?, ¿por qué?
9. ¿Cuál es la finalidad de la prohibición estipulada en el artículo 130 constitucional respecto a los símbolos patrios?
10. ¿Qué pasaría si el escritor fuese mexicano? ¿Y si en lugar de en una novela, la crítica se hubiera manifestado mediante declaraciones ante medios de comunicación?

Material de apoyo

Artículos 6o. y 7o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo IV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 13 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 19 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 67-71.

Voto de minoría que formulan el Ministro José Ramón Cossío Díaz y el Ministro Juan N. Silva en el A. R. 2676/2003, 5 de enero de 2005.
www.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/243/03026760.002.doc.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 323-325.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Puntos 104 al 130 del apartado X: Violación del artículo 13 en relación con los artículos 1.1. y 2 (derecho a la libertad de pensamiento y de expresión), *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia 2 de julio de 2004.

López-Ayllón, Sergio, "Artículo 6", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 136-147.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Artículo 7", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 171-183.

ca so 17

¡Córtale mi chavo!

El conductor de radio Jesús Loreto Ariste'ki está al frente del noticiero más popular a nivel nacional, que se transmite de lunes a sábado de 6:30 a 9:00 horas. Él es un reportero crítico del gobierno, sin importar el partido; tiene un humor negro, pero ligero, y una voz varonil, como la de los anuncios de un licor famoso, lo cual hace grato escucharlo todos los días. Además, físicamente es bastante atractivo (casi cada semana sale en las portadas de revistas del corazón y de tinte social). En otras palabras, es el *boom* del momento en los medios.

Ante el panorama de crisis financiera mundial, malas finanzas públicas y caída del empleo en el país (algo totalmente nuevo en México), en su noticiero del jueves, Jesús critica a las autoridades mexicanas, de los tres órganos de gobierno, y a los empresarios mexicanos por continuar empleando a extranjeros, cuando hay tantos mexicanos y mexicanas preparados en busca de una oportunidad laboral.

Las declaraciones tienen un impacto social inmediato; en las redes sociales del internet los comentarios a favor y en contra suman decenas de miles; se hacen páginas como "Eres fan de la *mexican labour force*", "Fuera los conductores xenofóbicos", "Soy extranjero, pero amo a México y a los mexicanos", "Jesús, ahora me resultas más atractivo".

La situación llega a tal punto, que se presentan varias quejas en el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), pues varios ciudadanos naturalizados mexicanos y algunos extranjeros consideran que las declaraciones son completamente discriminatorias e incitan a la xenofobia en México.

Como titular del Conapred, usted debe valorar los siguientes puntos para decidir si amonesta o no al medio de comunicación y al conductor:

1. ¿Existe alguna violación a una garantía individual?
2. De existir, ¿qué autoridad está involucrada en la misma?
3. ¿Qué derechos fundamentales entran en conflicto?
4. Para aceptar la lesión a la no discriminación, por el ejercicio de la libertad de expresión, ¿debe considerarse la reiteración del comentario o la profundidad del mismo?, ¿por qué?
5. En todo caso, ¿quién es el responsable: el medio de comunicación, el conductor o ambos?
6. ¿Los comentarios de un conductor pueden limitar la línea editorial de un medio de comunicación?, ¿por qué?
7. ¿Cuál es la naturaleza del Conapred en materia de derechos humanos?
8. Usted como autoridad, ¿qué acciones puede emprender al respecto?

Material de apoyo

Artículo 6o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Derecho internacional

Artículo 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo IV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 13 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 19 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 67-71.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 323-325.

López-Ayllón, Sergio, "Artículo 6", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 136-147.

V Acceso a la información

El derecho al acceso a la información en México obtuvo el carácter de derecho fundamental en 1977, con la reforma al artículo 6o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* que introdujo la frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Como consecuencia de dicha reforma se creó un espacio de discusión pública, y principalmente doctrinal, respecto al contenido de este derecho.

La libertad de información, íntimamente ligada a la libertad de expresión (de información, opiniones o ideas), podía entenderse como una libertad a investigar, recibir y difundir datos por cualquier medio.* Sin embargo, a partir de 2001 su desarrollo tomó fuerza real, primero con la aprobación de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* y la creación del *Instituto Federal de Acceso a la Información Pública* (IFAI), así como sus homólogos locales, y después con otra reforma al artículo 6o. constitucional en 2007, que incluyó principios y bases mínimos que la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal deberían garantizar para el debido disfrute de este derecho.

Desde entonces, las discusiones en los órganos públicos encargados de atender las solicitudes de los ciudadanos, las reflexiones legislativas acerca del tema y las actitudes de los poderes frente a la exigencia ciudadana han generado una experiencia dinámica y abundante que está permitiendo construir en los individuos una cultura respecto a la utilidad del disfrute de este derecho fundamental.

Objetivos

- ⊙ Conocer el alcance y los límites del derecho de acceso a la información.
- ⊙ Identificar los presupuestos del ejercicio de este derecho.
- ⊙ Reconocer los derechos que se contraponen en el ejercicio del acceso a la información y el deber de protección de los datos personales.
- ⊙ Analizar los deberes del Estado tanto respecto al acceso a la información como al de la protección de los datos personales.
- ⊙ Analizar el alcance de esta garantía en cuanto a la información que proporcionan particulares.

* Sergio López-Ayllón, “El derecho a la información como derecho fundamental”, en *Derecho a la información y derechos humanos*, Porrúa-UNAM, México, 2003, pp. 163 y siguientes.

ca so 18

¿Quién pompó?

Ante el constante cuestionamiento sobre bienes y propiedades de los funcionarios públicos, se ha presentado ante el Pleno de la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para quedar como sigue:

Artículo 79. La Secretaría llevará el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de los órganos jurisdiccionales a que se refieren las fracciones VII a IX del artículo 3o., en los términos de esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Las declaraciones patrimoniales que presenten los sujetos obligados por esta ley serán de carácter público y se dará a conocer a través de medios electrónicos y por otros medios que la Secretaría determine idóneos.

[...]

La iniciativa fue turnada a la Comisión de la Función Pública, que ha decidido dictaminarla de forma negativa por considerar que vulnera el derecho a la privacidad.

Un legislador le ha hecho llegar a usted, como secretario técnico, las consideraciones siguientes:

PRIMERO. Estamos de acuerdo con lo señalado respecto a que “Sin duda el tema de la transparencia es una de las grandes conquistas democráticas en nuestro país”, sin secundar el enunciado final de dicha postura que indica que “de un Estado oscurantista pasamos en muy pocos años, a un Estado construido en muros de cristal”. Los pasos dados en materia de transparencia han sido importantísimos y gigantescos, pero consideramos que todavía quedan caminos por recorrer.¹

Basamos dicha consideración en uno de los compromisos internacionales que el país ha suscrito en los últimos años: Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, suscrita sin reservas en 1997).

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Respecto al primero, el artículo II de esta Convención señala que “los Estados Partes convienen considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: [...]”

4. Sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.”

De dicha Convención se generaron una serie de recomendaciones que la OEA realizó a México para el cabal cumplimiento del compromiso internacional, entre las que destacamos:

“3. Fortalecer los sistemas para la declaración de los ingresos en cuanto a:

a) La verificación y el análisis del contenido de las declaraciones de situación patrimonial.

¹ En el reporte anual de transparencia internacional México ocupa el lugar 17 en fuentes de soborno, y el lugar 70 en percepción de corrupción. www.transparency.org/publications/publications/ar_tilac_2006

- b) La publicidad, cuando corresponda, de las declaraciones patrimoniales.
 c) Las campañas de concientización al funcionario público sobre el deber legal y ético de consignar datos reales en su declaración de situación patrimonial.”

Y respecto a este último punto, la Secretaría de la Función Pública, en un documento publicado en su sitio web,² señaló:

“Sobre este tema, es importante comentar que la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de la Función Pública –autoridad encargada de instrumentar y revisar el procedimiento de declaración patrimonial de los servidores públicos de la Administración Pública Federal– actualmente se encuentra en etapa de estudio y análisis de diversas propuestas que tienen por objeto fortalecer el sistema de declaración de ingresos de los servidores públicos.

En este sentido, una vez estudiada debidamente la viabilidad de las propuestas, se espera poner en práctica nuevos procedimientos que comprendan tanto la verificación y análisis de las declaraciones, como la publicidad de las mismas.”

Finalmente, la Oficina de Cooperación Jurídica de la Organización de los Estados Americanos realizó también la *Ley Modelo sobre Declaración de Ingresos, Pasivos y Activos*, por parte de quienes desempeñan funciones públicas, en cuyo artículo 12 se establece:

“Publicación. De conformidad con las leyes internas, cualquier ciudadano podrá acceder a la información contenida en las declaraciones presentadas por los funcionarios públicos o por los contratistas según el caso, con el objetivo de lograr la transparencia en las funciones públicas.”

Como se señala en la exposición de motivos de la propuesta de iniciativa, la trascendencia de la Convención estriba en su grado de obligatoriedad; recordemos que en el orden nacional, de conformidad con el artículo 133 constitucional, los tratados y convenios internacionales son Norma Suprema de la Unión, que se ubican por encima de las leyes federales o estatales.

Y así lo han entendido diferentes países, que ya han cumplido con dicha obligación:³

País	Ley	Artículo(s)
Argentina	<i>Ley de Ética de la Función Pública</i> (Ley 25.188)	5 a 10
Bolivia	Estatuto del Funcionario Público	54
Chile	<i>Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado</i>	21 y 22
Nicaragua	<i>Ley de probidad de los servidores públicos del Estado</i> (Ley No. 438)	21
Perú	Constitución, Ley 27482	41
República Dominicana	Ley No. 82, de 1979, que obliga a los funcionarios públicos a levantar un inventario detallado, jurado y legalizado ante Notario Público de los bienes que constituyen en ese momento su patrimonio.	5

² www.funcionpublica.gob.mx/oea/doctos/informe_avances_mexico_230905_OEA_.pdf -

³ Además, países de América, que pertenecen al sistema del *common law* como Estados Unidos, Canadá, Bahamas y Belice, también establecen dicha obligación y países europeos como Francia la contemplan a nivel constitucional. Respecto a la declaración de intereses, un mecanismo novedoso, se conocen las experiencias de Chile y Gran Bretaña en la adopción de dicho sistema.

SEGUNDO. En cuanto al conflicto que se señala respecto al derecho a la privacidad, se deben tomar en cuenta las opiniones siguientes:

Diferenciación entre el derecho a la privacidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal.

La lucha por la privacidad ha sido clave, sin duda, en la evolución de las sociedades democráticas. Evitar cualquier posibilidad de “Gran Hermano”, de control intolerable de nuestra vida privada por los sectores público o privado ha sido un gran reto y a nivel internacional se ha establecido para su defensa en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁴ o el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.⁵

Con los avances tecnológicos y la apertura del mercado, la doctrina y la legislación extranjeras consideraron necesario resolver la tensión existente entre el uso cada vez más generalizado de la informática y el riesgo que el mismo puede suponer para la vida privada.

En Europa, y debido al proceso de construcción de la UE que exigió garantizar la libre circulación de los datos personales, dado el valor económico de los mismos; dicha defensa se materializó en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos.

Sin embargo, en 2000 se abrió una nueva etapa que se basa en la consideración de la protección de datos de carácter personal como un derecho autónomo e independiente del derecho a la intimidad, postura que ha sido reconocida en nuestro país.⁶

TERCERO. En cuanto a la protección de los datos personales, el Comisionado del IFAI Juan Pablo Guerrero Amparán señaló:⁷

“En su definición de los datos personales (fracción II del artículo 3), la Ley de Transparencia pone en un mismo grupo información relacionada con el dominio individual sobre el pensamiento y el cuerpo con otra información que es claramente externa a la persona, como el domicilio, el teléfono o el patrimonio. Es decir, no distingue entre los datos que son inherentes a la persona física y están relacionados con su intimidad, de los datos personales que en realidad se refieren a la situación de la persona dentro de la sociedad. [...]

Si bien todo concierne a la persona, varias normas y legislaciones en otros países distinguen por lo menos entre dos grupos de datos personales: los datos sensibles (la información de la intimidad) y los no sensibles (la información personal que nos atribuyen los demás). [...]

En regulaciones de protección de datos personales de otros países se identifican los datos personales sensibles como aquellos que son inherentes a la persona física. Es la información sobre la que el individuo tienen dominio, es decir, donde ejerce su soberanía individual sobre cuerpo y mente (creencias, preferencias, vida afectiva, estados de salud física y mental, etcétera). En este grupo queda prohibida su comunicación a terceros, sal-

⁴ El artículo 12 dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene Derecho a la protección de la ley contra las injerencias o ataques.”

⁵ En términos prácticamente iguales, el artículo 17 establece dicha garantía.

⁶ Dicha postura se recogió en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, que en sus artículos 7 y 8 recoge de manera separada el derecho a la vida privada y familiar y a la protección de los datos de carácter personal.

Dicha opinión es compartida por la Comisionada del IFAI, Lina Ornelas, quien así lo expresó en entrevista para el Canal del Congreso el 17 de octubre de 2005.

⁷ “Publicidad y protección”, en *Nexos*, mayo 2007, pp. 40-43.

vo que medie el consentimiento previo y expreso del dueño de los mismos. Por su parte, los datos personales no sensibles son los externos, los que son atribuidos a la persona física por el entorno social, aquellos datos que registran la interacción de la persona con la vida en sociedad. Son datos generalmente reconocidos y regulados por el Estado, como el nombre, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, información patrimonial, información escolar, profesional, etcétera. Para impedir su comunicación, el particular debe oponerse expresamente, lo cual presupone un consentimiento tácito para la transmisión que en cualquier momento puede revocar el titular de los datos.”

Compartiendo estas consideraciones, teniendo en cuenta que la protección de datos personales se encuentra en construcción⁸ y siguiendo lo que el artículo 22 de la *Ley de Transparencia* establece respecto a las excepciones en las que no es necesario el consentimiento de la persona para transmitir sus datos en la que se comprende en su fracción VI “En los demás casos que establezcan las leyes”; consideramos que está dentro de las facultades del legislador, determinar nuevos casos en los que los datos personales puedan ser transmitidos sin consentimiento de su titular, sin que ello lesione su derecho a la intimidad o a la protección de sus datos personales, y en el caso que nos interesa, más aún al tratarse la declaración patrimonial de datos personales no sensibles, según la clasificación expuesta.

CUARTO. En este sentido, el Instituto Morelense de Información Pública y Estadística acordó en 2005 que las declaraciones patrimoniales de los funcionarios públicos son información pública de oficio, por lo que deben ser proporcionadas a quien lo solicite y exhibidas en la página de Internet de la dependencia a la que corresponda el funcionario público, que por ley debe rendirla.⁹ Ello, por cuanto en sus leyes locales se establece como información pública.

En nuestro país hemos iniciado el camino de una verdadera cultura para la rendición de cuentas, expresión que es una traducción inexacta, pero la más próxima, del término anglosajón *accountability*, que en su acepción original significa “ser sujeto a la obligación de reportar, explicar o justificar algo”.

La figura de la rendición de cuentas implica a su vez el uso inevitable de otros dos aspectos, por un lado lo relativo al *answerability*; es decir, junto al derecho de recibir información, existe la obligación del servidor público, pero de tal suerte que el funcionario está obligado a explicar y justificar sus acciones de gobierno, respondiendo de forma continua las solicitudes que se le presenten; y por el otro, lo que implica el *enforcement*, término que implica que para hacer cumplir la ley se debe sancionar a los gobernantes y representantes que incumplen su cargo social con el fin de que paguen las consecuencias de sus actos y se active un mecanismo de control preventivo que disuada a potenciales infractores de la ley.

Por ello, la rendición de cuentas tiene y debe tener tres aspectos indispensables: el acceso a la información, la justificación de los actos públicos y la posibilidad de castigar a los servidores públicos que hubieren cometido algún tipo de responsabilidad, por lo mismo califica a la rendición de cuentas en una empresa multifacética.

En este sentido, el Principio de Publicidad de la propia rendición de cuentas, no sólo se dirige a los actores que rinden cuentas, sino también a quienes exigen cuentas... “En democracia, la rendición de cuentas no solamente aspira a sacar al ejercicio del poder a la luz pública. Ella misma, si quiere ser efectiva y vista como efectiva, tiene que ser pública.” Y continúa afirmando el Dr. Andreas Schedler: “Los ejercicios confidenciales de rendición de cuentas, realizados a puertas cerradas, generalmente carecen de credibilidad. La falta de publicidad los convierte en farsas, en caricaturas de rendición de cuentas.”

⁸ Y un primer paso ha sido la iniciativa presentada por el GPPAN para reformar la Constitución y otorgar la facultad de legislación al Congreso.

⁹ EXPEDIENTE: RI/075/2005-I, resolución de treinta y uno de agosto de 2005. Varios de los argumentos de dicho instituto se plasman en este considerando.

Resulta contradictoria, la exigencia a los funcionarios públicos para que realicen declaraciones patrimoniales, al mismo tiempo que se les permite no hacerlas públicas. Es poco probable que una rendición de cuentas “a escondidas” funcione y se perciba como una práctica eficaz de control.

El objeto de la rendición de cuentas es que los funcionarios públicos sujeten el uso del dinero público, tanto a la normatividad vigente como a los estándares de transparencia, austeridad y eficiencia. El sistema de declaración patrimonial, de implementarse de forma contraria al principio de publicidad de la rendición de cuentas, no tendría ni sentido ni eficacia, pues se convertiría en un sistema de control “a escondidas”, sin que se dé la posibilidad de que la sociedad controle o vigile el posible enriquecimiento inexplicable de sus representantes.

Así, podemos resumir que el derecho a la información puede concebirse como el derecho de la sociedad, en un Estado democrático de derecho, a conocer información de interés público bajo los criterios de objetividad, veracidad, pluralidad, policentrismo, confiabilidad y oportunidad, información que va dirigida tanto para la formación de una opinión pública acorde con una participación informada del ciudadano en las instituciones democráticas y en las políticas públicas, pero también para vigilar, controlar y monitorear de forma permanente y continua la función de la actividad pública y de sus encargados.

Por donde se vea, la difusión de las declaraciones no es ni una casualidad legislativa ni una ocurrencia metodológica, tiene plena justificación en un Estado democrático de derecho moderno, encuentra contexto en valores democráticos que tienen incluso un carácter internacional vinculantes al sistema político mexicano. Se ajusta plenamente al sistema político y jurídico moderno de la transparencia y la rendición de cuentas, previsto como un derecho fundamental en el artículo 6 de la Constitución Federal y en ningún sentido se opone a la correlativa obligación estatal de proteger los datos personales que obren en su poder, porque simple y sencillamente se trata de un documento que entregan las personas en su calidad de servidores públicos y éstos una vez que asumen un cargo público se sujetan a los controles articulados por el Estado para vigilar su desempeño internos o externos, públicos o sociales.

QUINTO. Finalmente, la doctrina mexicana en particular se ha expresado respecto a la necesaria publicidad de las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos.

En este sentido, el Dr. Clemente Valdés señaló:

“... Cuando una persona tiene el poder exclusivo de vigilar de manera secreta y de castigar a los empleados públicos, tiene también el poder de encubrir los actos ilícitos o delictivos que éstos cometan. Si ese poder exclusivo se le da a un empleado que está bajo la autoridad de la administración a la que se pretende controlar, sin una vigilancia real independiente, y sin tener que responder a nadie más del uso que se haga de tales facultades, el desarrollo de la arbitrariedad y de la corrupción es inevitable. El ejercicio de un poder exclusivo, sin tener que responder por el uso que se haga de él, es una de las formas del poder absoluto.”¹⁰ Y específicamente, sobre la declaración patrimonial indica que “el mecanismo clave de este control es el secreto”.¹¹

Por tanto, usted deberá reconsiderar para el dictamen mencionado los puntos siguientes:

1. ¿Cuáles son los derechos fundamentales que entrarían en conflicto?
2. ¿De qué manera los garantiza la Constitución mexicana?

¹⁰ Clemente Valdés S., *El juicio político: la impunidad, los encubrimientos y otras formas de opresión*, Ediciones Coyoacán, México, 2000.

¹¹ *Ibidem*, p. 69.

3. ¿Cuál es el principio que rige en materia de acceso a la información pública?
4. ¿Qué interés público pueden tener estos datos personales de los funcionarios públicos?
5. Con la intención de hacer un autocontrol de constitucionalidad de la medida, ¿qué tan razonable sería diferenciar datos personales sensibles y no sensibles?
6. ¿La declaración patrimonial es una garantía constitucional del derecho al acceso a la información pública?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículo 6o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 13.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 19.2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

López-Ayllón, Sergio, "Artículo 6", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. 1, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006. pp. 136-147.

Bibliografía recomendada

Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información*, Siglo XXI Editores, México, 2008.

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 67-71.

Fierro Ferráez, Ana Elena, "El acceso a la información gubernamental, un derecho humano del secreto administrativo al uso social de la información", en *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México*, Porrúa-Senado de la República-Fundación Konrad Adenauer-Fundación Humanismo Político, México, 2011, pp. 351-363.

López-Ayllón, Sergio, "El derecho a la información como derecho fundamental", en *Derecho a la información y derechos humanos*, Porrúa-UNAM, México, 2003.

Organización de Estados Americanos, *CP/CAJP-2599/08 Recomendaciones sobre acceso a la información*, 21 de abril de 2008.

www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP_2599-08_esp.pdf.

Salazar, Pedro y Paula Vásquez, "La reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana: contexto normativo y alcance interpretativo", en *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, UNAM-IFAI, México, 2008, pp. 35-70.

VI Reunión y asociación

Es conveniente hacer una breve distinción y un comentario acerca de estos dos derechos amparados en el artículo 9o. constitucional.

El derecho fundamental a reunirse incluye el llamado *derecho a manifestarse*; es decir, podemos identificarlo como la posibilidad de los individuos de aglutinarse exteriormente para determinado fin (manifestación política, expresión artística, evento deportivo o cultural, procesión religiosa, etcétera).

Por otra parte, el *derecho de asociación* implica la facultad de los individuos a fin de conformar legalmente determinado grupo para la consecución de un objetivo común (asociaciones civiles, religiosas, deportivas, mercantiles o políticas, etcétera).

Hecha la distinción entre ambos derechos, cabe mencionar la problemática que su ejercicio implica para otros derechos fundamentales y para la conservación de determinados valores del Estado.

Las reuniones públicas han chocado constantemente con el derecho de tránsito o de educación de otros ciudadanos, pero han sido aliadas del derecho a la libertad de expresión o a la no discriminación, por ejemplo. La libertad de asociación ha tenido que ser limitada para conservar en muchas ocasiones la esencia democrática del régimen o para evitar discriminaciones de los aspirantes o asociados.

Objetivos

- ⊙ Conocer el alcance y los límites de los derechos de reunión y de asociación, así como las diferencias entre cada uno.
- ⊙ Identificar los presupuestos del ejercicio de ambos derechos.
- ⊙ Reconocer, a su vez, los derechos que se contraponen en el ejercicio de estos derechos.
- ⊙ Analizar la manera en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha analizado los alcances y límites de los derechos mencionados.

ca so 19

¡Qué plantón!

Después de las elecciones presidenciales de 2006, los simpatizantes del candidato vencido montaron una manifestación en Paseo de la Reforma.

Las pérdidas al turismo por el bloqueo vial que se mantuvo desde el 30 de julio en la capital mexicana sumaban unos 368 millones de dólares, a los 34 días de duración. Además se habían perdido también cinco mil empleos.

El bloqueo, que impedía el tránsito vehicular en ocho kilómetros de una de las principales arterias de la ciudad y en el Centro Histórico, había hecho descender hasta 80% las ventas para los pequeños comerciantes.

La ocupación de las cerca de seis mil habitaciones del corredor turístico que va del Zócalo (la mayor plaza pública del país) y a lo largo del Paseo de la Reforma, descendió en agosto hasta 30 por ciento.

En lo referente a la hostelería, el sector anunció pérdidas por 800 millones de pesos (unos 73 millones de dólares) y la eliminación de 800 empleos de los seis mil que existen en el corredor turístico.

Ante esta situación, usted, como miembro de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ha decidido presentar una iniciativa para reformar el marco jurídico de la capital y se regulen las manifestaciones. Propondrá que los participantes den aviso con 72 horas de anticipación, que solamente obstruyan 50% de los carriles de la vía pública y que las manifestaciones tengan una duración razonable, con lo que se prohíben los bloqueos indefinidos y totales de vías públicas.

Redacte dicha iniciativa con los supuestos indicados tomando en cuenta:

- La legislación que deberá modificar, con la posibilidad de si es necesaria o no una reforma constitucional previa.
- Valore en su exposición de motivos si esta clase de manifestaciones violan otros derechos fundamentales, como la libertad de tránsito, la libertad de ocupación, la libertad de residencia y el derecho a la libre concurrencia del mercado.
- Justifique en su exposición de motivos la afectación que podría tener, junto a la libertad de reunión, la libertad de expresión.
- Señale la función que debe desempeñar el Estado, por medio de sus diferentes órganos, en el disfrute de estas libertades.
- Decida qué hacer respecto a la duración de las manifestaciones, y razone su decisión en la exposición de motivos.

Material de apoyo

Artículo 9o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 20 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículos XXI y XXII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículos 15 y 16 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículos 21 y 22 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 617-629.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 471-487.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Artículo 9", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 171-183.

Ca so 20

¡No sirven pa'naaaada!

Dentro de la potenciación de nuevos grupos sociales en nuestro país, ha surgido un grupo de ultra derecha que va ganando mucha popularidad entre los empresarios más importantes y sus familiares, a tal grado que sus miembros han decidido formar un nuevo partido político, ya que por el momento superan el requisito de contar con tres mil afiliados en por lo menos 20 entidades federativas. De hecho, han solicitado su registro ante el Instituto Federal Electoral (IFE).

Lo anterior ha causado un revuelo en los medios nacionales, pues se dio a conocer que en su declaración de principios, programas de acción y estatutos se identifican acciones contra las mujeres, los homosexuales y los extranjeros.

No obstante las protestas, el IFE le ha otorgado su registro.

Usted, como ciudadano responsable, ha decidido intervenir en el asunto e interponer un recurso jurídico ante tal decisión; para ello deberá considerar:

1. ¿Ante qué autoridad debe impugnar la decisión?
2. ¿Qué derechos fundamentales entran en conflicto?
3. ¿De qué manera se violentan las garantías individuales?
4. ¿Un principio constitucional –como el democrático– puede limitar un derecho fundamental?, ¿por qué?
5. ¿La democracia es un límite al derecho de asociación política?, ¿por qué?
6. En el presente caso, ¿en dónde encontramos los límites al derecho de asociación política?
7. ¿Con qué argumentos se le debía negar el registro al nuevo partido político?
8. ¿Qué procedería ahora: revocar la resolución anulando el registro, declararlo ilegal o inconstitucional, u ordenar su disolución y liquidación?

Artículo 9o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 20 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículos XXI y XXII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículos 15 y 16 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículos 21 y 22 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 617-629.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 471-487.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Artículo 9", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 171-183.

VII Tránsito y residencia

Estos derechos fundamentales conjuntan las posibilidades de movimiento de un individuo. La persona puede ingresar a nuestro país, transitar por él, permanecer y establecerse o salir de nuestra nación.

El derecho de tránsito es uno de los derechos que ha exigido mayor flexibilidad en el ámbito internacional, pues la globalización, la aparición de un hombre y una mujer cosmopolitas o de los desplazamientos económicos y sociales demandan día a día la apertura de fronteras nacionales, ya sea para acelerar el intercambio económico o para humanizar los fenómenos migratorios (familias separadas, niños alejados de sus padres, etcétera).

En contraposición, la seguridad y la sana convivencia demandan a los cuerpos estatales establecer restricciones aduanales (pasaportes, formas de migración, puntos de internación) o viales (límites de velocidad, alcoholímetros, retenes militares).

Respecto al derecho a residir en el territorio, a establecerse en el país, podemos asegurar que estos mismos fenómenos (migración, globalización, etc.) influyen en su disfrute, así sea que se creen desarrollos inmobiliarios de diversas características de acuerdo con los ingresos económicos de los individuos o se organicen asentamientos irregulares debido a la pobreza o marginación.

De esta manera, nos encontramos frente a la exigencia de los individuos de poder gozar de estos derechos con las mínimas restricciones (quién no se ha quejado de lo molesto que puede ser pasar por un alcoholímetro) y la necesidad de políticas públicas firmes para evitar catástrofes mayores (accidentes en carreteras, centros turísticos y avenidas principales de las grandes ciudades en temporadas vacacionales en los que están involucrados conductores ebrios).

Objetivos

- ⊙ Conocer el alcance y los límites del derecho de tránsito.
- ⊙ Identificar los presupuestos del ejercicio de este derecho.
- ⊙ Analizar la justificación de la limitación de este derecho en aras de la seguridad pública.

Ca SO 21

Retenes militares

Ante la enorme inseguridad generada en gran parte del país, las fuerzas armadas se sumaron a la estrategia de seguridad interior. En varias entidades federativas, el Ejecutivo

federal, por medio de la Secretaría de Seguridad Pública y de las secretarías de Defensa Nacional y la de Marina, despliegan diversos tipos de estrategias en coordinación con las autoridades locales.

En este marco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación recibió un amparo directo en revisión contra la resolución del Tribunal Unitario de Circuito del Vigésimo Cuarto Circuito, por la cual no se avalaron los argumentos del quejoso, penalmente responsable en la comisión de un delito contra la salud en su modalidad de transportación, por el que fue condenado a cumplir una sentencia de 11 años con tres meses de prisión.

De los antecedentes descritos por el quejoso se desprende que determinado día que circulaba por la carretera federal 54, en el estado de Zacatecas, fue objeto de una revisión de rutina en el puesto de control militar "Corral de piedra", y se le encontró en posesión de 591 kilogramos del enervante conocido como marihuana. En consecuencia, las autoridades militares, después de dar aviso a la zona militar correspondiente, pusieron al probable responsable a disposición del agente del Ministerio Público de la Federación, con el fin de que se iniciara la indagatoria correspondiente, en la que además dichos militares tuvieron la calidad de testigos. Este proceso concluyó con la sentencia mencionada.

En respuesta a la condena impuesta, el quejoso solicitó el amparo y la protección de la justicia federal, y dentro de los conceptos de violación, en relación con el tema de constitucionalidad, pidió la interpretación directa, gramatical, histórica, teleológica y conjunta de los artículos 11 y 16 constitucionales.

Al respecto, el quejoso argumentó que de la interpretación conjunta de lo dispuesto en estos artículos se obtienen los únicos casos en que puede molestar al gobernado en su libertad de tránsito y, entre éstos, no se encuentra algún derecho de la autoridad para detener e investigar a los vehículos que transitan libremente, de acuerdo con las prerrogativas constitucionales, sino que ello únicamente se justifica si las garantías constitucionales están suspendidas en términos del artículo 29 constitucional, cuando hay una manifiesta violación de la ley penal, una infracción a los reglamentos de tránsito, la comisión flagrante de un delito o ante el cumplimiento de un mandato judicial. Por lo que en cualquier otro caso debe haber un mandato de autoridad competente que funde y motive la causa legal de dicha actuación, ya que de no ser así, las diligencias y los medios de prueba que se obtengan a partir de la misma carecerán de eficacia probatoria dentro de un proceso penal.

Para analizar este caso responda las siguientes preguntas acerca del derecho de libre tránsito:

1. ¿Por qué se violentaría el derecho de libre tránsito?
2. ¿Qué tipo de acciones nos facultan a realizar el derecho de libre tránsito?
3. Según el artículo 11 constitucional, ¿qué tipo de restricciones pueden imponerse a este derecho?
4. ¿El derecho de tránsito incluye un derecho accesorio respecto al medio (autobús, automóvil, motocicleta, etc.) para desplazarse?

5. Sin considerar el derecho accesorio respecto al medio, ¿podría señalarse que las autopistas de cobro son una restricción al derecho de libre tránsito?, ¿por qué?
6. ¿Podría aplicarse el razonamiento del voto particular a la política pública de los alcoholímetros, considerando que en el caso de los retenes militares la revisión es al automóvil, y en los alcoholímetros a las personas, y que en los primeros la medida está dirigida a perseguir delitos, y los segundos a combatir faltas administrativas?, ¿por qué?

También revise los siguientes argumentos esgrimidos en el voto particular del ministro José Ramón Cossío Díaz, acerca del amparo directo en revisión 498/2006:

La importancia y trascendencia de realizar la interpretación de las disposiciones que señalaba el quejoso para determinar el alcance, contenido y restricciones válidas de la garantía consagrada en el artículo 11 constitucional, se presenta también por el hecho de que la situación actual que vive el país en materia de seguridad, lleva de la mano la aplicación de políticas y acciones que pueden limitar o restringir el ejercicio de este derecho, mismas que pudieron haberse analizado por esta Suprema Corte a partir del estudio del presente asunto; tal y como lo han hecho distintos organismos internacionales, como por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona”.¹ Asimismo, dicho órgano jurisdiccional, coincidiendo con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Comentario General No. 27, estableció que:

...el derecho de circulación y de residencia consiste, inter alia, en lo siguiente: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él”, y que “[e]l disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar”;² es indispensable adoptar un criterio propio, para que de manera clara y obligatoria este Alto Tribunal fije los alcances y restricciones válidas a ese derecho.
[...]

1. Interpretación del artículo 11 constitucional (garantía de libertad de tránsito). El quejoso señala en sus conceptos de violación que el citado precepto contempla los únicos casos en que puede molestarse al ser humano en su libertad de tránsito; y, entre éstos, no se encuentra algún derecho de la autoridad para detener a investigar a los vehículos que transitan, de acuerdo con las prerrogativas constitucionales, libremente.

Al respecto, debe señalarse que conforme al contenido del artículo en cuestión,³ la libertad de tránsito implica el derecho que todo hombre tiene para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y se establecen los límites a la misma.

¹ Véase *Caso de la Comunidad Moivana*, *supra* nota 4, párr. 110, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 185, párr. 115.

² Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario general no. 27 de 2 de noviembre de 1999, párrs. 1, 4, 5 y 19.

³ El artículo 11 constitucional establece: “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por

La prerrogativa aludida es una manifestación del derecho general a la libertad, que se traduce en la facultad primaria y elemental que tiene cualquier individuo para transitar o desplazarse de un lugar a otro, fijar su residencia en cualquier lugar del territorio nacional, permanecer en éste, entrar y salir de él, salvo las restricciones que legítimamente puedan imponerse por las autoridades al ejercicio de dicho derecho.

Sobre la garantía enunciada existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que puntualmente prevé la Constitución.

Ahora bien, es importante destacar que este Órgano Colegiado, al resolver el catorce de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, el amparo en revisión 4512/90, en lo que interesa a este fallo, sostuvo que:

... la garantía descrita tiene como finalidad que todo hombre entre, salga, viaje y mude su residencia en la República, sin que para ello requiera de documentación alguna que así lo autorice, pero siempre refiriéndose al desplazamiento o movilización del individuo, sin hacer alusión en lo absoluto al medio de transporte, por tanto, ha de considerarse que la garantía de libre tránsito protege al individuo únicamente, no a los objetos o bienes en general del mismo.

La resolución en comento dio origen a la tesis de rubro: “VEHÍCULOS AUTOMOTORES QUE CIRCULAN EN EL DISTRITO FEDERAL Y LOS MUNICIPIOS DE SU ZONA CONURBADA. LOS ARTÍCULOS 7o., FRACCIÓN VIII, 32, FRACCIONES I Y II, Y 34, DEL REGLAMENTO DE LA LEY ECOLÓGICA PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN GENERADA POR AQUELLOS, Y LOS ARTÍCULOS 48 Y 49, DEL REGLAMENTO DE TRÁNSITO DEL DISTRITO FEDERAL, NO SON VIOLATORIOS DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO.”⁴

En este sentido, para que se actualice una violación a la libertad de tránsito es necesario que se afecte la libertad del individuo para desplazarse dentro del territorio nacional, bien sea porque se impongan requisitos para llevar a cabo dicho tránsito o porque se prohíba el desplazarse por el territorio nacional. No obstante, la garantía descrita no tiene por objeto el salvaguardar los medios a través de los cuales los ciudadanos hacen efectiva la libertad de tránsito, tales como los vehículos que destinen para tal actividad.

Ahora bien, respecto de los límites que el propio texto constitucional impone a la garantía descrita es importante señalar que los mismos los encontramos en las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad penal o civil, y a las de la autoridad administrativa respecto de las disposiciones que establezcan las leyes sobre migración e inmigración, salubridad general y respecto de los extranjeros residentes considerados como perniciosos, en clara referencia a la posibilidad de expulsión de los mismos en términos del artículo 33 de la propia Constitución.

lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”

⁴ Tesis emitida por el Tribunal Pleno en la Novena Época, localizable en la página 173 del tomo III, de febrero de 1996, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, que dice: “Los ordenamientos legales invocados no vulneran la garantía de libre tránsito contenida en el artículo 11 constitucional, pues aun cuando establecen restricciones a la circulación de vehículos automotores en el Distrito Federal y su zona conurbada, ello no implica que se esté coartando al gobernado la posibilidad de transitar libremente por el territorio nacional, incluyendo el área especificada, habida cuenta que la garantía individual que consagra la norma constitucional supracitada no consiste en el derecho al libre tránsito en automóvil, sino en el derecho que tiene ‘todo hombre’, es decir, toda persona en cuanto ente individual, para entrar, salir, viajar y mudar su residencia en la República sin que para ello requiera de documentación alguna que así lo autorice, pero siempre refiriéndose al desplazamiento o movilización del individuo, sin hacer alusión en lo absoluto al medio de transporte, por tanto, ha de considerarse que la garantía del libre tránsito protege al individuo únicamente, no a los objetos o bienes en general, del mismo.”

Respecto de los límites recién descritos es necesario hacer una reflexión mayor.

La primera distinción que se establece en los límites impuestos en la garantía constitucional descrita tiene que ver con el tipo de autoridad que, de acuerdo con las leyes respectivas, las imponen.

En primer lugar, la garantía constitucional se restringe, de acuerdo con la normativa aplicable, en los casos de responsabilidad penal y civil de competencia de los órganos jurisdiccionales.

Esta limitante encuentra referente en el propio texto constitucional, toda vez que el Estado tiene la obligación de impartir justicia y, para ello resulta necesario, en los casos que así lo ameriten, que las autoridades jurisdiccionales impongan restricciones a la garantía de libre tránsito o aun a la de residencia. Como ejemplos de estas restricciones podemos señalar la orden de aprehensión o la pena de prisión.

En cuanto al límite que las autoridades administrativas pueden imponer, de acuerdo con su normativa, de la libertad de tránsito y de residencia, encontramos que se pueden clasificar en materia de emigración o inmigración, en materia de salubridad general, y en materia de extranjeros que se consideren perniciosos.

Por lo que hace al límite que las leyes impongan en materia de emigración e inmigración, éste tiene como objetivo que el Estado tenga control sobre el flujo migratorio dentro del país, así como el acceso y salida de personas de nuestro territorio.

La segunda de las limitantes, es decir, en materia de salubridad, tiene como objetivo el que el Estado tenga control sobre las epidemias y enfermedades de contagio que puedan ser transmitidas, tanto por personas como por la flora y fauna que puedan ser transportadas en el territorio nacional.

En cuanto a la tercera limitante, referente a los extranjeros perniciosos, es importante destacar que constituye una facultad potestativa del Poder Ejecutivo que se encuentra íntimamente relacionada con el artículo 33 constitucional referente a la expulsión de extranjeros.

En este sentido, podemos afirmar que las limitantes que la propia Constitución impone a la libertad de tránsito y residencia encuentran su justificación en la necesidad de proteger los bienes jurídicos de los demás ciudadanos, considerados en forma individual y como comunidad.

Como corolario de lo anterior, en mi opinión, se obtendría que al implicar la libertad de tránsito, esencialmente, el derecho que todo hombre tiene para entrar y salir de la República y viajar por su territorio, sin que la misma comprenda el desplazamiento a través de medios de transporte –como en el caso concreto– la instalación de un retén a efecto de realizar la revisión de los automotores que circulen por las carreteras del país, no constituye una limitante a la garantía de libertad de tránsito. Sin embargo, para elucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ese tipo de actos –de molestia– se requiere verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

Material de apoyo

Artículos 11 y 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 13 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo VIII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 22 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía recomendada

Andrade Sánchez, Eduardo, "Artículo 11", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 195-219.

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 637-644.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 487-505.

Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observación general 27: 02/11/99. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.*

VIII Libertad religiosa

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* apela al principio histórico de separación del Estado y las Iglesias para garantizar la libertad religiosa de las personas.

Según la Real Academia de la Lengua Española, por *laico* debemos entender la independencia de cualquier organización o confesión religiosa. Es decir, mediante la separación entre los órganos del Estado y las Iglesias confesionales se garantiza la posibilidad de que las personas puedan decidir respecto a su credo religioso, e incluso no tener ninguno.

Sin embargo, es necesario reconocer el vínculo histórico que religión y gobierno han tenido (tanto en nuestro pasado prehispánico como en el peninsular europeo), los atropellos que tuvo la Iglesia católica con nuestros indígenas, pero también con los intelectuales en la época inquisitoria; después, la persecución que protagonizó el Estado contra las Iglesias, en la guerra cristera, y últimamente los enfrentamientos que entre la población de diferentes credos se han presenciado en algunas poblaciones rurales.

Es difícil garantizar una separación entre Estado e Iglesias cuando los funcionarios estatales profesan un credo religioso, el cual demanda coherencia en el comportamiento total de la persona. Entramos en conflicto cuando exigimos que el Estado sea laico para garantizar una libertad religiosa, porque al limitar a los funcionarios públicos pareciera que violentamos su libertad religiosa; de ahí que el equilibrio de estas libertades resulte delicado.

Además, nos quedamos cortos cuando visualizamos el derecho de asociación y reunión únicamente como el relacionado con una práctica religiosa o de culto, ya que debemos considerar que permitir el ejercicio de una convicción religiosa incluye la posibilidad de objeción a realizar determinadas acciones que se oponen a dichas convicciones. Estos conflictos requieren de la ponderación fina del caso por caso.

Objetivos

- ⊙ Conocer el alcance y los límites del derecho de asociación y reunión, así como las diferencias entre ellos.
- ⊙ Identificar los presupuestos del ejercicio de este derecho.
- ⊙ Distinguir entre la libertad religiosa y la libertad de culto.

¿La libertad religiosa no anda en partidos?

En sesión extraordinaria de Consejo General del Instituto Federal Electoral celebrada el 22 de septiembre de 1999, se presentó el dictamen consolidado de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas respecto a los informes anuales de ingresos y gastos de las Agrupaciones Políticas Nacionales correspondientes al ejercicio de 1998. Al referirse a una de estas agrupaciones, dicho dictamen señaló en sus páginas 76 y 77:

[...] En el rubro de Actividades Editoriales, de la revisión efectuada se determinó que un monto de 5,116.00, se considera como un gasto no identificado con la actividad, ya que por el tipo de gasto realizado, debió haber sido registrado en el rubro de Operación Ordinaria y haberse efectuado con su Financiamiento Privado; dicho monto corresponde a la factura No. 85 emitida por Guadalupe de Jesús Reyna por concepto de folletos con referencias religiosas, identificado con la póliza No. PE-561 febrero-98.

Es conveniente señalar que dichos folletos corresponden a publicaciones con referencias religiosas, por lo que no se apegan a lo establecido en artículo 2, fracción III del Reglamento para el Financiamiento Público a las agrupaciones políticas nacionales por sus Actividades Editoriales de Educación y Capacitación Política y de Investigación Socioeconómica y Política, ya que dichos folletos no son para difundir la vida democrática y la cultura política entre sus asociados, así como a la opinión pública. En consecuencia, se solicitó a la agrupación que reclasificara dicho egreso a los Gastos de Operación Ordinaria.

Por otro lado, la Comisión hará del conocimiento del Secretario Ejecutivo del Instituto las circunstancias del caso para que se juzgue si ha de iniciarle a la agrupación un procedimiento por la eventual violación al artículo 38, párrafo I, inciso q) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El 22 de noviembre del mismo año, el representante legal y presidente nacional de la Agrupación Política Nacional argumentó, entre otras cosas, que no estaba de acuerdo en que se iniciara el procedimiento del 270 por una presunta violación al inciso q) del artículo 38 del *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* (COFIFE), acerca de la obligación de los partidos políticos a no hacer alusiones de carácter religioso en su propaganda, referida a esta agrupación política por las razones siguientes: desde su punto de vista, el artículo 38, inciso q), era una norma no muy conforme con las características de un Estado laico y, por tanto, de la modernidad democrática; de lo previsto en el artículo 40 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que consagra el principio democrático en nuestro país y en materia punitiva, como todos sabemos, es de explorado derecho que no puede haber interpretación analógica; el artículo 38, inciso q), es contrario a lo previsto en el artículo 2, inciso e), de la *Ley de Asociaciones Religiosas*, que señala: "el Estado Mexicano garantiza a favor del individuo los siguientes derechos y libertades en materia religiosa: [...] e) no ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas"; el artículo 38, inciso q), es contrario también a los pactos de derechos humanos que ha ratificado el Estado mexicano y que, por tanto,

son parte del ordenamiento jurídico nacional; en particular, este artículo contradice lo previsto por el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en sus párrafos terceros ambos pactos establecen la más amplia libertad religiosa de los individuos sin más límite que la seguridad, la salud, la moral pública o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

Pero aun en el supuesto de que fuera válida la norma prevista en el artículo 38, inciso q), ésta es totalmente inaplicable al caso concreto por dos razones: la primera, porque las agrupaciones políticas nacionales no hacen propaganda ni participan en campañas políticas si no media convenio de participación con partidos políticos, como lo establece el artículo 34, párrafo tercero, del COFIPE, y el artículo 38, inciso q), lo que prohíbe es hacer alusiones religiosas en la propaganda; si las agrupaciones no participan en un convenio de participación con un partido político, no pueden hacer propaganda política. En segundo lugar, en su artículo 54, párrafo primero, inciso b), el COFIPE distingue con claridad entre propaganda y las publicaciones. El asunto en cuestión es una publicación. Entonces, como de acuerdo con el COFIPE, técnicamente no es lo mismo la propaganda que la publicación, el artículo 38, inciso q), es inaplicable al caso concreto. Por otra parte, la remisión de este asunto al secretario ejecutivo y con ello a la Junta General Ejecutiva para que inicie el procedimiento del 270, da por hecho que los contenidos del folleto titulado *Visión para México* son religiosos sin hacer siquiera un breve análisis de lo que significa el término religioso, en ese contexto, y su distinción, por ejemplo, con las creencias y las simples ideologías de los autores del folleto.

En relación con lo anterior, en la sentencia SUP-RAP-011/2000,¹ el Tribunal Electoral refirió:

[...] el inciso q) fracción primera del artículo 38, en relación al artículo 34, párrafo 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, tiene su origen en la Ley Electoral para la Formación del Congreso Constituyente, de 19 de septiembre de 1916 que en su artículo 43 mencionó, por primera vez, la prohibición de que los partidos políticos utilizaran alguna denominación religiosa.

[...]

Igualmente, por vía de esa fracción, asegura el Estado que ninguna fuerza política puede coaccionar moral o espiritualmente a ningún ciudadano a efecto de que se afilie o vote por ella, con lo cual se garantiza la libertad de conciencia de los ciudadanos participantes en el proceso electoral.

[...] el concepto de Estado laico ha variado con el tiempo. [...] el laicismo implica actualmente, por definición, neutralidad, imparcialidad, no valoración, positiva o negativa de lo religioso en cuanto tal. [...]

Por otro lado, de una sana interpretación constitucional, y a efecto de conseguir una adecuada actualización de los efectos deseados por el constituyente, debe considerarse que los principios inspiradores del artículo 130 constitucional, no son tan sólo los explícitamente enumerados, sino, en general, todo el conjunto de bases normativas intrínsecas

¹ Resolución de 10 de mayo de 2000, respecto al recurso de apelación en contra de la resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral. El presente extracto ha sido obtenido de Santiago Nieto, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*, UNAM, México, 2003, pp. 152-154.

que justifican en lo conducente al sistema jurídico, y que permiten su pleno y adecuado funcionamiento.

Entre los principios que implícitamente se desprenden del artículo 130 constitucional se encuentra aquel referente a que dada su especial naturaleza, y la influencia que tienen los principios religiosos sobre la comunidad, y toda vez de lo delicada que es la participación política y electoral, los institutos políticos se abstengan de utilizarlos, a efecto de conservar la independencia de criterio y racionalidad en cualquier aspecto de la vida política del Estado...

Al excluir a las agrupaciones y partidos políticos de la participación en cuestiones religiosas, lo único que se está haciendo es conseguir que el electorado participe en política racional y autónomamente decidiendo su voto con base en las propuestas y plataformas de los candidatos, no en cuestiones subjetivas y dogmáticas, como son los principios religiosos.

La libertad religiosa y la de culto es una garantía fundamental de todos los seres humanos para su ejercicio individual... las personas morales de suyo, no son sujetos activos del derecho a la libertad religiosa y la de culto en toda su amplia manifestación (aunque, por excepción y dada su naturaleza, existan personas morales, como las asociaciones religiosas).

Por otra parte, por vía de la norma en comento no sólo no se vulnera el principio democrático que se hace valer, sino que, por el contrario, se perfecciona, puesto que permite la participación libre, consciente y racional del principio histórico de separación entre las iglesias y el Estado Mexicano.

En consecuencia resulta evidente que la mencionada organización política UNO, Agrupación Política Nacional, al transgredir dicho orden por vía de la publicación en estudio, no ejercitó su garantía de libre expresión constitucionalmente determinada, sino que, por el contrario, violentó clara y llanamente el orden jurídico...

Las declaraciones Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia fundadas en la religión o en las convicciones no han sido ratificadas por la Cámara de Senadores [...] las declaraciones son manifestaciones que respecto de cierto ramo emite un grupo de estados u organismo internacional en lo unilateral, sin embargo, no existe la aceptación del Estado mexicano, por lo que no son ratificadas por el Senado.

Como es evidente, la libertad religiosa y la de culto en el llamado Pacto de San José se encuentra limitada por el ámbito personal de validez: en su texto sólo se garantizan los derechos de las personas, entendiéndose por tales a los seres humanos.

[...] de la lectura [...] de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en su artículo segundo, se refiere a los derechos de libertad religiosa y de culto público, que, como se sostuvo anteriormente, se refieren en exclusiva a relaciones entre el ser humano y el Estado, sin que las agrupaciones políticas nacionales se encuentren dentro del ámbito personal de validez de la norma.

De dicha resolución se desprendió la jurisprudencia siguiente en materia electoral:

PARTIDOS POLÍTICOS. NO SON TITULARES DE LIBERTAD RELIGIOSA. De la interpretación de los artículos 24 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 27, párrafo 1, inciso a), 38, párrafo 1, incisos a) y q), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en concordancia con el principio de separación de las iglesias y el Estado, se desprende que los partidos políticos, como entidades de interés público, no son sujetos activos de las libertades religiosa o de culto, ya que éstas son un derecho fundamental de los seres humanos, para su ejercicio en lo particular, cuando la persona adopta una fe, que reconoce como verdadera, la cultiva y manifiesta en forma lícita (libertad religiosa) o bien, en lo colectivo, que implica la pertenencia del sujeto a una asociación religiosa (libertad de culto) y su consecuente actuación, de acuerdo con los preceptos dogmáticos

que los propios cánones determinen. El que sea una cuestión tan íntima de los individuos, que en gran medida está relacionada con la libertad de conciencia, evidencia que las personas morales no son sujetos activos del derecho a la libertad religiosa y de culto en toda su amplia manifestación (aunque, por excepción y dada su especial naturaleza, existan personas morales, como las asociaciones religiosas, que puedan participar, al menos parcialmente, de las libertades mencionadas). Por tanto, una persona jurídica con fines políticos –como lo es un partido político– no puede ser titular de la libertad religiosa o de culto, en atención a su naturaleza de entidad de interés público y acorde con el principio de separación invocado.²

Para analizar este caso reflexione sobre los aspectos siguientes:

1. ¿Qué derechos fundamentales entran en conflicto?
2. ¿Se logra la libertad de conciencia mediante la prohibición de elementos religiosos en los procesos electorales?, ¿por qué?
3. ¿El texto constitucional considera a los procesos electorales como límites de la libertad religiosa?, ¿por qué?
4. ¿Un Estado laico, entendido con una postura neutra, puede ser defensor de la libertad religiosa?, ¿por qué?
5. ¿Cuáles son los principios constitucionales que se refieren a la libertad religiosa?
6. ¿Cuál es la diferencia entre libertad de creencia y libertad de culto?
7. ¿A cuál de estas libertades se refiere la prohibición electoral?
8. En materia de propaganda, ¿es útil diferenciar la racionalidad electoral de la racionalidad religiosa?, ¿por qué?
9. ¿La libertad religiosa es antítesis de la democracia?, ¿por qué?
10. Si la resolución fuera acertada, ¿podría considerarse que se viola la libertad de expresión de la asociación?, ¿por qué?
11. ¿Por qué se justificaría la exclusión de elementos religiosos de las campañas frente a otros de relevancia pública y social, como los deportivos y del medio artístico, que desde luego influyen en la decisión del elector?

Material de apoyo

Artículos 24 y 130 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 18 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo III de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 12 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 647-665.

² Tercera Época: Recurso de apelación. SUP-RAP-011/2000.–Organización Política Uno, agrupación política nacional.–10 de mayo de 2000.–Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-069/2003.–Partido Acción Nacional.–26 de junio de 2003.–Unanimidad de votos. Recurso de reconsideración. SUP-REC-034/2003.–Partido de la Revolución Democrática.–19 de agosto de 2003.–Unanimidad en el criterio. Sala Superior, tesis S3ELJ 22/2004.

Bibliografía recomendada

- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 506-539.
- Soberanes Fernández, José Luis, "Artículo 24", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 497-508.
- _____, "Artículo 130", en *op. cit.*, t. V, pp. 121-131.
- Varios, *Libertad religiosa: derecho humano fundamental*, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1999.

ca so 23

¿Vida o fe?

Durante la discusión de la acción de inconstitucionalidad respecto a la última reforma en materia de aborto en el Distrito Federal, especialistas en bioética, filosofía, genética, justicia y derechos humanos plantearon ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que hay vida humana incluso antes de las 12 semanas de gestación, por lo que coincidieron en que el máximo tribunal debía declarar inconstitucional la ley aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Médicos señalaron que existe evidencia científica que demuestra que el embrión humano posee características estructurales y funcionales que lo configuran como un auténtico organismo humano, como un ser humano diverso a la madre, ya que posee identidad génica, metabolismo y sistema inmunológico propio.

No obstante, la SCJN declaró en su momento improcedente la acción y, por tanto, validó dicha reforma. En la resolución se acordó como extemporánea la discusión acerca del artículo 16 BIS 7 de la *Ley de Salud para el Distrito Federal*, toda vez que dicho artículo se aprobó en la reforma de 2003. El artículo señala:

Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.

Supongamos que la redacción del presente artículo hubiese sido parte de la reforma combatida y que usted debe realizar el proyecto de sentencia. Para la elaboración de este nuevo considerando, deberá tomar en cuenta los puntos siguientes:

1. ¿Cuáles son los derechos fundamentales de la mujer, del médico y del embrión que entran en conflicto?
2. ¿La Constitución los protege por medio de garantías individuales?, ¿de qué manera?
3. ¿En la ley suprema de la Unión está reconocido el derecho a la objeción de conciencia?, o en su defecto, ¿de dónde podemos desprenderlo?
4. ¿Una ley puede limitar este derecho?, ¿por qué?
5. En la sentencia se indica que el derecho a la vida no es absoluto, entonces, ¿puede obligarse a un médico a practicar un aborto ante una urgencia, por encima de su derecho a objetar realizar dicha acción por contravenir sus convicciones y creencias religiosas?
6. ¿Con qué aspecto de la libertad religiosa se relaciona la objeción de conciencia, con la libertad de creencia o de culto?
7. Según la redacción constitucional, ¿la objeción de conciencia sólo puede apelar a creencias de índole religioso? o ¿por qué se encuadra dentro de la libertad religiosa?

Material de apoyo

Artículo 24 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 18 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo III de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 12 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 647-665.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 506-539.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009.

Soberanes Fernández, José Luis, "Artículo 24", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 497-508.

Varios, *Libertad religiosa: derecho humano fundamental*, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1999.

IX

Libre concurrencia de mercado

Los regímenes democráticos occidentales tienen entre sus características comunes propiciar una economía de mercado y con esta finalidad han decidido establecer en sus marcos constitucionales la libertad para concurrir en el mercado como un derecho. Si bien existe un debate doctrinario sobre si el libre mercado es un derecho humano en estricto sentido, es decir, inalienable e imprescriptible, lo cierto es que forma parte de los derechos reconocidos en una parte importante de las constituciones modernas, es reclamado por los particulares y debe ser protegido por el Estado. Lo que se busca a partir de su consagración en la Constitución, es garantizar que cualquier agente económico (individuo o persona moral) pueda participar dentro del ramo económico que le parezca, para lo cual prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas.

En México, este derecho fundamental está limitado en nuestro texto constitucional en materia de derechos de autor y propiedad intelectual, al señalar que no podrán considerarse monopólicas algunas actividades económicas que el Estado desempeña de manera exclusiva.

En este contexto, cuando se indica que nuestro país se encuentra en una transición democrática, debemos entender ésta no sólo en un sentido político, sino con una visión amplia, como organización de la vida de los miembros del Estado; por lo que en esta transición podemos incluir el aspecto económico. Las discusiones acerca de las áreas estratégicas que el Estado desempeña, respecto a la predominancia de ciertas empresas en sectores como el de las telecomunicaciones, y la presión que éstas ejercen sobre los órganos del Estado para conservar dicho dominio o el lento desarrollo y la consolidación de nuestras autoridades reguladoras, nos dan una idea del camino que se ha recorrido en materia económica y de lo mucho que nos queda por andar para garantizar en el país el derecho a la libre concurrencia de mercado.

Objetivos

- ⊙ Conocer el alcance y los límites de la libre concurrencia.
- ⊙ Identificar los presupuestos del ejercicio de este derecho.
- ⊙ Analizar si la libre concurrencia constituye un derecho fundamental.

Ca SO 24

La guerra de los keikitos

En Yucatán existe una empresa llamada Trevi, Panificadora del Sureste, que produce y distribuye en esta zona del país panes de caja y pastelitos, tanto en tiendas misceláneas como en supermercados. El gerente de mercadotecnia de la empresa ha ideado una campaña para la promoción de sus productos en las pequeñas misceláneas. Ofrece a los tenderos pintar su tienda con los colores de la marca Trevi, un anuncio de Keikito, su pastelito más famoso, y regalarles mostradores nuevos. A cambio, el tendero debe comprometerse a no vender otros productos de la misma línea de otras marcas. Además, dentro de la campaña hay un discurso de promoción de la economía local en la que se hace hincapié en que todos los empleados de Trevi son del sureste, mientras que las otras empresas nacionales sólo tienen distribuidores en la región, pero sus fábricas están en el centro y norte del país. Con esta estrategia Trevi ha logrado desplazar, sobre todo en la zona rural, a las empresas nacionales, las cuales se han quejado de la actitud de Trevi con los gobernadores de Yucatán, Campeche y Quintana Roo, pero no han recibido respuesta alguna.

Las empresas nacionales han empezado a padecer las consecuencias de las pérdidas en la región y consideran que esta actitud viola el libre mercado, así que acuden a su despacho para que los oriente.

Prepare un argumento en el que sostenga que la actitud de Trevi atenta contra el libre mercado. Busque posibles contrargumentos que defiendan la campaña de Trevi. Para lo anterior responda las preguntas siguientes:

1. ¿El libre mercado se encuentra previsto en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*?
2. ¿Su protección constituye una garantía individual?, ¿por qué?
3. ¿Es un derecho de los individuos o de las personas morales?, ¿por qué?
4. ¿Cuáles son los instrumentos que el ordenamiento jurídico mexicano otorga para proteger este derecho?
5. ¿Quiénes serían las autoridades involucradas en la protección de este derecho?
6. ¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha conocido casos similares?

Material de apoyo

Artículo 28 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Jurisprudencia

COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUÁNDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA.

Registro No. 191364, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, página 107.

COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, LO IDENTIFICAN COMO ADMINISTRATIVO Y NO COMO CIVIL. Registro No. 191431, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, página 108.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS POR EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Registro No. 172518, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, página 361.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 667-720.

Márquez Gómez, Daniel, "Artículo 28", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 539-585.

Bibliografía recomendada

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005, pp. 560-567.

Culebro Moreno, Jorge, *Reforma administrativa en México y creación y evolución de organismos reguladores de mercado entre la fragmentación y el control*, boletín electrónico del Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología del Estado de Guanajuato, Número especial sobre estudios institucionales, 2007.

Fierro Ferráez, Ana Elena y Adriana García, *Guía de las decisiones del PJJ en materia de competencia económica: Cómo generar una cultura de la competencia*, CIDE, México, 2008.

http://octi.guanajuato.gob.mx/octigto/formularios/ideasConcyteg/Archivos/28102007_REFORMA_ADMITIVA_MEX_CREA_EVOLU_ORGAN_REGULAD_MERCADO.pdf

López Ayllón, Sergio y Héctor Fix-Fierro, "Faraway, So Close. Rule of Law and Legal Change in Mexico 1970-2000" en Friedman, L. y R. Perez (eds.), *Legal Culture in the Age of Globalization. Latin America and Latin Europe*, Stanford University Press, 2003.

X Análisis con el derecho comparado

Ejercicio 7

Illegalización del partido Batasuna en España

En 2003, el Ministerio Público español integró un expediente contra el partido Batasuna por concurrir en la causa de disolución prevista en el artículo 10.2.c) de la *Ley Orgánica 6/2002*, reguladora de los partidos políticos, en relación con su artículo 9, a saber: cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9. En concreto, estimó integradas las previsiones legales siguientes de esta ley:

- A. Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales a personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas (artículo 9.3.c).
- B. Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta (artículo 9.3.a).
- C. Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia (artículo 9.3.a).
- D. Tratar de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general (artículo 9.2.c).
- E. Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos (artículo 9.3.b).
- F. Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas (artículo 9.2.b).
- G. Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo (artículo 9.3.a).
- H. Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas (artículo 9.3.b).
- I. Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas (artículo 9.2.a).
- J. Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia (artículo 9.3.i).

- K. Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas (artículo 9.3.h).
- L. Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo (artículo 9.3.d).
- M. Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas... (artículo 9.3.g).
- N. Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos (artículo 9.3.e).

De la resolución del Tribunal Supremo Español destacan los argumentos siguientes:*

1º.1. EL PLURALISMO POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN

El artículo 1 de nuestra Constitución dispone que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su Ordenamiento Jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Ocupa por tanto el pluralismo político dentro del articulado de la Norma Suprema una posición preeminente, correspondiente, a su vez, con la condición de valor superior del Ordenamiento Jurídico que allí mismo se le atribuye.

No hay democracia sin pluralismo político. Así lo ha afirmado con toda contundencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su reciente Sentencia de 13 de febrero de 2003, una afirmación que sin matices de ninguna clase hace suya esta Sala. Pero más aún –añadimos nosotros– tampoco sin pluralismo político concurren dos de los atributos esenciales de la democracia, como son la libertad política o la ley como expresión de la voluntad general. Y es que, primeramente, así como pocas dudas puede haber en el hecho de que la libertad individual tiene por premisa inexcusable la presencia de garantía de facultades de opción, de manera que, cuanto más amplias sean esas opciones, superiores facultades de decisión habrá y mayor será, en consecuencia, la libertad, algo parejo ocurre con la libertad política. La formulación a la sociedad del más amplio número posible de planteamientos sobre su propia realidad y de opciones para su transformación, y la facultad de elegir libremente entre todos ellos, confiere verdadera sustancia a la libertad política y, a través de ella, real dimensión a la democracia.

Cabe afirmar, en otro orden de cosas, que pluralismo político no equivale sólo a tolerancia ante la pluralidad o ante la diferencia, sino que el concepto constitucional evoca, más allá, una actitud comprometida de defensa de la existencia de esa misma pluralidad, por entender, como queda visto, que sólo en un ambiente rico de opiniones y planteamientos puede vivir la verdadera democracia. De esa manera, la existencia efectiva de un ambiente plural se convierte también en un interés jurídico a defender.

Sin embargo, esa posición preeminente del pluralismo político en nuestro sistema constitucional no presupone reconocerle un carácter absolutamente ilimitado, hasta el punto, por ejemplo, de que frente a su talante expansivo deban ceder derechos fundamentales de los demás. En otra vertiente, el verdadero pluralismo demanda a su vez espacio para todos. No debe suponer por ello amparo alguno para persona o grupos que precisamente quieran emplearlo

* Procesos acumulados 6/2002 y 7/2002, de 23 de marzo de 2003, seguidos a instancias de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal sobre ilegalización de Partidos Políticos, siendo partes demandadas los Partidos Políticos HERRI BATASUNA, EUSKAL HERRITARROK y BATASUNA.

para negárselo en sus actos a sus detractores. “El pluralismo y la democracia se basan en un compromiso que exige diversas concesiones por parte de los individuos o grupos de individuos, que deben aceptar a veces limitar algunas de las libertades de las que gozan con el fin de garantizar una mayor estabilidad del país en su conjunto”, ha afirmado la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto Petersen contra Alemania) de 22 de noviembre de 2001.

1º.2. PLURALISMO POLÍTICO Y PARTIDOS

La más precisa materialización de esta clase de pluralismo, el político, queda vinculada en nuestro texto constitucional a los partidos, respecto de los cuales no sólo se indica que dentro del mismo vivan, sino que llega a afirmarse que lo “expresan”, es decir lo materializan.

Aunque se incurra con ello en abundar sobre aspectos por demás evidentes, quizá sea oportuno resaltar en este lugar que el Tribunal Constitucional ha declarado “la importancia que se reconoce a los partidos políticos dentro del sistema constitucional, y la protección que de su existencia y de sus funciones se hace, no sólo desde la dimensión individual del derecho a constituirlos y a participar activamente en ellos, sino también en función de la existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político” (STC 85/1986, FJ 2, y STC 15/2000, de 20 de enero).

Aquella materialización del pluralismo que se reconoce a los partidos políticos conduce a su vez a garantizarles una esfera singularmente amplia de libertad de expresión, pues el pluralismo, como es llano, no sólo abarca la posesión de planteamientos sino que también alcanza a su transmisión libre a la sociedad.

Por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 13 de febrero de 2003, ha indicado que “...la protección de las opiniones y la libertad para expresarlas en el sentido del artículo 10 del Convenio constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y asociación consagrada por el artículo 11. Esto se aplica en mayor medida al caso de los partidos políticos, habida cuenta de su papel esencial para el mantenimiento del pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia”... En otro lugar ha subrayado ese mismo Tribunal que “la libertad de expresión, preciosa para todos, lo es particularmente para los partidos políticos y sus miembros activos” (Sentencias de 30 de enero de 1998 y de 9 de junio de 1998).

Cabe por ello concluir, a la luz de lo indicado, que en nuestro sistema constitucional tienen cabida todas las ideas y todos los proyectos políticos, incluso, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 7 de diciembre de 1976 o 13 de febrero de 2003), aquellos que “ofenden, chocan o inquietan”. Tienen incluso cabida, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, aquellas ideas que fueren contrarias al sistema constitucional, pretendan su sustitución o derogación o, desde luego, postulen fórmulas de organización territorial distintas a las elegidas por el constituyente. Por esto último la Sala acepta y hace suya la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001, en la que se señala que “el hecho de que un grupo de personas pida la autonomía o incluso la secesión de parte del territorio del país, y por tanto, exija cambios constitucionales y territoriales fundamentales, no puede automáticamente justificar la prohibición de sus reuniones”...

La única exigencia al pluralismo, impuesta por el propio texto constitucional en plena sintonía con el Convenio de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, es que la defensa de sus postulados por los partidos debe hacerse respetando la legalidad y por cauces democráticos, nunca a través de la violencia y nunca cercenando derechos fundamentales de los demás, esto es, nunca aprovechándose de un marco constitucional de extrema amplitud para lesionar unos derechos fundamentales de las personas que ostentan un nivel no inferior de protección.

La Ley Orgánica 6/2002 no es una ley represiva de la disidencia política, como sostiene la representación de la demandada, sino una ley que garantiza la supremacía de la constitución y el principio democrático en lo referente a la actividad de los partidos políticos, dentro del

marco de los derechos que protege la Convención Europea de Derechos Humanos y de los límites establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

[...]

1°.4. LA LEY ORGÁNICA 6/2002, REGULADORA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

En plena armonía con ese clima de libertad política, y al propio tiempo de defensa de los derechos fundamentales, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, reguladora de los Partidos Políticos, aclara que, a diferencia de otros ordenamientos, considera que “cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución”, siempre y cuando “no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Esa misma exposición ratifica luego, en un razonamiento abundante que sin embargo no sobra, que “no se trata, con toda evidencia, de prohibir la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional”.

Por todo ello, esa misma norma no establece después causa alguna de ilegalización de partidos políticos por el hecho de ostentar determinados planteamientos políticos, sino, como luego se verá, porque su “actividad” vulnere los principios democráticos, porque con esa misma actividad persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, y por la realización de una serie de “conductas”, realizadas de forma reiterada y grave, que la propia ley pasa a describir...

1°.5. LA VIOLENCIA COMO MÉTODO POLÍTICO

Ha quedado indicado por tanto que ni el talante expansivo del pluralismo político en nuestra Constitución, ni los convenios internacionales suscritos por España... toleran la lesión de los derechos fundamentales de los demás. Una lesión que sin embargo aparece al instante en cuanto por un partido político se exhorta a la violencia o ésta se justifica, y, desde luego, con mucha mayor razón, cuando esa violencia es ejercida por grupos terroristas y lo que hace un partido político es otorgarle amparo.

De ello se ha ocupado también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 31 de julio de 2001: ... “un partido político cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o propongan un proyecto político que no respete una o más reglas de la democracia o que contemple la destrucción de ésta, así como el desprecio de los derechos y libertades que reconoce, no puede invocar la protección del Convenio contra las sanciones infligidas por estos motivos”.

Las invocaciones a la violencia o su justificación, por tanto, no sólo autorizan las restricciones de la actividad de los partidos políticos sino, también, de su libertad adicional de expresión. La Sentencia de 2 de octubre de 2001, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado también que “Un factor esencial a tener en cuenta es la cuestión de si ha habido una llamada al uso de la violencia, un levantamiento o cualquier otra forma de rechazo de los principios democráticos (...) cuando haya habido incitación a la violencia contra una persona, o un agente público o un sector de la población, las autoridades del Estado gozan de un más amplio margen de apreciación al examinar la necesidad de una injerencia en la libertad de expresión”... Aunque ciertamente esas llamadas a la violencia que justifican la limitación de la libertad de los partidos políticos nunca pueden ser episódicas o excepcionales, sino que tienen que ser reiteradas, o más aún, como se ha visto y después se abundará y en nuestro caso ocurre, fluyen de un reparto consciente de tareas entre el terrorismo y la política; en palabras de la Abogacía del Estado... cuando esa actitud con respecto a la violencia esté “en relación directa con la complementariedad de HERRI BATASUNA respecto de ETA” pues ETA concibe “la justificación de la necesidad del terrorismo como una de las funciones” que corresponden a HERRI BATASUNA.

1º LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA ACTIVIDAD EXTERIOR DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS
 Con carácter general el demandado cuestiona la posibilidad de que la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, pueda establecer límites al derecho de asociación que sean distintos de los contemplados en el artículo 22 de la Constitución, dado, indica, que el artículo 6 de esta misma Norma Suprema tan sólo contiene una habilitación constitucional que referida a la organización y funcionamiento interno de los partidos. Estima, por ello, que el único límite constitucionalmente admisible respecto de la actividad externa de los partidos políticos será la incursión en alguno de los tipos previstos en el Código Penal, que en consecuencia el control de la actividad de los partidos hacia el exterior sólo puede ser un control de legalidad penal, y llega a la conclusión de que no resulta constitucionalmente legítima la disolución de un partido político por motivos distintos a su ilicitud penal.

Este Tribunal no comparte sin embargo ni el razonamiento ni la conclusión a la que llega demandada, y, en consonancia con lo afirmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 48/2003, ratifica que el reconocimiento constitucional de los partidos políticos en el artículo 6 de la Constitución, como manifestación específica y cualificada del derecho de asociación, introduce límites y condiciones adicionales que aparecen referidos no sólo a la exigencia de posesión de estructura y funcionamiento democráticos, sino también al desenvolvimiento de su actividad “dentro del respeto a la Constitución y a la Ley”, exigencia que se corresponde con la importante función que en un régimen democrático le es atribuida. Y ello por cuanto, en palabras del Tribunal Constitucional, “la relevancia constitucional de los partidos les viene dada por pretender un fin cualificado de interés público y de cuya aspiración se sirve el Estado para proveer a la integración de los procedimientos de formación de la voluntad general. La libertad característica de las asociaciones, y de la que los partidos también disfrutan, no puede ser para éstos tan omnímoda que a su amparo se desvirtúen como instrumentos para la consecución de sus fines constitucionales [...]”. A ello añade: concluir que los partidos sólo están sometidos a los límites del artículo 22 de la Constitución española sería tanto como admitir que las previsiones del artículo 6 se agotan en el contenido de una norma no sancionada, lo que es tanto como decir, simplemente, en una proposición no normativa. Otra cosa será que la concreta disciplina legal de los partidos, en lo que se aparte del régimen normativo de las asociaciones comunes, establezca límites conformes con el propio artículo 6 de la Constitución. Límites entre los que no sólo figura, como afirma el Gobierno Vasco, el de la obligación de tener una estructura y un funcionamiento democráticos, sino también, y como cuestión previa, el de respetar los cometidos que ese precepto enumera como definidores de la condición de partido político. Que el constituyente haya descartado encomendar la garantía del respeto del artículo 6 de la Constitución Española por parte de los partidos al Tribunal Constitucional (como ya recordamos en la STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 11) no significa, obviamente, que se haya descartado dicha garantía en sí; únicamente que su verificación ha de corresponder al Poder Judicial ordinario en tanto no se establezca otra cosa”.

[...]

5º LA LEY NO VULNERA EL DERECHO DE ASOCIACIÓN (artículo 22.2 CE)

Esta infracción del derecho fundamental invocado se produce, al parecer del demandado, en cuanto que el artículo 9.3 de la LOPP declara ilícitas actividades partidistas que no constituyen ilícitos penales. Y ello por cuanto, nuestra Constitución no permite en el artículo 6 un control de los partidos políticos similar a la democracia militante del artículo 21.2 de la Ley Fundamental de Bonn y en esa medida no existen otros límites a la actividad de los partidos que los derivados de la Ley penal. Partiendo de esta premisa, y dado que en la LOPP existen supuestos de ilegalidad de un partido político que no son conductas tipificadas como delito, considera que existe una clara vulneración del artículo 22.2 CE.

Esta inicial afirmación la completa con la enumeración de algunos supuestos que estando recogidos entre las conductas susceptibles de generar la ilegalización según el artículo 9.3 de la LOPP no son, sin embargo, delictivas, para posteriormente afirmar que estas conductas también violan otros derechos fundamentales.

Este Tribunal, en consonancia con el criterio sustentado por el Tribunal Constitucional en su sentencia n° 48/2003, ya ha tenido la oportunidad de razonar en anteriores apartados sobre la constitucionalidad de la LOPP, y en especial de su artículo 9, en cuanto introduce límites referidos a actividad externa de los partidos distintos de los contemplados en el Código Penal llegando a la conclusión de que la regulación contenida en el artículo 9 es conforme con los artículos 6 y 22 de nuestra Constitución, razonamientos que damos aquí por reproducidos. Es por ello que procede centrarse en los reproches que el demandado dirige a determinados apartados del artículo 9.3 en relación con otros derechos fundamentales.

A tal efecto, menciona las siguientes:

[...]

b) El artículo 9.3 a) de la LOPP en cuanto tipifica el apoyo político tácito al terrorismo como motivo de ilegalización de un partido.

A su juicio, ello implica una restricción ilegítima de la libertad ideológica sin que se pueda extraer consecuencia jurídica alguna del silencio.

Para analizar esta cuestión es preciso volver a recordar que el artículo 9 de la LOPP describe conductas y no hace referencia a programas o ideologías, sino a actividades que, en cuanto conectadas con las descritas en el apartado segundo del cual constituyen una especificación, dan lugar a comportamientos muy graves que vulneran los principios democráticos. Y ello sin olvidar, como razona la STC 48/2003, que “la legitimación de las acciones terroristas o la exculpación o minimización de su significado antidemocrático y de la violación de derechos fundamentales que comportan puede llevarse a cabo de modo implícito, mediante actos concluyentes, en determinadas circunstancias, siendo claro que, en tales supuestos, no puede hablarse de vulneración de la libertad de expresión”, a lo que cabe añadir que tampoco del derecho a la libertad ideológica, por idénticos motivos.

En este punto, no sería ocioso recordar que el TEDH ha tomado en consideración como un indicio relevante para valorar la ilegalización de un partido los mensajes ambiguos de los dirigentes de un partido en relación con la violencia terrorista (sentencia Zana contra Turquía de 25 de noviembre de 1977) o el hecho de que la cúpula de un partido no se desmarcase de los mensajes violentos y contrarios a la democracia realizados con otros miembros del partido que la apoyaron (sentencia Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía de 31 de julio de 2001, posteriormente confirmada por la sentencia de la Gran Sala de 13 de febrero de 2003).

[...]

d) Se cuestiona el artículo 9.3 g) de la LOPP en el que se tipifica el “apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de otro orden a las entidades antes mencionadas”.

El demandado considera que existe una disociación entre el partido político y el grupo parlamentario o los grupos políticos municipales, sin que quepa identificarles y sin que pueda imputarse a un partido las resoluciones de sus grupos parlamentarios.

Con carácter general ya la STC 48/2003 ha interpretado que “El apoyo desde las instituciones a que se refiere el apartado g) es el apoyo específicamente dirigido a asociaciones que, directa o indirectamente, amparan el terrorismo o la violencia y, justamente, con el objetivo de reforzar esa actividad ilegítima. Sólo entendida así, la conducta descrita en el apartado g) puede inscribirse en el marco establecido por el artículo 9.2.”

En esta misma línea argumental cabe destacar que la jurisprudencia del TEDH ha destacado que las declaraciones y actos de los dirigentes de un partido y de sus representantes en las instituciones públicas pueden imputarse al partido al que pertenecen, pues son percibidas por las instituciones políticas y por la opinión pública como actos que reflejan la posición de su partido y no como sus opiniones o conductas personales, a no ser que se declare lo contrario (STEDH Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía de 13 de febrero de 2003).

Con base en el análisis anterior y los argumentos que se expresaron en el caso 20 “¡No sirven pa’naaaada!” –capítulo VI “Reunión y asociación”–, responda las preguntas siguientes:

1. En el ordenamiento español, ¿cómo debe entenderse el pluralismo político?
2. Según el artículo 25 del *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, ¿puede otorgarsele tal extensión en nuestro sistema jurídico?, ¿por qué?
3. ¿Cómo se justifica la declaración de inconstitucional de un partido político en el sistema español?
4. Con base en la sentencia podemos desprender la relevancia de limitar el derecho de asociación, en relación con los partidos políticos. ¿Qué sucedería si habláramos de una asociación civil con los mismos principios?
5. En los últimos años, en México se ha producido un debate acerca de las candidaturas independientes, ¿cómo intervienen éstas dentro del esquema de pluralismo político y el disfrute del derecho de asociación?
6. ¿Podría ilegalizarse una candidatura independiente?, ¿con base en qué argumentos?

Material de apoyo

Artículo 9o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 20 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículos XXI y XXII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículos 15 y 16 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículos 21 y 22 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía recomendada

Orozco Henríquez, J. Jesús, “Artículo 9”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 171-183.

Conclusiones

- 1 ¿Que la educación sea laica es límite válido a los derechos fundamentales a la educación y a la libertad de creencia?, ¿por qué?
- 2 ¿Cuál es el alcance de las obligaciones del Estado para garantizar una decisión “de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”, derecho protegido por el artículo 4o. constitucional (incluye métodos de reproducción asistida)? ¿Este derecho debe garantizarse a todo tipo de parejas?
- 3 ¿La regulación de las zonas de tolerancia en áreas urbanas, así como la cantidad de personas que están en una calle determinada son limitantes válidas a las libertades de asociación, trabajo y tránsito de las sexoservidoras?, ¿por qué?
- 4 En un conflicto entre dos medios de comunicación, ¿es posible considerar que hay violaciones a la libertad de expresión o imprenta? Fundamente su respuesta en jurisprudencia u otros precedentes.
- 5 ¿Cuál es el tratamiento que debe darse a los bancos de datos en manos de hospitales privados? ¿Los datos personales de los pacientes son información de interés público o deben protegerse?



Cuarta
unidad

Derechos
de seguridad jurídica

Como la seguridad es sinónimo de certeza, tranquilidad y calma, la seguridad jurídica puede ser tomada como base del Estado de Derecho, pues permite conocer la libertad de actuación de los individuos y el conjunto de atribuciones de la autoridad. Es decir, la seguridad jurídica indica a qué atenerse en el momento de actuar, de manera que el orden vigente sea mantenido aun mediante la coacción.

Si los derechos de libertad se traducen en la posibilidad de actuar, los de seguridad jurídica se traducen en la posibilidad de impedir una acción indebida.

De esta manera, las garantías individuales relacionadas con los derechos de seguridad jurídica establecen una serie de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse cierta actividad estatal para generar una afectación válida en la esfera del individuo. Por lo que las garantías individuales de seguridad jurídica podrían analizarse desde una doble perspectiva: como una obligación para la autoridad, pero también como una posibilidad de afectación para la persona.

Alrededor de este conjunto de derechos se han creado instituciones que son determinantes para hacer operantes los demás derechos fundamentales que la Constitución prevé, al hacer efectivas las barreras y los limitantes a la acción u omisión de las autoridades, con lo que validan su actuación.

Así, los sistemas de procuración e impartición de justicia en el país han tenido en los últimos años una constante reforma tanto de sus instituciones como de sus procedimientos, con la finalidad de reforzar la seguridad jurídica de los ciudadanos por medio de procesos más ágiles y sencillos, sin que pierdan seriedad y precisión en el análisis, pero también con la intención de aumentar la capacidad de combate del Estado frente al crimen organizado y la delincuencia común.

No obstante, la percepción de la población sigue siendo negativa, ya que la impunidad rebasa a la justicia, lo que —dentro de una seria reflexión— hace inoperante el aumento de penas como estrategia para el combate a los delincuentes. Con esta perspectiva, la reforma al sistema de justicia en 2008 tuvo como uno de sus principales objetivos el reforzamiento de las garantías individuales en la materia.

En esta unidad analizaremos los derechos fundamentales más relevantes, así como las garantías individuales que los amparan, para lo que retomaremos algunos de los casos comentados en unidades anteriores, confrontando algunos derechos o reflexionando sobre la afectación múltiple de sus garantías.

Objetivos de conocimiento

- ⊙ Conocer las garantías que buscan regular los actos de autoridad y el debido proceso.
- ⊙ Distinguir los límites de la actuación de la autoridad.
- ⊙ Comprender el alcance de los derechos procesales para cada una de las partes y su importancia.

Objetivos de habilidades

- ⊙ Identificar las garantías denominadas de seguridad jurídica en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- ⊙ Aplicar los criterios constitucionales respecto al debido proceso e identificar la evolución de estos conceptos.
- ⊙ Comparar la interpretación constitucional de los derechos del debido proceso del país con la tradición de otros países.

I Irretroactividad de la ley

Base fundamental de la certeza jurídica la encontramos en el principio de irretroactividad. El ciudadano actúa conforme a determinadas leyes y los efectos de su actuación deben interpretarse de acuerdo con las leyes vigentes en ese momento. Es decir, los derechos y las obligaciones de los individuos no pueden ser afectados por una legislación expedida después del surgimiento de ellos.

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la retroactividad únicamente operaría en materia constitucional y procesal, ante expectativas de derechos o cuando la nueva legislación se aplicara en beneficio del individuo –comúnmente visto en materia penal.

Objetivos

- ⊙ Identificar las disposiciones constitucionales que prohíben la irretroactividad de la ley en perjuicio de la persona.
- ⊙ Conocer los alcances de la interpretación constitucional de esta disposición.
- ⊙ Reflexionar sobre la dificultad de interpretar el perjuicio de las personas, sobre todo cuando existen derechos enfrentados.

ca so 25

Se los volví a dar

Con base en los hechos del caso práctico 8 “Le di los mejores años de mi vida” –capítulo III “Igualdad entre hombres y mujeres”, de la segunda unidad “Derechos de igualdad”– y los argumentos expresados por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, respecto a la interpretación realizada al artículo 289 Bis del *Código Civil para el Distrito Federal*, que se transcriben a continuación, responda las preguntas siguientes:

1. En una demanda de divorcio, ¿sólo el cónyuge demandante podría solicitar la indemnización mencionada?, ¿por qué?
2. ¿El régimen de separación de bienes asegura a las personas un derecho subjetivo definitivo e inamovible a que sus masas patrimoniales se mantengan intactas en el futuro, a menos que ellas tomen una decisión expresa en contrario?

3. ¿Este régimen dispensa a los cónyuges la necesidad de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación de ellos y de sus hijos, y a la educación de éstos?, ¿qué sucede en las demandas de pensión alimenticia?
4. ¿La Constitución otorga un derecho subjetivo a los particulares al mantenimiento del *statu quo* que deriva de la aplicación de las normas con las cuales se casaron?
5. ¿Qué debe prevalecer en la relación jurídica del matrimonio: la necesidad de ser un instrumento al servicio de la autonomía de la voluntad de las dos personas que desean contraerlo o la necesidad de someter esta autonomía de la voluntad a límites derivados del interés público y social que tiene el Estado en proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia y en asegurar que la regulación jurídica que les afecta esté orientada a asegurar el respeto de su dignidad, así como de otros valores y principios constitucionales?
6. ¿Los cónyuges podrían alegar en los juicios de divorcio todas las causales de divorcio enumeradas por la ley vigente en el momento en que se inició el juicio de divorcio, o sólo aquellas que se encontraban en la legislación vigente en el momento de contraer matrimonio?
7. ¿La compensación prevista en el artículo citado puede o no aplicarse a las demandas de divorcio presentadas antes de la fecha de entrada en vigor del mismo?

a) Consideraciones del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el veintidós de enero de dos mil dos el amparo directo 915/2001

El tribunal responsable consideró que resultaba improcedente reclamar el pago de la indemnización prevista en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, porque el vínculo matrimonial se había celebrado el ocho (sic) de marzo de mil novecientos setenta y nueve, y que la referida disposición jurídica había entrado en vigor el uno de (sic) dos mil, por lo que no podía aplicarse la norma al pasado, toda vez que su aplicación sería retroactiva.

Es de advertirse que la nueva figura jurídica prevista en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal modifica los efectos del régimen de separación de bienes que se hubieran adoptado al celebrarse el matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de esa disposición jurídica.

En efecto, el texto del artículo 212 del Código Civil vigente en la época en que las partes contrajeron nupcias, dispone:

Artículo 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

De la transcripción anterior se pone de manifiesto que conforme al régimen de separación de bienes adoptado por las partes en la época en que contrajeron nupcias, corresponde a cualquiera de los cónyuges el dominio exclusivo de los bienes que adquirieron durante el matrimonio, salvo que existiera un pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales, lo que no ocurrió en la especie.

Con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal no existía algún precepto que impusiera alguna modalidad a ese derecho de propiedad de los consortes, aunque se divorciaran. En consecuencia, si el vínculo matrimonial fue celebrado el veintiocho de marzo de mil novecientos setenta y nueve, la nueva disposición jurídica no puede aplicarse en el caso, ya que el régimen matrimonial de separación de bienes se pactó bajo el imperio de la ley anterior, la cual no contemplaba alguna modalidad a dicho régimen aunque se divorciaran los cónyuges; de ahí que resulte infundado el motivo de inconformidad.

La ejecutoria referida dio origen a la siguiente tesis:

Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: xv, mayo de 2002; Tesis: 1.8o.C.229 C; Página: 1210. DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto, que entró en vigor a partir del uno de junio de dos mil, en casos de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitar una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiera dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al trabajo del hogar y no hubiera adquirido bienes propios durante el matrimonio o los que hubiera adquirido resulten notoriamente menores a los de su cónyuge. Ahora bien, si el matrimonio fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición jurídica en comento y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supracitada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciaran los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo primero del artículo 14 constitucional.

b) Consideraciones del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 656/2003-13, el trece de enero de dos mil cuatro, son, en lo que interesa, las siguientes:

Consideró infundado lo aducido respecto a que es retroactiva en perjuicio del quejoso la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del uno de junio de dos mil, pues dicho precepto sólo es aplicable a aquellos matrimonios celebrados con posterioridad a la fecha primeramente mencionada, ya que modifica o altera los derechos patrimoniales adquiridos por los cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo a la ley anterior.

A la conclusión apuntada se llegó porque si bien respecto a la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en los casos de divorcio en que el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, el Tribunal Colegiado estableció el criterio:

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR. Conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, así como de los criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis publicadas bajo los rubros: “CONTRATOS. LEY QUE LOS RIGE” e “IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS”, esta última interpretada en sentido contrario, se advierte que una norma transgrede el citado precepto constitucional cuando se aplica a actos jurídicos celebrados antes de su vigencia, o bien, cuando modifica o destruye los derechos adquiridos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior. En congruencia con lo anterior, el derecho de uno de los cónyuges para reclamar en el divorcio la indemnización prevista en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero de junio de dos mil, que establece ese derecho en el caso en que el matrimonio se hubiere celebrado bajo el régimen de separación de bienes y uno de los cónyuges se haya dedicado preponderantemente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos y, por ende, no hubiere adquirido bienes propios o los adquiridos sean menores a los de su cónyuge, únicamente puede reclamarse en aquellos supuestos en donde no sólo el divorcio se demanda con posterioridad a su entrada en vigor, sino en aquellos en donde el matrimonio se celebró después de que tal precepto entró en vigor. Lo anterior es así, porque el mencionado precepto modifica o altera los derechos adquiridos por los cónyuges que contrajeron matrimonio y establecieron el régimen de separación de bienes bajo la vigencia de la ley anterior.

Una nueva reflexión sobre el tema conlleva a este Tribunal Colegiado a apartarse del criterio adoptado con anterioridad, de acuerdo a las consideraciones que a continuación se precisan:

De conformidad con los artículos 178, 208, 209, 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigente antes de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, que entró en vigor el uno de junio ulterior, que contienen disposiciones similares a los mismos artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes, el último de los cuales puede ser absoluto o parcial, empero puede terminar o ser alterado por voluntad de los cónyuges, quienes después del divorcio conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente todos los frutos y acciones de los mismos no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos; además, serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Ahora bien, la interpretación armónica y sistemática del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal permite establecer que en el mismo se establece la posibilidad de que en la demanda de divorcio, respecto a los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes o después de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, el cónyuge que lo solicite demande del otro una indemnización de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que se satisfagan los requisitos que el propio precepto establece en sus fracciones II y III, es decir, que el demandante, durante el lapso que duró el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, y que por esos motivos durante dicho periodo no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte.

En tales condiciones, si la indemnización a que se refiere el precepto aludido debe ser decretada en la sentencia de divorcio por el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, es evidente que la condena al pago de la misma, de manera adversa a lo argumentado por el quejoso, no es retroactiva en perjuicio de persona alguna,

porque no constituye una sanción o pena por alguna conducta ilícita del cónyuge culpable que modifique o altere el derecho de propiedad de los bienes adquiridos por éste, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo a la ley anterior, sino que resulta en sí una compensación al consorte inocente por la dedicación preponderante que en el tiempo que duró el matrimonio tuvo en el desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos, razones por las cuales se vio imposibilitado para adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, motivo por el cual es claro que con la citada indemnización, se reitera, no se modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el cónyuge culpable, respecto a los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado en los términos apuntados, aun cuando el matrimonio se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que una vez disuelto el matrimonio cada uno de los consortes conserva la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, con sus frutos y acciones, así como de sus salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, empero, de ser procedente, se condena al cónyuge culpable a indemnizar al inocente atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, sin que el monto de tal indemnización sea mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes del primero; razones que conducen a este Tribunal Colegiado a variar el criterio anteriormente adoptado para establecer que la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal en los juicios de divorcio iniciados después del uno de junio de dos mil, respecto a matrimonios celebrados antes de esa fecha, al no ser retroactiva, no infringe el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La ejecutoria referida dio origen a la siguiente tesis:

Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XIX, febrero de 2004; Tesis: I.13.C.23 C; Página: 1049. DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL, NO ES RETROACTIVA NI MODIFICA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO ANTERIORMENTE SOSTENIDO POR ESTE TRIBUNAL). De conformidad con los artículos 178, 208, 209, 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes antes de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, que entró en vigor el uno de junio ulterior, que contienen disposiciones similares a los artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes, el último de los cuales puede ser absoluto o parcial, empero, puede terminar o ser alterado por voluntad de los cónyuges, los que después del divorcio conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de los mismos no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos; además, serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. La interpretación armónica y sistemática del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del uno de junio de dos mil, permite concluir que en el mismo se establece la posibilidad de que en la demanda de divorcio, respecto de los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes o después de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, el cónyuge que lo solicite, demande del otro una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre

que se satisfagan los requisitos que el propio precepto establece en sus fracciones II y III, es decir, que la demandante, durante el lapso que duró el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos y que por esos motivos durante dicho periodo no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte. En tales condiciones, si la indemnización a que se refiere el precepto aludido debe ser decretada en la sentencia de divorcio por el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, es evidente que la condena al pago de la misma no es retroactiva en cuanto al régimen patrimonial de separación de bienes, porque no constituye una sanción o pena por alguna conducta ilícita del cónyuge culpable, en todos los casos que modifique o altere el derecho de propiedad de los bienes adquiridos por éste, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la ley anterior, sino que resulta en sí una compensación a la consorte inocente por la dedicación preponderante que durante el tiempo que duró el matrimonio, tuvo en el desempeño del trabajo, del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos, razones por las cuales se vio imposibilitada para adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, motivo por el cual es claro que con la citada indemnización, se reitera, no se modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el cónyuge culpable respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado en los términos apuntados, aun cuando éste se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que exclusivamente va a proceder la condena al cónyuge culpable de indemnizar al inocente cuando se acrediten los requisitos establecidos en las fracciones II y III del artículo 289 bis citado, sin que el monto de tal indemnización sea mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes del primero; razones que conducen a este Tribunal Colegiado a variar el criterio anteriormente adoptado respecto de la indemnización de que se trata, con el rubro de: “DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR”, para establecer que la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal en los juicios de divorcio iniciados después del uno de junio de dos mil, respecto de matrimonios celebrados antes de esa fecha, al no ser retroactiva no infringe el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nota: Esta tesis se aparta del criterio sostenido por el propio tribunal en la tesis I.13.C.11 C, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 1365, de rubro: “DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR.”

Material de apoyo

Artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía obligatoria

Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., Oxford University Press México, 2007, pp. 28-38.

Bibliografía recomendada

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, Oxford University Press México, 2009, pp. 37-40.

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 115-134.

Fix-Zamudio, Héctor, "Artículo 14", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 246-251.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009, pp. 91-103.

II Legalidad civil

La legalidad civil se refiere a todos los procesos no penales, y la garantía constitucional implica que en las resoluciones que se dicten en ellos rijan criterios jurídicos.

En primer término, debe aplicarse la literalidad de la ley o la interpretación que la jurisprudencia ha realizado al respecto, para –si después de recurrir a ellos persiste la duda o se detecta una omisión– utilizar como instrumento interpretativo final los principios generales de derecho, con lo que se deja a un lado cualquier criterio moral, religioso o extrajurídico.

Objetivos

- ⊙ Identificar las disposiciones constitucionales en las que se regulan las formalidades del procedimiento.
- ⊙ Distinguir los derechos de las partes y los deberes del juzgador.
- ⊙ Contrastar las diferencias en las formalidades de los procesos civil y penal.

Ca SO 26

Carnicería "El puerquito feliz"

Una mañana de domingo doña Lucha despachaba en su carnicería "El puerquito feliz" cuando un individuo que dijo ser inspector de salubridad entró al establecimiento y solicitó la licencia de funcionamiento del negocio. Después de una breve inspección, manifestó que el lugar no cumplía con las medidas de higiene adecuadas y que, por tanto, tendría que clausurarlo. Sacó a la dueña del lugar, cerró la cortina y colocó unos sellos. Ella le suplicaba que le dejara sacar la carne porque si no se echaría a perder, pero el inspector no hizo caso y se marchó dejándole sólo una papeleta que decía:

Ayuntamiento de Toluca Dirección General de Salubridad:

Se clausura establecimiento por no contar con las medidas de higiene adecuadas.

Domingo 24 de septiembre de 2010

(firma ilegible)

Inspector

Usted es el abogado de doña Lucha y para preparar la demanda de amparo, debe señalar:

- ⊙ Autoridad(es) responsable(s).
- ⊙ Garantías violadas.

- Conceptos de violación (razones para afirmar que no se cumplió con lo establecido en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*).
- La jurisprudencia que apoya sus conceptos de violación.

Material de apoyo

Artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 11 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Artículo XXV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Jurisprudencia

ACCESO A LA JUSTICIA Y PRO HOMINE. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS TIENEN OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE APLICAR ESOS PRINCIPIOS AL MOMENTO DE PROVEER SOBRE EL DESAHOGO DE UN REQUERIMIENTO (REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EL 10 DE JUNIO DE 2011). Registro No. 2000 183, Décima Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, tomo 3, febrero de 2012, página 2223.

Bibliografía obligatoria

Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., Oxford University Press México, 2007, pp. 71-80.

Bibliografía recomendada

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 156-162.

Fix-Zamudio, Héctor, "Artículo 14", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 246-251.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009, pp. 121-124.

III Actos de molestia

Mediante el estudio del artículo 14 constitucional hemos podido conocer que los actos privativos de la autoridad tienen que pasar por el filtro de la garantía de audiencia.

En este sentido, los actos de molestia –así como los privativos– tienen que analizarse con el tamiz de la legalidad del acto de autoridad, pues se trata de dar seguridad a los individuos en su persona y sus posesiones.

Para ello se han establecido una serie de requisitos: *a)* el mandamiento escrito, *b)* dictado por autoridad competente y *c)* que esté fundamentado y motivado.

Objetivos

- ⊙ Identificar las disposiciones que regulan los actos de la autoridad.
- ⊙ Distinguir los diversos actos de la autoridad en términos administrativos y los alcances de la fundamentación y motivación de sus actos.
- ⊙ Comprender cómo está regulado en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* el principio de que la autoridad sólo puede actuar con el amparo de una norma que lo faculta expresamente.

Ca SO 27

Puestos de revisión

Con base en los hechos del caso práctico 21 “Retenes militares” –capítulo VII “Tránsito y residencia”, de la tercera unidad “Derechos de libertad”– y los argumentos expresados en el voto particular de Ramón Cossío Díaz respecto al amparo directo en revisión 498/2006, que se transcriben a continuación, responda las preguntas siguientes:

1. ¿En qué artículo constitucional se encuentra la regulación sobre los actos de molestia?
2. ¿Cuál es la diferencia entre un acto de molestia y un acto privativo?
3. ¿En cuál de estos supuestos entrarían los retenes militares?
4. ¿Cuáles son los requisitos para que actos como los derivados de una revisión en un retén militar otorguen seguridad jurídica a la persona?
5. ¿De dónde se deriva la facultad del Ejecutivo para instalar este tipo de retenes?
6. ¿La motivación de un programa como éste puede ser objeto de revisión jurisdiccional?, ¿por qué?

7. ¿Con qué principio el juzgador debe analizar una medida limitativa de derechos fundamentales, como la revisión en un retén militar, para decidir respecto a su constitucionalidad?
8. ¿Qué ocurriría si la instalación de puestos de revisión no discurre según los requisitos precisados, pero desemboca en la detención de personas porque se encuentran datos que revelan la posible comisión de un delito?
9. ¿Qué ocurriría con los bienes u objetos que, en su caso, fueren asegurados con el mismo supuesto?

2. Interpretación del artículo 16 constitucional (garantía de seguridad jurídica y legalidad en relación con los retenes). Por lo que hace al argumento hecho valer por el quejoso en el sentido de que la detención que sufrió por los militares para investigar su vehículo, el llamado retén es inconstitucional por violar las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, es preciso señalar que en mi opinión todo acto administrativo que, al estar encaminado a la protección de un bien jurídico (típicamente, la seguridad o la salud públicas), genera actos de molestia hacia los gobernados –como son los retenes– para cumplir con la garantía de seguridad debe satisfacer los siguientes requisitos:

- 1) Constar por escrito;
- 2) Ser emitido por autoridad competente;
- 3) Estar debidamente fundada y motivada, de modo que se dé cuenta del motivo de su emisión y del tipo de actuaciones que su ejecución pueda implicar (por ejemplo, la inspección administrativa de lugares abiertos al público).

Una vía argumental alternativa por la que se confirma que este tipo de actuaciones están sometidas a las condiciones anteriores y no a las más estrictas formuladas en el párrafo octavo del artículo 16 o en el artículo 14, es la que las equipara a un acto de molestia, en oposición a uno privativo.¹

Este Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que los actos privativos, cuya emisión está condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que los gobernados expresen plenamente sus defensas, son aquellos que tienen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva y permanente de sus derechos. Los de molestia, en cambio, pese a afectar la esfera jurídica del gobernado, sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos.²

Desde esta perspectiva, es posible sostener que los programas que incluyen como medio la instalación de puestos de revisión para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con la posible comisión de un delito, no pueden considerarse como un acto privativo, sino como un acto de molestia, pues no generan el menoscabo o supresión definitiva de los derechos de los gobernados, sino que sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho, con el objeto de proteger un determinado bien jurídico. En estas actuaciones interfiere de manera temporal con la libertad de tránsito del gobernado en lugares públicos o negociaciones abiertas al público con el fin de proteger un bien jurídico mayor.

¹ Recordemos que el artículo 14 establece, entre otras cosas: “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”, y el 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.”

² Véase la tesis jurisprudencial plenaria 40/96, de rubro “ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN”, en la página 5 del tomo IV del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* (julio de 1996).

3. La instalación de puestos de revisión en carreteras. Hechas las precisiones y distinciones pertinentes, paso a desarrollar más detenidamente las condiciones que mantendrán dentro de los límites constitucionales los actos administrativos consistentes en la instalación de redes. Iniciaré refiriéndome a lo que deben estimarse autoridades competentes y a la fuente constitucional de sus atribuciones, y continuaré refiriéndome al resto de condiciones que deben sujetar este tipo de actuaciones.

a) Fines habilitantes y autoridades competentes

Una de las tareas fundamentales del Estado es la salvaguarda de la seguridad pública, noción que puede remitirse a la facultad y obligación de las autoridades de emprender aquellas acciones tendentes a asegurar la libertad de los individuos de una sociedad. No obstante, el término encierra una tensión interna, pues para otorgar seguridad y libertad a los individuos puede resultar necesario que restrinja, de manera racional, la propia libertad de los mismos. La Constitución deberá tender los puentes que permitan el mejor balance entre el mantenimiento de la libertad por parte de cada ciudadano y la necesidad del Estado de restringirla para salvaguardar su seguridad y la de los demás. La siguiente tesis de jurisprudencia plenaria alude a esta cuestión:

SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1o., 2o., 3o., 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1o., 2o., 9o. y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisibles constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en

multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados.³

La Constitución, por su parte, en los párrafos sexto y séptimo del artículo 21, concibe la facultad estatal de brindar seguridad pública en los siguientes términos:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Como puede observarse, la seguridad pública es una función que se ejerce a través de los distintos niveles de gobierno (Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios) conforme a las leyes que expida el Congreso de la Unión para tal efecto. En congruencia con ello, el artículo 73, fracción XXIII, confiere competencia a este órgano para expedir las leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en esa materia.⁴

Por lo que se refiere a la Federación, cabe señalar que en términos de la fracción I del artículo 89, el titular del Poder Ejecutivo tiene la facultad y la obligación de implementar todas aquellas acciones necesarias para la ejecución de las normas expedidas por el Congreso de la Unión. Entre estas últimas se cuentan la *Ley de la Administración Pública*, la *Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, la *Ley de Seguridad Pública* y la *Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea*, y en todas ellas se contienen previsiones acerca del modo en que las distintas dependencias de la administración pública federal tratarán de asegurar la seguridad pública.

Junto a ellas, existen planes y directrices de política pública que el Gobierno federal expide para que, dentro de los límites marcados por el anterior marco legal, orienten la actuación del Poder Ejecutivo. En el Plan Nacional de Desarrollo, por ejemplo, se listan los problemas de narcotráfico, delincuencia organizada, tráfico de personas y de armas, como algunos de los problemas que ocasionan inseguridad en el territorio nacional.⁵ Por debajo del Plan Nacional de Desarrollo existen subprogramas (el Programa Nacional de Procuración de Justicia, el Programa Nacional para el Control de las Drogas, entre otros) que establecen objetivos y

³ Tesis de jurisprudencia 35/2000, emitida por el Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 1/96, consultable en la página 557 del tomo XI del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* (abril de 2000).

⁴ El artículo constitucional citado, a la letra, señala:

“El Congreso tiene facultad: [...]

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.”

⁵ En el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, en la parte que interesa a este voto, se dijo: “El tráfico de drogas y la delincuencia organizada representan una de las principales fuentes de violencia e inseguridad para la sociedad y una amenaza a las instituciones. Ocasionan corrupción, deterioro de imagen, pérdida de confianza y de prestigio nacional e internacional, afectando la soberanía y dañando nuestras relaciones internacionales.

El tráfico de armas y de personas y las redes del terrorismo internacional que aprovechan las facilidades de comunicación y transporte que trae consigo la globalidad, buscan evadir las leyes de los estados nacionales.”

directrices para la cooperación que deberá existir entre las distintas dependencias gubernamentales a fin de combatir, entre otras cosas, la delincuencia organizada y el narcotráfico.⁶

De este modo, las entidades dependientes del Poder Ejecutivo, tales como la Secretaría de la Seguridad Pública Federal o la Procuraduría General de la República, tienen un extenso marco de directrices respecto del tipo de actos que pueden ejecutar para tratar de preservar la seguridad de los ciudadanos. Los límites a su actuación emanan de este modo no sólo de la normativa que les es orgánicamente aplicable, sino también del contenido de los programas y planes expedidos por las distintas dependencias del Ejecutivo.

Es importante destacar, además, que entre las autoridades orgánicamente facultadas para desplegar estas competencias no están sólo las autoridades civiles (Procuraduría General de la República, Secretaría de Seguridad Pública Federal, entre otras), sino también las autoridades militares (Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina), aunque esta colaboración debe hacerse en un marco de estricta subordinación de las segundas a las primeras, como destacó el Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 1/96.

En la citada acción, en la que estudió la validez de algunos preceptos de la *Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, del año noventa y cinco, el Pleno destacó que ante la creciente capacidad organizativa y movilidad de la delincuencia organizada, el Estado debe tratar de hacerle frente con una estrategia articulada, razón por la que resulta adecuado que los tres niveles de gobierno articulen sus potencialidades y compensen sus insuficiencias en materia de seguridad pública.

El Pleno remarcó igualmente que, conforme a la interpretación del primer párrafo del artículo 16 de nuestra Constitución, en relación con los artículos 1° y 3° de la *Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanas*, y 29 y 30 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, se arriba a la conclusión de que dentro de nuestro sistema jurídico las fuerzas militares (bajo las directrices de la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina) son competentes para intervenir, entre otras, en labores de seguridad interior, siendo el problema de la producción y el comercio ilícito de drogas no sólo un problema de seguridad pública, sino de seguridad interior y exterior del Estado que habilita la participación de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, destacó el Pleno, las Fuerzas Armadas no pueden actuar en automático, sino en estricto auxilio a las autoridades civiles cuando éstas lo soliciten expresamente, lo que implica la subordinación de las primeras a las segundas.⁷

⁶ En la parte que interesa a la presente resolución, en el Programa Nacional de Procuración de Justicia se sostuvo: “El combate a la delincuencia organizada se ha caracterizado por el empleo de instrumentos de investigación establecidos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como son las intervenciones de comunicaciones privadas y la información de testigos protegidos, así como la instrumentación de diversas directrices que, entrelazadas entre sí, permiten obtener mejores resultados en la aprehensión de delincuentes, que se refleja necesariamente en la integración y resolución de averiguaciones previas, posibilitando que los procesos penales que se instruyan a miembros de la delincuencia organizada terminen en la aplicación de sentencias condenatorias y con la aplicación de la pena correspondiente. Este esfuerzo deberá potencializarse con la colaboración de las secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Marina, y de Hacienda y Crédito Público, entre otras. Asimismo, se ha reforzado el trabajo que se desarrolla en la cooperación coordinada de las procuradurías generales de justicia de las 31 entidades federativas, así como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia Militar y la Procuraduría General de la República, en el ámbito respectivo de su competencia.”

⁷ Para conocer el criterio con más profundidad, véanse las tesis de jurisprudencia 34/2000; 36/2000 y 38/2000, emitidas por este Tribunal Pleno, cuyos rubros son: “EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. LA DETERMINACIÓN DE CUÁLES SON SUS FUNCIONES, EXIGE EL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y, POR LO MISMO, LA COMPRENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, CONFORME AL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE”; “EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR

La aplicación de los lineamientos dispuestos en los planes, programas o campañas correspondientes, por parte de las autoridades civiles o (excepcionalmente) militares competentes, deberá traducirse en la emisión de actos administrativos de autoridad que, por escrito, funden y motiven tanto la causa legal como el objetivo y los alcances de las actuaciones administrativas a realizar.

b) Fundamentación, motivación y proporcionalidad

El requisito de que el acto administrativo de autoridad conste *por escrito* adquiere todo su sentido tan pronto se toma en cuenta que el resto de las condiciones que el mismo ha de cumplir deben ser conocidas por los ciudadanos que resentirán sus efectos. La exigencia formal de un documento escrito que la autoridad esté en condiciones de dar a conocer a los afectados, antes o simultáneamente a la ejecución del acto, permitirá a éstos conocer la fundamentación y la motivación legal del mismo y la autoridad de que proviene. Dicho requisito constitucional quedará entonces cubierto en la medida en que la actuación administrativa general –llámese “plan”, “programa”, “campaña” o cualquier otra denominación– del que derive la instalación de retenes conste por escrito y esté en aptitud de ser dado a conocer a los afectados.

Por lo que respecta a la *fundamentación* legal de todo acto de autoridad que interfiera de un modo no definitivo en el goce de los derechos individuales, me parece que se trata de la derivación central y general del principio de legalidad, según el cual las autoridades pueden hacer sólo lo que la Ley expresamente les permite. La fundamentación de un acto administrativo que “moleste” a las personas en sus derechos fundamentales deberá demostrar tanto la competencia de las autoridades emisoras como la de todas las involucradas en la ejecución del mismo.

Dado que está, además, orientada a otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a actos de los que debe estar en aptitud de defenderse por los medios legales, la fundamentación exigida por el artículo 16 constitucional incluye igualmente la necesidad de citar con exactitud y precisión las normas legales que habilitan a la autoridad administrativa para desarrollar la actuación de que se trate.

El señalamiento debe comprender las disposiciones legales, acuerdos o decretos que justifican la competencia de quien la va a desarrollar (y si tales normas contienen diversos supuestos, deberán precisarse los apartados, fracciones o incisos correspondientes) y el carácter con que la autoridad actúa (pues puede hacerlo por sí misma, por ausencia del titular de la dependencia correspondiente o por delegación de facultades).⁸

Por lo que concierne al requisito de la *motivación*, el mismo exige dar cuenta de lo que son a veces llamados “elementos constitutivos” de todo acto administrativo: causa, finalidad, modo de implementación y efectos previstos, todo lo cual permitirá trazar la adecuada correlación entre las normas jurídicas fundantes y el caso concreto.

Así, al referirse a la causa, la autoridad deberá hacer constar el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho cuya verificación provoca la reacción del Estado que se traducirá en

SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES” y “EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN)”, en las páginas 549, 550 y 552, respectivamente, del tomo XI del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* (abril de 2000).

⁸ Véanse las tesis de rubro “COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN. ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD” y “COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISIÓN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCIÓN, INCISO Y SUBINCISO”, en la página 12 del tomo 77 de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* (mayo de 1994) y la página 31 del tomo XIV del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* (noviembre de 2001), respectivamente.

la emisión del acto administrativo que antecede a la revisión de vehículos en un retén para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con eventuales conductas ilícitas. Al expresar la finalidad, la autoridad deberá exponer tanto los objetivos de la actuación como su compatibilidad con los bienes jurídicos tutelados constitucionalmente. Finalmente, deberán expresarse tanto los medios de aplicación como los efectos previstos –no los efectivamente producidos, que pueden ser fortuitos o imprevisibles– del acto administrativo. Ello ha de permitir, en un eventual proceso de revisión jurisdiccional del mismo, evaluar si las medidas adoptadas eran racionalmente adecuadas para la consecución de la finalidad del acto.

El análisis de la *proporcionalidad* de las medidas ordenadas no es parte del contenido garantizado propiamente por la garantía de legalidad, pero será imprescindible para determinar si la molestia que se genera a los ciudadanos con la instalación de un puesto de revisión, constituye una medida necesaria para alcanzar los objetivos públicos relevantes, y para realizar esta determinación, la autoridad judicial que conozca del asunto deberá partir de lo que venga expresado en la motivación del acto. El Estado no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcionado, a costa de una afectación innecesaria de los derechos fundamentales. La autoridad que deba examinar la legalidad y constitucionalidad del acto deberá, por tanto, tener los elementos necesarios para determinar, por ejemplo, si el lugar en el que se instaló el retén se encuentra razonablemente determinado o si por el contrario la actuación de la autoridad administrativa estaba diseñada para afectar en realidad a una persona determinada, o si las autoridades públicas partieron de algún hecho objetivo que descarte calificar de arbitraria la actuación de la autoridad. La motivación del acto debe proporcionarle todos los elementos que necesita para hacer este tipo de comprobaciones.

Material de apoyo

Artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículos 9 y 12 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo XXV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículo 9 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Bibliografía recomendada

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 170-199.

Barragán, Carlos, *Derecho procesal penal*, McGraw-Hill, México, 2009.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009, pp. 133-150.

Ovalle Favela, José, "Artículo 16", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 278-321.

_____, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., Oxford University Press México, 2007, pp. 81-111 y 131-137.

IV

Aprehensión, detención, retención y prisión preventiva

En este capítulo señalamos los requisitos que la autoridad debe cumplir para privar de la libertad a un individuo por alguna causa penal.

Para librar una orden de aprehensión, detener a alguien en flagrancia o arraigar a cierta persona se establecen distintas exigencias a la autoridad, por lo que cualquier otra forma de privación de la libertad deberá considerarse inconstitucional.

Objetivos

- ⊙ Identificar las condiciones que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* impone a la autoridad para la aprehensión, detención y retención de las personas.
- ⊙ Conocer los derechos de las personas sujetas a un proceso penal.
- ⊙ Criticar la eficacia de las disposiciones en materia de prisión preventiva en el país.

Ejercicio 8

Arraigo

Con la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, en 2008, se estableció en el párrafo octavo del artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* la figura del arraigo al señalar:

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.

Al insertar dicha figura en el texto constitucional, queda fuera de un posible debate la inconstitucionalidad que antes de la reforma se señalaba respecto de ella;* sin embargo, es viable y necesario reflexionar acerca de las razones que llevaron al Constituyente Permanente a tomar dicha medida

* Se ha señalado que una reforma constitucional no puede ser declarada inconstitucional en un sentido material –por el fondo del asunto–; únicamente se ha aceptado la inconstitucionalidad por vicios en el procedimiento.

y las implicaciones que la reforma en materia de derechos humanos tiene en la materia. Para ello es conveniente que responda las preguntas siguientes:

1. ¿Cuáles son los derechos fundamentales y sus respectivas garantías individuales que se ven afectados por la aplicación de un arraigo?
2. ¿Qué artículo constitucional permite esta restricción de los derechos fundamentales?
3. ¿Qué diferencia existe con otras figuras jurídicas que privan de la libertad, como la orden de aprehensión, la detención bajo flagrancia y la prisión preventiva?
4. ¿Es válido detener para investigar?, ¿por qué?
5. ¿El arraigado puede combatir la decisión judicial?, ¿por qué?
6. ¿Para la procuración e impartición de justicia penal a fin de combatir a la delincuencia organizada son necesarios instrumentos especiales?, ¿por qué?
7. En este caso, ¿nos referimos a un derecho penal de excepción o de garantías atenuadas?
8. ¿Contraviene esta medida judicial la protección que de la libertad personal hacen los tratados internacionales suscritos por México?, ¿por qué?

Actividad 2

Dividir al grupo en dos equipos para realizar el debate parlamentario de la reforma penal de 2008 acerca del arraigo, con argumentos a favor y en contra de dicha medida. Para ello se recomienda revisar el material de apoyo siguiente.

Material de apoyo

Artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículos 5 y 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Artículos 9 y 10 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Artículo XXV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Artículo 10 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*.

Jurisprudencia

Revisar las jurisprudencias anterior y posterior a la reforma dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bibliografía obligatoria

Cámara de Diputados, "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en *Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados*, núm. 2401-VIII, martes 11 de diciembre de 2007.

Senado de la República, "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia, de Gobernación; de Seguridad Pública; y de Estudios Le-

gislativos, Segunda, con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Gaceta Parlamentaria, Senado de la República*, núm. 176, jueves 13 de diciembre de 2007.

Bibliografía recomendada

Barragán, Carlos, *Derecho procesal penal*, McGraw-Hill, México, 2009.
 Cámara de Diputados, *Diario de los debates*, martes 11 de diciembre de 2007 y martes 26 de febrero de 2008.
 Ovalle Favela, José, “Artículo 16”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 278-321.
 Senado de la República, *Diario de los debates*, jueves 13 de diciembre de 2007.

Ejercicio 9

Cateos

Analice las jurisprudencias que interpretan los alcances del artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que se reproducen a continuación, y conteste las preguntas siguientes:

1. ¿Cuáles son los bienes jurídicos tutelados en el artículo 16 constitucional?
2. ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir toda orden de cateo?
3. ¿En qué consiste la inviolabilidad del domicilio?
4. De acuerdo con las tesis transcritas, ¿cuáles son los límites de la inviolabilidad del domicilio?
5. ¿Cuáles son los criterios contradictorios señalados en estas tesis?
6. ¿En qué consiste la discrepancia entre las tesis analizadas?

Actividad 3

Formen dos equipos en el salón de clases; el primero defienda que es constitucional y conforme a los derechos fundamentales del indiciado que los policías sean testigos en los cateos. El segundo grupo defienda la postura contraria.

Debido a que se trata de una discrepancia en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consulte la doctrina y la jurisprudencia internacional de los derechos humanos para fundar y motivar sus posturas.

No. Registro: 168,190. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIX, enero de 2009, Tesis: P./J. 1/2009, página 6. CATEOS. LA DESIGNACIÓN QUE CON CARÁCTER DE TESTIGOS REALIZA LA AUTORIDAD EJECUTORA EN AGENTES POLICIALES QUE LO AUXILIAN EN EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA, ANTE LA NEGATIVA DEL OCUPANTE DEL LUGAR CATEADO, NO DA LUGAR A DECLARAR

SU INVALIDEZ. De la interpretación causal teleológica de lo dispuesto en el décimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, no se advierte que haya sido intención del Poder Constituyente, evitar que la autoridad ejecutora de una orden de cateo designe con el carácter de testigos al personal de Policía Judicial que lo auxilia en la diligencia respectiva, pues el hecho que la validez formal del cateo se condicione a la existencia de un acta circunstanciada firmada por dos testigos, no implica que corresponda a éstos verificar que la diligencia se practique conforme a derecho, sino únicamente constatar que los hechos asentados en el acta relativa corresponden a la realidad, pues incluso, si se toma en cuenta que en atención al principio constitucional de adecuada defensa, el juzgador está obligado a recibir y desahogar las pruebas que ofrezca el inculpado, siempre que no sean contrarias a la ley, es evidente que aunque en términos de lo dispuesto en el artículo 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cateo hace prueba plena cuando se desahoga con las formalidades legales respectivas, ello no impide que los hechos que del mismo derivan puedan controvertirse a través de un diverso medio de prueba, como lo pueden ser, los careos o la testimonial de quienes intervinieron en la respectiva diligencia. Por tanto, la sola circunstancia de que los agentes policiales designados como testigos por la autoridad ejecutora de una orden de cateo, ante la ausencia o negativa del ocupante del lugar cateado, hayan participado en la ejecución material de la misma, no motiva la invalidez del cateo ni de las pruebas que del mismo derivan, máxime que ello, por sí, no da lugar a estimar que se infringe la independencia de su posición como testigos, ya que al rendir su testimonio ante la autoridad judicial, lo hacen a nombre propio y sobre hechos que les constan, correspondiendo al juzgador valorar la idoneidad de su ateste.

No. Registro: 166,723. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, agosto de 2009, Tesis: 1a. XCIX/2009, página 56.

CATEO. LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES DESIGNADOS POR EL OCUPANTE DEL LUGAR CATEADO PARA DAR CUENTA DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN EL ACTA RESPECTIVA SON IDÓNEOS PARA FUNGIR CON ESE CARÁCTER, AUNQUE POSTERIORMENTE LES RESULTE LA CALIDAD DE INDIADOS EN LA MISMA CAUSA PENAL. Conforme al análisis histórico y teleológico del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la persona que ocupa el lugar en el que debe realizarse una diligencia de cateo tiene el derecho preferente de proponer a los testigos que estarán presentes en ella, sin que se advierta que el Poder Constituyente hubiere precisado alguna cualidad específica para éstos; de manera que el hecho de que la intervención de los testigos constituya una condición para la validez de una diligencia de cateo no implica que la designación de quienes han de intervenir con ese carácter ineludiblemente deba recaer en un tercero ajeno a las partes. En este sentido, se concluye que los testigos instrumentales designados por el ocupante del lugar que habrá de ser cateado, son idóneos para fungir con ese carácter aunque posteriormente les resulte la calidad de indiciados en la misma causa penal. Ello es así, porque la intervención de los testigos en la aludida diligencia se limita a presenciar los hechos desarrollados en ella, así como a constatar que corresponden con lo asentado en el acta respectiva, ya que es facultad exclusiva del juzgador calificar el valor de esa probanza. Además, el requisito legal relativo a que los testigos deben mantener independencia en sus posiciones no se infringe por el solo hecho de que hayan participado como tales en la diligencia de cateo, pues durante el desarrollo de la misma no vierten declaración alguna que sirva como testimonio rendido de su parte, en tanto que sólo fungen como testigos instrumentales que dotan de validez al acto. Es decir, al rendir su testimonio ante la autoridad judicial, lo hacen a nombre propio, sobre los hechos que les constan y no con un interés que les es ajeno, como sería sostener la validez de la diligencia. En todo caso, su falta de idoneidad como testigos derivará de circunstancias por las que cualquier otra persona pueda conducirse con parcialidad.

No. Registro: 168,333. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, diciembre de 2008, Tesis: 1a./J. 83/2008, página 74.

DILIGENCIA DE CATEO Y PRUEBAS QUE FUERON OBTENIDAS EN LA MISMA. CARECEN DE VALOR PROBATORIO, CUANDO LA AUTORIDAD QUE LA PRACTICA, DESIGNA COMO TESTIGOS A LOS POLICÍAS QUE INTERVINIERON MATERIALMENTE EN LA EJECUCIÓN DE LA MISMA. De la interpretación del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, de contenido similar a la norma constitucional de mérito, se desprende que la autoridad que practica la diligencia de cateo, ante la ausencia o negativa de designación de testigos por parte del ocupante del lugar cateado, puede designar con tal carácter a cualquier persona que asista a la diligencia. Si bien es cierto que esta facultad de la autoridad ministerial no se encuentra expresamente acotada o limitada por el Poder Constituyente, también lo es que, dado el carácter intrínseco de la figura de testigo, tercero ajeno a la actividad o hecho sobre el cual va a dar noticia con plena independencia y libertad de posición, la designación debe recaer en personas que no hayan tenido participación directa en la ejecución de la orden de cateo, pues sólo así podrán relatar hechos ajenos que les constan. En esa circunstancia, si la designación como testigos por parte de la autoridad ministerial, recae en elementos de la policía que no han participado materialmente en su desahogo, entonces la diligencia de cateo y las pruebas obtenidas de la misma, tienen valor probatorio, lo que no acontece si los policías designados intervienen en la propia ejecución de ésta.

No. Registro: 171,836. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, agosto de 2007, Tesis: 1a./J. 22/2007, página 111.

CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA. Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante 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. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.

No. Registro: 166,017. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, noviembre de 2009, Tesis: 1a./J. 75/2009, página 154.

CATEO. EL PROPIETARIO U OCUPANTE DEL INMUEBLE A REVISAR EN DICHA DILIGENCIA PUEDE AUTONOMBRARSE COMO TESTIGO DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN EL ACTA RESPECTIVA. Del análisis e interpretación de la exposición de motivos del constituyente originario, vertida en el proceso de creación del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la persona que ocupa el lugar en el que deba realizarse una diligencia de cateo cuenta con el derecho preferente de proponer a los testigos que estarán presentes en ella, con el fin de que independientemente de los resultados que ésta arroje, tal designación pueda recaer sobre personas de su confianza, motivo por el cual y ante la ausencia de otras personas que pueda nombrar como testigos, resulta jurídicamente factible que el propietario u ocupante del inmueble en que deba realizarse el cateo se autonombre como testigo de los hechos consignados en el acta respectiva, pues ni el citado precepto constitucional ni el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales –que reproduce lo dispuesto por aquél en cuanto a la diligencia de cateo se refiere–, prevén expresamente una prohibición en ese sentido. Además, la valoración del testimonio y de la diligencia de cateo, así como de las pruebas que en ésta se recaben, quedará a criterio del juzgador correspondiente, toda vez que en el contenido del acta respectiva no se vierte declaración alguna que sea utilizada como testimonio, sino que la designación de testigos tiene como finalidad hacer constar que estuvieron presentes durante el desarrollo del cateo y que éste se realizó en los términos que se indican en el acta referida, por lo que el hecho de que el ocupante la suscriba en calidad de testigo instrumental no redundará en un acto inculpativo en su persona, en tanto que se trata del ejercicio del mencionado derecho y del cumplimiento del requisito constitucional aludido.

No. Registro: 171,739. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, agosto de 2007, Tesis: 1a./J. 21/2007, página 224.

INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA. Si bien, la diligencia de cateo prevista en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional presupone la comisión de un delito, la existencia de una investigación ministerial y la probabilidad de que en el domicilio que se registrará se encuentra el sujeto activo o los objetos relacionados con el ilícito; ello no sucede en todos los casos, pues tratándose de flagrante delito, con fundamento en que la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito, ya que en ese caso, el propio artículo 16 constitucional señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado, además de que el Estado –como garante de los bienes de la sociedad– debe actuar de inmediato en casos de flagrancia; por lo que en esas condiciones, los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, motivada por la comisión de un delito en flagrancia, tienen eficacia probatoria, ya que al tratarse de hipótesis distintas, a efecto de determinar su valor probatorio, no se aplican las mismas reglas que tratándose de un cateo precedido por una investigación ministerial. Así, las pruebas que se obtengan a partir de un cateo que no cumpla con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, carecen de eficacia probatoria, ello con independencia de la responsabilidad en que las autoridades que irrumpen en el domicilio pudieran incurrir; en cambio, las probanzas que se obtengan como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia tienen eficacia probatoria, aun cuando no exista orden de cateo. Debiendo precisarse que tratándose del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, ésta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales deben aportarse en el proceso en caso de consig-

narse la averiguación correspondiente a efecto de que el Juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.

Material de apoyo

Bibliografía recomendada

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 150-156.

Barragán, Carlos, *Derecho procesal penal*, McGraw-Hill, México, 2009.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Sobre la práctica de cateos ilegales. Recomendación General no. 19*, agosto de 2011.

Fix-Zamudio, Héctor, "Artículo 14", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 246-251.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009, pp. 111-121.

Ovalle Favela, José, "Artículo 16", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 278-321.

V Principios procesales

Los principios procesales que establece el artículo 20 constitucional rigen el nuevo sistema penal, acusatorio y oral.* Dicho precepto establece obligaciones para la autoridad, derechos para el imputado y reconoce también los de la víctima del delito u ofendido.

En este capítulo analizaremos algunas garantías de las que comprenden los primeros dos principios: obligaciones para la autoridad y derechos del imputado.

Objetivos

- ⊙ Identificar las disposiciones constitucionales en las que se regula el derecho a una defensa adecuada.
- ⊙ Enumerar los requisitos del auto de formal prisión establecidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- ⊙ Distinguir los elementos que componen la defensa adecuada.
- ⊙ Comprender el alcance del concepto *litis cerrada*.
- ⊙ Conocer el alcance que el derecho internacional y comparado ha dado a estos derechos.

ca so 28

¿Justicia pronta y expedita o defensa adecuada?

En abril de 2005, la indígena tzotzil Martina Dzib fue condenada a 14 años de prisión, al ser considerada responsable del delito contra la salud en la modalidad de transporte de clorhidrato de cocaína, previsto y sancionado por el artículo 194, fracción I, del *Código Penal Federal*.

Inconforme con el fallo dictado, Martina interpuso el recurso de apelación; sin embargo, el Tribunal Unitario confirmó el fallo recurrido.

En consecuencia, Martina promovió un amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, el cual se le concedió en febrero de 2006, así como la protección de la Justicia de la Unión para que se dejara insubsistente el acto reclamado y en su lugar se emitiera otro en el que se ordenara reponer el procedimiento a partir de la recepción de su declaración preparatoria, con la finalidad de que se le designara un intérprete en su lengua y un defensor que tuviera conocimiento de ésta y de su cultura, para que le asistiera en todas y cada una de las diligencias que se llevaran a cabo.

* No obstante, cabe recordar que para la entrada en vigor en su totalidad de dicho sistema, se ha establecido un plazo de ocho años, a partir de 2008.

En acatamiento a la ejecutoria de amparo de mérito, el magistrado del Tribunal Unitario de Circuito emitió nueva resolución en la que declaró insubsistente el fallo de primera instancia, para los efectos concedidos en dicha ejecutoria de amparo.

En marzo de 2006, se recibió su declaración preparatoria, con la asistencia de un traductor; no así de un defensor que tuviera conocimiento de su lengua y cultura, debido a que las instituciones públicas requeridas informaron que no contaban con un profesional con estas características.

Así, se dictó de nueva cuenta auto de formal prisión como probable responsable del delito señalado.

Con base en el expediente, se advierte que el Estado mexicano carece de defensores de oficio disponibles que tengan conocimiento de la lengua y cultura tzotzil, ya que el Instituto Federal de Defensoría Pública, el Delegado del Instituto Federal de Defensoría Pública en el estado, el Instituto de Defensoría Social en el estado, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y el Delegado Estatal de la Comisión Nacional para el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas señalaron en sus informes su imposibilidad de cumplir con el requerimiento.

Debido a lo anterior, en abril de 2007, el juez señalado como responsable declinó competencia para seguir conociendo de la causa, al invocar la causa de excepción prevista en el artículo 10 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, relativo a garantizar el desarrollo adecuado del proceso, y ordenó remitir los autos al Juez de Distrito con sede en una ciudad donde residía un defensor de oficio con las características requeridas para el caso.

En ese mismo mes, el Juez de Distrito devolvió la causa original por no aceptar la competencia planteada, con el argumento de que debió remitirse la causa a la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito de la capital del estado; por lo que el juez de la causa insiste en declinar su competencia por causa de excepción de territorio y ordena remitir los autos a la oficina de correspondencia común de la ciudad capital.

En mayo de 2007, la cuestión competencial se envió al tribunal de alzada para que dirima el conflicto.

En junio de 2007, se resolvió el conflicto competencial señalando al juzgador original, con base en que para poder excusarse se requiere satisfacer todas las exigencias del artículo 10 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, que consisten en: 1. razones de seguridad de las prisiones; 2. características del hecho imputado; 3. circunstancias personales del inculpado, y 4. otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso. Asimismo, se determinó que de no satisfacerse todas y cada una de las exigencias mencionadas, no resulta aplicable la excepción de referencia.

Por todo lo anterior y debido a que había vencido el término constitucional para ser juzgada, pues llevaba más de tres años privada de su libertad y el Estado mexicano careció de las herramientas legales para brindarle un debido proceso, con las formalidades esenciales —es decir, con asistencia de un defensor público que

tenga conocimiento de su lengua y cultura—, el defensor público que tenía designado solicitó su libertad por haber transcurrido con exceso su detención cautelar.

Sin embargo, el juez responsable le negó la libertad solicitada, con el argumento de que el proceso se había prolongado debido a la reposición del procedimiento ordenado por el tribunal de alzada, para no conculcar sus garantías, por su calidad de indígena y que se habían agotado todos los medios legales para proporcionarle un defensor e intérprete que conocieran la lengua y cultura tzotzil, y que además en el sumario había informes que acreditaban que los profesionales con esas características se encontraban adscritos a la ciudad capital.

Ante tal decisión, Martina decide interponer juicio de amparo.

Para analizar este caso responda las preguntas siguientes:

1. ¿Qué derechos fundamentales se violentan en el presente caso?
2. ¿Cuáles serían los conceptos de violación que podría argumentar Martina?
3. ¿La garantía incluida en la fracción VIII del apartado A del artículo 2o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* refuerza el derecho a la igualdad o al debido proceso?, ¿por qué?
4. ¿Cuáles son los alcances del derecho a una defensa adecuada en este caso?
5. ¿Considera adecuados los parámetros que el Constituyente estableció para una defensa apropiada?, ¿por qué?
6. Si bien el Poder Judicial prolongó el proceso más allá de lo permitido, el juez responsable explicó que fue para no conculcar la garantía a una defensa adecuada de la procesada. ¿Puede considerarse entonces violentada la tutela jurisdiccional de Martina?
7. ¿Cuál fue el bien que buscó proteger el Constituyente al establecer un límite a la prisión preventiva?
8. ¿La fracción VIII del apartado A del artículo 2o. constitucional es una acción afirmativa?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículos 1o., 2o., 14, 16, 17, 18 y 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Artículo 8 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Jurisprudencia

Considerandos Cuarto y Quinto del amparo en revisión 619/2008.

GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES. Registro No. 172759, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, abril de 2007, página 124.

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AU-

TORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. Registro No. 171257, Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, octubre de 2007, página 209.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. Registro No. 200204, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, diciembre de 1995, página 133.

INDÍGENAS. DERECHOS MÍNIMOS QUE LES ASISTEN EN EL JUICIO. Registro No. 165978, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, noviembre de 2009, página 408.

DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA. Registro No. 165999, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, noviembre de 2009, página 406.

Bibliografía obligatoria

Fix-Zamudio, Héctor, "Artículo 17", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 322-335.

Bibliografía recomendada

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, Oxford University Press México, 2009, pp. 36-37.

Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., Oxford University Press México, 2007, pp. 139-156.

ca so 29

Dime con quién andas y te diré quién eres

Roberto Arias Trujillo, joven de 21 años de edad, proveniente de la ciudad de Morelia, Michoacán, lleva dos años viviendo en el Distrito Federal. Como cualquier universitario, él realiza constantes fiestas en su departamento, el cual se ubica en la colonia Roma norte, calle Tizimín, número 666, interior 777, delegación Cuauhtémoc.

En una de sus fiestas, que era ruidosa y ajetreada, pero memorable, varios policías tocaron a la puerta del departamento y exigieron entrar en él, pues debido a que la reunión era tan "escandalosa", revisarían que todo estuviera en orden.

Después de discutir un par de minutos con los oficiales y pedirles que le mostraran una orden de cateo, Roberto accedió a que revisaran el departamento para evitar mayores problemas. En el transcurso de la revisión el joven se dio cuenta de que varios de sus amigos traían algunos tipos de droga para "pasarla bien", específicamente varios paquetes de casi 250 g de marihuana y bolsas llenas con pastillas de dudosa procedencia, además de armas de alto calibre.

Concluida la diligencia, se expidió un acta circunstanciada en la que se describía la forma en que se llevó a cabo la revisión del lugar y que fungían como testigos dos de los policías que habían practicado el cateo, supuestamente designados por Roberto.

Las pruebas que se obtuvieron del cateo sirvieron para que se le acreditaran a Roberto los delitos de portación de armas de fuego sin licencia y de uso exclusivo del ejército, así como diversos delitos contra la salud.

En consecuencia, encerraron a Roberto en un pequeño cuarto oscuro y frío. Después de tres días, se presentó un acta para ejercer la acción penal por parte del Ministerio Público en la que se acreditaba la probable responsabilidad y el cuerpo del delito. Con esto se pasó a la siguiente etapa procesal penal: el auto de término constitucional.

En el transcurso de la averiguación previa se obtuvieron dos confesiones. La primera fue rendida ante los agentes de la Policía Judicial, avalada por Juan Paulo Esquivel, ingeniero de sistemas de la oficina del Ministerio Público, quien fungió como testigo.

Por su parte, en la declaración rendida al Ministerio Público se tiene la firma de un abogado. El acta mencionó que el abogado defensor llegó media hora tarde después de iniciada la diligencia. En esta declaración también se obtuvo una confesión por parte de Roberto, quien acepta haber cometido los delitos que se le imputan.

Identifique las posibles irregularidades en el procedimiento y las violaciones a garantías individuales respecto a los rubros siguientes:

- Orden de cateo
- Acta circunstanciada
- Tiempo de detención
- Confesión
- Declaración preparatoria
- Defensa adecuada

Material de apoyo

Artículos 1o., 2o., 14, 16, 17, 18 y 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Artículo 8 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

Jurisprudencia

DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Registro No. 175110, Novena Época, 1a. Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIII, mayo de 2006, página 132.

CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOLEABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA. Registro No. 171836, Novena Época, 1a. Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, agosto de 2007, página 111.

DILIGENCIA DE CATEO Y PRUEBAS QUE FUERON OBTENIDAS EN LA MISMA. CARECEN DE VALOR PROBATORIO, CUANDO LA AUTORIDAD QUE LA PRACTICA, DESIGNA COMO TESTIGOS A LOS POLICÍAS QUE INTERVINIERON MATERIALMENTE EN LA EJECUCIÓN DE LA MISMA. Registro No. 168333, Novena Época, 1a. Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, diciembre de 2008, página 74.

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. Registro No. 165933, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, noviembre de 2009, página 413.

PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. Registro No. 165928, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, noviembre de 2009, página 415.

Bibliografía obligatoria

Fix-Zamudio, Héctor, "Artículo 14", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006 pp. 246-251.

_____, "Artículo 17", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 322-335.

Ovalle Favela, José, "Artículo 16", en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, pp. 278-321.

Bibliografía recomendada

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, Oxford University Press México, 2009, pp. 36-37.

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 150-156.

Barragán, Carlos, *Derecho procesal penal*, McGraw-Hill, México, 2009.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Sobre la práctica de cateos ilegales. Recomendación General no. 19*, agosto de 2011.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009, pp. 111-121.

Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., Oxford University Press México, 2007, pp. 139-156.

VI

Límites a las penas, sistema penitenciario

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* determina que el sistema penitenciario mexicano se rija por el principio de reinserción social. De esta manera, se establecen derechos –fundamentales– de los hombres y las mujeres que han delinquido y se encuentran purgando una pena que les permitirá, una vez concluida ésta, desenvolverse dentro de la legalidad en la sociedad.

Lo anterior requiere ciertos requisitos en el diseño de los centros penitenciarios y en la política operativa de las cárceles en el país. Así, el trabajo, la educación, la salud y el deporte se convierten en opciones ocupacionales y actividades centrales para las y los sentenciados.

Objetivos

- ⊙ Identificar las garantías del sentenciado en la Constitución.
- ⊙ Conocer la regulación del sistema penitenciario en la Constitución.



La Mesa

El Centro de Readaptación Social de La Mesa, en Tijuana, Baja California, alberga alrededor de ocho mil personas reclusas por diversos delitos del orden federal o común. Ante tal situación y como respuesta a la "degeneración social" que se ha producido en los últimos años, su director ha establecido nuevas reglas para la organización interna.

Con fundamento en el artículo 18 constitucional, el cual señala que una de las bases para la readaptación social de los delincuentes es el trabajo, el director ha establecido que toda la población interna de La Mesa debe cumplir con un horario laboral. Con este fin, ha licitado la construcción de cuatro naves industriales al interior del centro, para la instalación de dos empresas que emplearán a los reclusos.

En declaraciones al periódico *Confines* de dicha ciudad nortehña, el director señaló:

La medida adoptada será de gran beneficio para la sociedad bajacaliforniana, los internos aprenderán un oficio, generarán recursos que servirán para su manutención y la de sus familias, y lo restante se irá a un fondo de ahorro que les será entregado al momento de salir del centro; los empresarios obtendrán ciertos beneficios fiscales por establecer sus negocios, además de contar con una población laboral cierta y permanente; la sociedad podrá estar más tranquila al saber que las personas que salgan de La Mesa se reincorporarán a la vida comunitaria con un oficio y patrimonio, y el Estado verá crecer su economía y disminuir su inseguridad.

No obstante, Martín García Olivares, sentenciado por el delito de robo, no está de acuerdo con la medida anunciada, pues considera que lo equipara a ser un es-

clavo del Estado, y él prefiere seguir estudiando como parte de su preparación para cuando salga del centro, que será dentro de tres meses y medio, por lo que interpone un amparo ante el Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Baja California, con el argumento de que se viola el segundo párrafo del artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Como Secretario de Acuerdos de dicho Juzgado, usted deberá resolver entre otras cuestiones, las siguientes:

1. ¿Gozan los internos de todas las garantías establecidas en la Constitución en un centro penitenciario?, ¿por qué?
2. El señalamiento que hace el artículo 18 constitucional respecto al trabajo como base de la readaptación de los delincuentes, ¿posibilita el establecimiento del trabajo forzoso en los centros de readaptación social?
3. ¿El director de La Mesa está facultado para establecer tal medida dentro del Manual de Organización Interna del Centro de Readaptación Social de La Mesa, Tijuana, Baja California?
4. ¿Puede considerarse que dicha medida coloca a los internos en una situación de esclavitud frente al Estado?, ¿por qué?

Material de apoyo

Artículos 1o. y 18 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículos 10 y 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Artículo 5 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Bibliografía obligatoria

García Ramírez, Sergio, "Artículo 18", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 336-358.

Bibliografía recomendada

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, Oxford University Press México, 2009, pp. 37-40.

García Ramírez, Sergio, "El Sistema penitenciario: Siglos XIX y XX", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 95, mayo-agosto, 1995.

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/95/art/art3.pdf

Pérez Correa, Catalina, "De la Constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario", en *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pp. 221-256.

Varios, *Los derechos humanos en la prisión*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 1997.

www.bibliotecadigital.conevyt.org.mx/colecciones/poblacion/reclusos/prision.pdf

VII Víctimas del delito

Uno de los temas que más ha evolucionado en las últimas décadas es el de la victimología y los derechos de los ofendidos.

¿Cuál es la función del Estado frente a la comisión de delitos?, ¿prevenirlos?, ¿detener al delincuente cuando los comete y sancionarlo?, ¿reinsertar al individuo a la sociedad una vez concluida su pena? ¿Cuál es su obligación y responsabilidad frente a las víctimas? ¿Qué función debe desempeñar el ofendido en el proceso?, ¿cómo se le resarcirá del daño sufrido?

En los últimos años la violencia criminal en el país ha ido en aumento y con ello el número de personas afectadas por delitos como el robo, la extorsión, el secuestro y el homicidio.

Ante esta realidad, las propuestas legislativas y sociales por aumentar los derechos de las víctimas forman parte de las líneas de discusión nacional en materia de seguridad y justicia.

Objetivos

- ⊙ Identificar en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* los derechos de las víctimas.
- ⊙ Analizar la importancia de los derechos de la víctima en el proceso penal.
- ⊙ Debatir sobre los retos que los derechos de las víctimas implican para la persecución y sanción de los delitos, y contrastarlo con la relevancia de su protección.

Ejercicio 10

Derechos del ofendido

La reforma penal que llevó a la conformación del derecho penal acusatorio a nuestro sistema jurídico, puso de relieve tanto los derechos procesales como los sustantivos del ofendido por un delito. En este esquema, la víctima tiene una función trascendental en el proceso penal, ya que no es un simple coadyuvante del Ministerio Público, sino una parte en el juicio con derechos y deberes.

Debido a que la reforma penal aún no se ha consolidado en nuestro país, el desarrollo de los derechos del ofendido todavía es precario.

Este ejercicio tiene la finalidad de analizar extractos del amparo en revisión AR989-2009 donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta el nuevo papel de la víctima en el proceso, aun cuando todavía no se trata de un procedimiento acusatorio pleno.

Lea detenidamente los extractos de la resolución que se reproducen y realice una síntesis en la que analice lo siguiente:

1. ¿Cuáles son los preceptos constitucionales que se analizan en esta resolución?
2. ¿Cuál es el alcance de los derechos del ofendido conforme a lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación?
3. ¿Qué limitaciones tiene el ofendido en su participación en el proceso?
4. ¿En qué consiste la participación activa del ofendido en el proceso penal?
5. ¿Cuáles son los derechos del ofendido que deben estar contenidos en una regulación penal?

QUINTO. La aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a) del *Código de Justicia Militar* violenta lo ordenado en el artículo 20 de la Constitución, toda vez que se le somete a un fuero cuyo marco jurídico no tutela suficientemente los derechos de las víctimas y ofendidos. La jurisdicción es omisa en regular debidamente los derechos de las víctimas y ofendidos del delito.

Haciendo una comparación entre lo establecido por el artículo 20 constitucional, en su apartado B, y el *Código de Justicia Militar*, pueden distinguirse una serie de limitaciones al ejercicio de los mencionados derechos constitucionales. Entre éstos destacan:

- a) El desconocimiento de la quejosa como ofendida, en virtud de que el artículo relativo del Código castrense excluye a la quejosa como parte del procedimiento penal al señalar que sólo serán parte el Ministerio Público, el inculpado y la defensa de éste.
- b) La negativa a hacer plenamente vigentes los derechos establecidos en el artículo 20 constitucional, al establecer que la víctima sólo tendrá el derecho de coadyuvar con el Ministerio Público y los demás a que se refiere el último párrafo del artículo 20 constitucional.
- c) El Código Militar no contempla dentro de su articulado lo relativo a la reparación del daño, situación que tanto el artículo 20 constitucional, apartado B, como los numerales 30 a 39 del *Código Penal Federal*, contemplan como parte de la pena que el mismo responsable de un delito debe pagar en favor de la víctima del mismo.

El artículo 13 constitucional no distingue si el paisano que se encuentra complicado sea inculpado u ofendido, razón por la cual si la ley no distingue no es dable al juzgador distinguir, por lo que en ese sentido, es claro que debe decretarse la inconstitucionalidad de dicha norma secundaria.

SEXTO. La aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a) del *Código de Justicia Militar* infringe lo ordenado en el artículo 133 de la Constitución, con relación al 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que en virtud de dicho dispositivo se somete a civiles a una jurisdicción que incumple las exigencias derivadas de dicha norma internacional, ley suprema en el país.

Es posible jurídicamente sostener que los tratados internacionales son ley suprema en la Nación y que las normas que ellos contienen deben ser de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional.

Tratándose de la regulación y ampliación de derechos fundamentales, los tratados internacionales deben ser interpretados de manera que los derechos se expandan y amplíe el régimen de libertades.

Al interpretar los derechos previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana han sostenido consistentemente que su letra y espíritu es incompatible con la aplicación del fuero castrense en aquellos casos en los que se han cometido delitos o violaciones a derechos humanos imputables a elementos castrenses, siendo civiles las víctimas o los ofendidos.

La quejosa cita dos pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: en el Caso 11.565, Informe Final 53/01, párrafo 81, relativo a la petición presentado por las víctimas Ana, Beatriz y Celia González Pérez en contra del Estado Mexicano; y el Informe Final 2/06 en el caso 12, 130 de Miguel Orlando Muñoz contra el Estado Mexicano, el veintiocho de febrero de dos mil seis.

También cita el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, en el Caso La Cantuta vs. Perú, en la sentencia de fondo del 29 de noviembre de 2006, párrafo 142.

Los señalamientos de las mencionadas Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos coinciden con las recomendaciones vertidas por otros órganos internacionales de protección de derechos humanos, del ámbito de la Organización de las Naciones Unidas. Así, el Relator Especial de la ONU, sobre el tema de la tortura, en su informe del año 1998 en el informe (E.CN.4/1998/38/Add. 2, 14/01/98).

Por su parte, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias, en su visita de julio de mil novecientos noventa y nueve, en su informe párrafo ciento siete, establece que el Estado Mexicano debe garantizar que sea el fuero civil quien investigue las violaciones a los derechos humanos proferidas en perjuicio de paisanos.

De lo anterior se desprende que el sometimiento a la jurisdicción castrense de un caso en el que se imputan delitos graves o violaciones a derechos humanos a elementos castrenses, constituye por sí misma una violación de lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos formados y ratificados por el Estado mexicano.

[...]

Cita la tesis de la Primera Sala de rubro: "LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

Si bien los actos reclamados emanan de un procedimiento penal, cierto es que la quejosa, aun cuando aduce tener el carácter de parte ofendida dentro de la causa penal de la que emana el acto reclamado, no se encuentra dentro de los supuestos que establece el artículo 10 de la *Ley de Amparo*, para la procedencia del juicio de garantías; ni tampoco en los supuestos del artículo 20, Apartado B, de la Constitución.

En principio, porque los actos no provienen del incidente de reparación de responsabilidad civil, sino del proceso penal 730/2008; en segundo término, tampoco se encuentran relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o la responsabilidad civil; en tercer lugar, no se inconforma contra la resolución del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos del artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución; y finalmente, no está en aquellos supuestos en que sufra un agravio personal y directo, respecto de alguna de las garantías que en su favor tutela el artículo 20, apartado B, de la Constitución.

Son ilustrativas, por identidad de razones, las tesis de rubro: "OFENDIDO O VÍCTIMA DE UN DELITO. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE GARANTÍAS CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDO GRADO QUE REVOCA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y EN SU LUGAR SE DICTA AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON EFECTOS DE SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DEL INculpADO"; "OFENDIDO. CARECE DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER AMPARO, SI NO SE ACTUALIZA ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, PUES SU TEXTO ES DE CARÁCTER TAXATIVO"; "LEGITIMACIÓN. CARECE DE ELLA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA INTERPONER, EN SU CARÁCTER DE OFENDIDA, JUICIO DE AMPARO CONTRA UN ACTO DIVERSO A LOS CONTEMPLADOS EN LOS ARTÍCULO 10 DE LEY DE AMPARO Y 20, APARTADO B, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

Al haberse impugnado en el juicio como actos destacados la aprobación, expedición, refrendo y publicación del Decreto de veintiocho de diciembre de mil novecientos treinta y dos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el trece de enero de mil novecientos treinta y tres, por el cual se confirieron facultades al Titular del Ejecutivo Federal para expedir leyes y reglamentos relacionados con la organización del Ejército y la Marina Nacional y con el fuero de la justicia militar; así como la expedición, refrendo y publicación del *Código de Justicia Militar*, en concreto, el artículo 57, fracción II, inciso a), y estar los mismos estrechamente vinculados con los actos de aplicación de este último precepto, respecto de los cuales se estableció que no se acredita el interés jurídico de la quejosa, es procedente sobreseer en el juicio en términos de lo dispuesto en el numeral 74, fracción III, de la *Ley de Amparo*, al haberse actualizado la causal de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la *Ley de Amparo*, tanto por los actos de aplicación como por la norma reclamada.

I. Análisis de los agravios bajo el principio de estricto derecho. Previo a abordar el estudio de los agravios hechos valer por la recurrente es importante precisar que en el presente asunto la quejosa se ostenta con la calidad de ofendida respecto del delito de homicidio cometido en agravio de Zenón Alberto Medina López, mismo que era su cónyuge según acredita con la copia certificada del acta de matrimonio respectiva,¹ así como del acta de defunción.²

En este contexto, en términos de lo dispuesto en el artículo 76, fracción II, de la *Ley de Amparo* interpretado a contrario sensu, en el presente recurso se analizarán los agravios, y en su caso, los conceptos de violación, bajo el principio de estricto derecho, ya que aun cuando se trata de un asunto vinculado con la materia penal, la quejosa no tiene la calidad de reo.

Apoyan lo anterior los criterios contenidos en las jurisprudencias 1a./J. 26/2003 y 1a./J. 27/2003, cuyos rubros son: “OFENDIDO EN MATERIA PENAL. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO A FAVOR DE AQUÉL CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS”³ y “OFENDIDO EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA A SU FAVOR CON FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 76 BIS DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS.”⁴

¹ El documento público referido obra agregado en la foja 66 de los autos del juicio de amparo 332/2008.

² El documento público referido obra agregado en la foja 68 de los autos del juicio de amparo 332/2008.

³ El texto y los datos de identificación de la citada jurisprudencia son: “El supuesto establecido en la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, no se actualiza a favor del ofendido o de la víctima del delito cuando comparezca con el carácter de quejoso dentro del juicio de garantías en materia penal, toda vez que la exposición de motivos de la reforma que dio origen a esa fracción, evidencia claramente que la suplencia de la queja en la materia mencionada, opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que en éste se emita es legal, ya sea que le resulte adversa o favorable. Además, no resulta acertado equiparar al ofendido con el reo en el proceso penal, ya que no se ubican en la misma hipótesis legal, pues aquél, al ser quien resiente los efectos del hecho delictivo, representa la figura antagónica de la persona a que se refiere la citada fracción, esto es, del sujeto a quien se le imputa la comisión del delito. No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que por la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 2000, se haya adicionado un apartado B a su artículo 20, para reconocer los derechos de la víctima u ofendido en el proceso penal como garantías individuales, ya que no se instituyó a favor de aquéllos dicha suplencia en el juicio de amparo, que se rige por una ley distinta de la que regula el proceso penal, como lo es la Ley de Amparo, la cual no ha sido modificada en la fracción II del referido artículo 76 bis, con posterioridad a la indicada reforma constitucional.” Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, agosto de 2003, página 175.

⁴ El texto y los datos de identificación de la citada jurisprudencia son: “Al establecer el citado artículo que las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos establecidos en esa ley, en ‘otras materias’, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación

II. Análisis de los agravios en relación con la legitimación de la ofendida para acudir al juicio de amparo. Procede analizar los agravios expresados por la recurrente a efecto de combatir las razones por las cuales el juez de amparo no le reconoció legitimación, en su calidad de ofendida, para solicitar juicio de amparo en contra de los actos reclamados.

Como ha quedado relatado, el Juez de Amparo sobreseyó el juicio en virtud de que estimó actualizada la causal de improcedencia a que se refiere el artículo 73, fracción v, de la *Ley de Amparo*; esto es, estimó que los actos reclamados no afectaban los intereses jurídicos de la quejosa.

Este Tribunal Pleno considera fundados los agravios hechos valer por la quejosa al combatir tal sentencia, pues se considera que, en efecto, el juicio de amparo resultaba procedente. Ello, en virtud de las consideraciones siguientes:

De manera previa debe destacarse que la afectación del interés jurídico, como causal de procedencia del juicio de amparo es una cuestión que debe estudiarse de manera previa y con independencia del fondo o del reclamo específico hecho valer por la parte quejosa. En esa medida, la causal de improcedencia se actualiza cuando de forma indudable y manifiesta el acto combatido (ley o acto en estricto sentido) no trae consigo un agravio personal y directo a la parte quejosa.

Respecto del interés jurídico como presupuesto para la procedencia del juicio de amparo, se ha señalado que el artículo 4o. de la *Ley de Amparo* contempla, para la procedencia del juicio de garantías, que el acto reclamado cause un perjuicio a la persona física o moral que se estime afectada, lo que ocurre cuando ese acto lesiona sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio, y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional.⁵

Por ello, tratándose del ofendido o la víctima del delito, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación (especializada en la materia penal) ha realizado diversas inter-

manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa, se refiere a las materias civil y administrativa, de conformidad con el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis LIV/89, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo IV, Primera Parte, julio a diciembre de 1989, página 122, toda vez que en el resto de las fracciones que conforman dicho numeral quedan comprendidas de manera especial las materias penal, agraria y laboral. Ahora bien, si se toma en consideración que la fracción II del referido dispositivo delimita en términos claros y específicos los casos en que procede dicha suplencia en materia penal, pues de la exposición de motivos mediante la cual se adicionó el indicado numeral, se advierte que aquella figura opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que se emita es legal, ya sea que le resulte adversa o favorable, es indudable que la fracción VI no puede servir de fundamento legal para suplir a favor del ofendido o de la víctima del delito la deficiencia de la queja cuando comparezca con el carácter de quejoso dentro del juicio de garantías, ya que ese no fue el alcance que el legislador le dio, pues si hubiese querido que dicha fracción pudiera ser aplicada en materia penal, laboral o agraria, en lugar de señalar 'en otras materias', hubiera establecido tal imperativo para todas las materias, ya que de esa manera, cualquiera que ella fuera, de advertir el juzgador de amparo la existencia de una violación manifiesta de la ley que deje sin defensa al quejoso, tendría la obligación de suplir la deficiencia en su favor." Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, agosto de 2003, página 127.

⁵ Jurisprudencia 1a./J. 168/2007: "INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. El artículo 4o. de la Ley de Amparo contempla, para la procedencia del juicio de garantías, que el acto reclamado cause un perjuicio a la persona física o moral que se estime afectada, lo que ocurre cuando ese acto lesiona sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio, y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional. Así, como la tutela del derecho sólo comprende a bienes jurídicos reales y objetivos, las afectaciones deben igualmente ser susceptibles de apreciarse en forma objetiva para que puedan constituir un perjuicio, teniendo en cuenta que el interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse con base en presunciones; de modo que la naturaleza intrínseca de ese acto o ley reclamados es la que determina el perjuicio o afectación en la esfera normativa del particular, sin que pueda hablarse entonces de agravio cuando los daños o perjuicios que una persona puede sufrir, no afecten real y efectivamente sus bienes jurídicamente amparados." Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, enero de 2008, página 225.

pretaciones que han procurado reconocerles interés jurídico, con el claro propósito de hacer vigentes y efectivas las garantías que a su favor se encuentran consagradas en la Carta Magna.

Así, incluso se ha establecido que de una interpretación extensiva a los artículos 21, cuarto párrafo constitucional, 4o., 10 fracción III, y 114 fracción VII, de la *Ley de Amparo*, tienen legitimación activa para promover el juicio de garantías todas aquellas personas que hayan sufrido un daño físico, una pérdida financiera o el menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones tipificadas como delitos, entre las que se encuentra el denunciante cuando coincida en él cualquiera de las calidades antes indicadas, ya que en tal hipótesis, debe presumirse una intención legislativa en el sentido de ampliar el derecho de acudir al amparo a cualquiera que sufra un menoscabo en su esfera jurídica, aun cuando no se trate de la víctima o del ofendido.⁶

Asimismo, se ha establecido que a partir de la reforma al artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* –en vigor a partir del 21 de marzo de 2001– que adicionó un apartado B en el cual se establecen derechos con rango de garantías individuales a favor del ofendido o víctima del delito, el hecho de que el texto del artículo 10 de la *Ley de Amparo* no se haya reformado para recoger todos los supuestos de la reforma constitucional mencionada, no significa que la legitimación activa del ofendido para interponer juicio de garantías deba constreñirse a los casos establecidos expresamente en este numeral, sino que aquélla se amplía a todos aquellos supuestos en que sufra un agravio personal y directo en alguna de las garantías contenidas en el citado precepto constitucional. Lo anterior es así, toda vez que atendiendo al principio de supremacía constitucional, dicho numeral debe interpretarse a la luz de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, de los cuales se desprende que el juicio de amparo tiene como propósito la protección de las garantías individuales cuando éstas son violadas por alguna ley o acto de autoridad y causan perjuicio al gobernado; así como que quien sufra un agravio personal y directo en ellas está legitimado para solicitar el amparo. En ese tenor, se concluye que si la víctima u ofendido del delito es titular de las garantías establecidas en el apartado B del artículo 20 constitucional, está legitimado para acudir al juicio de amparo cuando se actualice una violación a cualquiera de ellas, causándole un agravio personal y directo.⁷

⁶ En ese sentido encontramos la jurisprudencia 1a./J. 58/2006: “LEGITIMACIÓN AD PROCESUM DEL DENUNCIANTE FACULTADO PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DEL DAÑO O LA RESPONSABILIDAD CIVIL, COMO CONSECUENCIA DE ACCIONES U OMISIONES QUE SANCIONA LA LEY PENAL. CUENTA CON INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN QUE CONFIRME EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU DESISTIMIENTO, EMITIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. De conformidad con la tesis del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 128/2000, de rubro: ‘ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA’, y de una interpretación extensiva a los artículos 21, cuarto párrafo constitucional, 4o., 10 fracción III y 114 fracción VII, de la Ley de Amparo, tienen legitimación activa para interponer amparo por el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, todas aquellas personas que hayan sufrido un daño físico, una pérdida financiera o el menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones tipificadas como delitos, entre las que se encuentra el denunciante cuando coincida en él cualquiera de las calidades antes indicadas, ya que en tal hipótesis, debe presumirse una intención legislativa en el sentido de ampliar el derecho de acudir al amparo a cualquiera que sufra un menoscabo en su esfera jurídica, aun cuando no se trate de la víctima o del ofendido.” Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIV, octubre de 2006, página 115.

⁷ El criterio invocado se encuentra recogido en la jurisprudencia 1a./J. 170/2005: LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE

En este contexto, es contrario al artículo 73, fracción V, de la citada ley, sobreseer un juicio de amparo por falta de interés jurídico con base en una apreciación apriorística de que al quejoso no le ha sido afectado un derecho sustantivo. Esto es, el análisis relativo a si existe o no un interés jurídico afectado es previo al análisis mediante el que se determina, en definitiva, si la parte quejosa es o no titular del derecho sustantivo que reclama le sea garantizado. Este último concierne al fondo.

Lo anterior, se corrobora con el texto de la jurisprudencia P./J. 135/2001, que a continuación se transcribe:

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ DESESTIMARSE. Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si se hace valer una en la que se involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse.⁸

Así, el sobreseimiento del juicio de amparo –generado con motivo de la falta de interés jurídico del quejoso– es válido cuando no existe duda de que: (I) no existe un derecho subjetivo susceptible de ser afectado o (II) la persona que solicita el amparo no es titular del derecho cuya afectación alega.

De cualquier otro modo, la consideración definitiva acerca de la titularidad del derecho, y con mayor de su afectación, deberá ser estudiado en el fondo del asunto y no como causal de improcedencia.

Ahora bien, el juicio mediante el cual el juzgador identifica la protección constitucional de un derecho y su afectación en el caso que analiza, no puede derivar de una mera opinión subjetiva. Por el contrario, tal análisis debe obedecer exclusivamente a consideraciones de índole jurídico.

Así, cuando los intereses cuya protección se reclama en la demanda de amparo encuentran asidero en la esfera de derechos constitucionalmente garantizados, es claro que el juzgador deberá excluir el sobreseimiento por falta de interés jurídico. Conocer si el acto reclamado (ley o acto en sentido estricto) es una especie de los actos que vulneran esos intereses protegidos atañe al fondo.

En el caso, es claro que el Juez de Distrito sobreseyó el juicio sin estudiar previamente el alcance del derecho constitucional que expresamente le asiste a la quejosa en su carácter de ofendida. Es decir, el Juez de Distrito determinó que no existía una potencial afectación de derechos antes de analizar el alcance de los mismos. Este proceder es contrario a la técnica del juicio de amparo.

Ahora bien, este Tribunal Pleno no sólo considera que tal proceder ha resultado contrario al artículo 73, fracción V, de la *Ley de Amparo*, sino además se considera que la parte quejosa, en su calidad de ofendida por el delito de homicidio, tal y como lo alega en sus agravios efectivamente goza de interés jurídico para acudir al amparo.

Bajo este contexto, procede analizar la procedencia del juicio de amparo a la luz del caso específico que se somete a consideración; ello, para efecto de analizar si los actos reclamados generan o no una afectación directa, concreta y personal en los derechos subjetivos de la ofendida.

La principal pregunta planteada por la recurrente es si la porción del artículo 13 constitucional que establece: “Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”, incluye o no un derecho del

IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIII, enero de 2006, página 394.

⁸ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, enero de 2002, página 5.

cual alega ser titular, en su carácter de ofendida, y que consiste en poder exigir que la causa penal respectiva –en la que personal del ejército es juzgado por el delito de homicidio en contra de su esposo–, no sea dirimida en el fuero militar.

La situación de la quejosa no podría ser considerada una situación de afectación abstracta; esto es, ella alega la inconstitucionalidad de un precepto que, de resultar inconstitucional, sería a ella (concreta, directa y específicamente) a quien estaría afectando. Esto, en virtud de que ella es la ofendida del delito del cual conocen ahora los tribunales militares y ella sería a quien se le estaría sometiendo, en su caso, inconstitucionalmente a tal fuero. Con ello, queda claro que suponiendo, sin conceder aún, que el argumento de constitucionalidad hecho valer fuera fundado, es claro que ella tendría el derecho de exigir que su sola intervención como civil (y sujeto pasivo del delito) es motivo y causa suficiente para revocar los actos que le causan un perjuicio en su persona.

En efecto, en caso de que este Tribunal llegara a la conclusión de que asiste razón a la quejosa, y que por tanto debe declararse inconstitucional el artículo 57, fracción II, inciso a) del *Código de Justicia Militar* (por ser contrario al derecho, en su caso, identificado), entonces resultaría evidente que el acto reclamado ha ocasionado un daño directo y concreto. Ello, en su caso, al haberse tramitado en el fuero militar una causa de la que corresponde conocer al fuero ordinario o civil.

En el supuesto de que este Tribunal Pleno llegara a la conclusión de que no asiste razón a la quejosa, resultaría claro que no por ello deja de existir una litis constitucional a dirimir; ello, al versar sobre un planteamiento en el que la quejosa alega la violación de sus derechos subjetivos reconocidos constitucionalmente.

Ahora bien, es necesario precisar si existe un interés protegido en favor de la quejosa consistente en intervenir en el proceso penal y, en esa medida, exigir que el caso al cual está vinculada no sea sometido al fuero militar.

Sólo si esta pregunta puede ser contestada afirmativamente (al analizar la legitimación de la quejosa para acudir al amparo) podrá darse contestación a la pregunta central que concierne al fondo; esto es, específicamente, si el artículo 57, fracción II, inciso a, del *Código de Justicia Militar* viola tal derecho subjetivo protegido constitucionalmente.

En el caso, este Pleno considera que existe un derecho subjetivo en favor de la víctima o del ofendido que le permite tener una participación activa en el proceso penal y que cualquier restricción a la misma implica una afectación directa, personal y concreta a la ahora recurrente. Características que, como se verá a continuación, se actualizan en el caso de estudio.

La quejosa, en su calidad de ofendida, tiene determinados derechos reconocidos en el apartado B del artículo 20 constitucional. Estos derechos son susceptibles de ser afectados por la autoridad, y en la misma medida, es claro que el juicio de amparo es procedente respecto de su posible afectación. Así lo ha considerado la Primera Sala de este Alto Tribunal al emitir el siguiente criterio de jurisprudencia:

LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –en vigor a partir del 21 de marzo de 2001– adició un apartado B en el cual se establecen derechos con rango de garantías individuales a favor del ofendido o víctima del delito. Ahora bien, el hecho de que el texto del artículo 10 de la Ley de Amparo no se haya actualizado acorde a la reforma constitucional mencionada, no significa que la legitimación activa del ofendido para interponer juicio de garantías deba constreñirse a los casos establecidos expresamente en este numeral, sino que aquélla se amplía a todos aquellos supuestos en que sufra un agravio personal y directo en alguna de las garantías contenidas en el citado precepto constitucional. Lo

anterior es así, toda vez que atendiendo al principio de supremacía constitucional, dicho numeral debe interpretarse a la luz de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, de los cuales se desprende que el juicio de amparo tiene como propósito la protección de las garantías individuales cuando éstas son violadas por alguna ley o acto de autoridad y causan perjuicio al gobernado; así como que quien sufra un agravio personal y directo en ellas está legitimado para solicitar el amparo. En ese tenor, se concluye que si la víctima u ofendido del delito es titular de las garantías establecidas en el apartado B del artículo 20 constitucional, está legitimado para acudir al juicio de amparo cuando se actualice una violación a cualquiera de ellas, causándole un agravio personal y directo. Ello, con independencia de que el juicio pueda resultar improcedente al actualizarse algún supuesto normativo que así lo establezca.⁹

En efecto, tal como supone la parte quejosa, el artículo 10 de la *Ley de Amparo* no establece supuestos exhaustivos para la procedencia del juicio de amparo cuando la víctima o el ofendido actúan como parte quejosa. Así, como ya lo ha establecido la Primera Sala, los derechos consagrados en el artículo 20, apartado B de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* a favor de aquellos, sólo podrían entenderse de facto protegidos si su respeto, vigencia y aplicación es susceptible de ser reclamada vía juicio de amparo.

Es cierto que el Juez de Amparo, haciendo alusión a dicho criterio, literalmente enunció que: el ofendido o víctima del delito se encuentra legitimado para acudir al amparo no sólo en aquellos casos establecidos expresamente en el artículo 10 de la *Ley de Amparo*, sino en todos aquellos supuestos en que sufran un agravio personal y directo en relación con alguna de las garantías contenidas en el artículo 20, apartado B, de la Constitución.

Sin embargo, tal Juez hizo una lectura sumamente restrictiva de aquellos derechos consagrados en favor de la víctima en el artículo citado. Lectura que este Tribunal Pleno no comparte.

En efecto, tal como aduce la quejosa, es incorrecta la consideración del Juez relativa a que la legitimación de la víctima para acudir al juicio de amparo se limita única y exclusivamente a los siguientes actos: aquellos que provienen del incidente de reparación de responsabilidad civil, aquellos relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o la responsabilidad civil y la resolución del Ministerio Público que confirma el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos del artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución.

Es claro que el Juez omite considerar la legitimación de la víctima o del ofendido respecto de los derechos consagrados en las fracciones I y II del apartado B, del artículo 20 constitucional; a saber: recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución misma, así como del desarrollo del proceso penal; coadyuvar con el Ministerio Público; que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuenta y que se desahoguen todas las diligencias correspondientes.

Así, contrario al razonamiento del Juez, este Tribunal Pleno considera que los derechos de la quejosa, en su calidad de ofendida, no se limitan a lo que quedó enunciado en la sentencia del Juez. Por el contrario, el apartado B del artículo 20 constitucional vigente, establece como derecho de la víctima o del ofendido la posibilidad de participar activamente en el proceso penal.

Es preciso notar que con motivo de la reforma constitucional del año dos mil, que se tradujo en la adición del apartado B del artículo 20 constitucional, la víctima ha sido reconocida como la titular de derechos específicos que pueden hacerse valer en cualquier proceso penal. A partir de esta reforma constitucional, la víctima ha de ser tratada como una parte en el proceso penal.

Esta afirmación se corrobora con la exposición de motivos presentada ante la Cámara de Diputados el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete, misma que dio origen a tal reforma. En dicha iniciativa se dijo lo siguiente:

Los derechos y objetivos públicos reconocidos en materia procesal penal, que originalmente se referían sólo a los inculcados, se han ampliado progresivamente a la víctima u ofendido del delito tanto en el texto constitucional Federal como por la legislación secundaria. Esta acción refleja la sensibilidad de los órganos del Estado y de la sociedad frente a los fenómenos de impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, dando lugar a que ésta tenga mayor participación en el procedimiento penal con el fin de ser restituida o compensada.

[...]

Con absoluto respeto a la vigencia de los principios históricos y doctrinales que justifican la naturaleza y actuación del Ministerio Público, la realidad irrefutable de la situación que guarda en el proceso el ofendido, mueve a consideración de la ley y la consecución de los fines de la justicia penal, que la víctima debe intervenir dentro del proceso como parte con una serie de prerrogativas que precisen o amplíen las que actualmente tiene, para lo cual proponemos que el artículo 20 constitucional se forme con dos apartados: el apartado A relativo al inculcado con la redacción actual, a excepción del párrafo quinto de la fracción X, adicionado con una fracción XI que especifique: cuando el inculcado tenga derecho a la libertad provisional bajo caución, en términos de la fracción I, ésta deberá ser suficiente para garantizar el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados al ofendido y un apartado B relativo a la víctima del delito que contenga, además de los derechos y garantías que actualmente comprende el último párrafo de la fracción X del citado artículo, los siguientes: que la víctima del delito sea parte del procedimiento penal, proporcionando al Ministerio Público o al juez directamente, todos los datos o medios de prueba con que cuente para acreditar los elementos del tipo penal o establecer la responsabilidad del inculcado, según sea el caso [...]

Como se ve, el Constituyente permanente tuvo la clara intención de dotar de voz a la víctima para el efecto de que pudiera exigir la reparación del daño o solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio. De igual forma, el Constituyente estableció como una garantía para la víctima el poder coadyuvar con el Ministerio Público en el proceso respectivo.¹⁰

En efecto, este Tribunal Pleno considera que el término “coadyuvancia” debe entenderse en un sentido amplio; esto es, como un concepto cuyo alcance implica la posibilidad de que la víctima u ofendido tengan una efectiva participación en la tramitación de los procesos penales respectivos. Al poder coadyuvar con el Ministerio Público, la víctima y el ofendido cuentan con el derecho de contribuir en la investigación mediante la aportación de elementos probatorios a la causa penal; asimismo, tienen el derecho de asistir al Ministerio Público en la conducción de sus actuaciones, tanto en el proceso como en la averiguación previa.

Lo anterior, a su vez implica la obligación del Ministerio Público de ser receptor de esa cooperación o asistencia. Esto es, el Ministerio Público no puede simplemente ignorar la aportación de elementos por parte de la víctima o del ofendido. Así lo establece el segundo párrafo, fracción II, del artículo 20 constitucional, apartado B. Este precepto dispone que cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia propuesta por la víctima o el ofendido, debe fundar y motivar su negativa.

¹⁰ **Artículo 20.** En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: [...]

B. De la víctima o del ofendido. [...] 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 averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Esta disposición indica con claridad que el sentido y fin de la inclusión de derechos para la víctima tiene el principal propósito de hacer al Ministerio Público un órgano cuyas determinaciones estén ordenadas a rendir cuentas a los ciudadanos a los cuales sirven.

La pregunta que se origina es entonces si el concepto de la participación activa de la víctima en el proceso penal (interés constitucionalmente protegido y cuya afectación ahora se cuestiona) comprende o no un derecho a su favor consistente en exigir que las causas penales, en las cuales cualquiera de ellos está involucrado, sean dirimidas ante un tribunal civil.

Debe precisarse que, en efecto, el alcance de los derechos consagrados a favor de la víctima es una cuestión que deberá ser objeto de análisis por parte de este Tribunal. Por ello, no se encuentra justificación alguna para negar el acceso a tal estudio considerando apriorísticamente que los derechos de la ofendida no son afectados con el acto reclamado; sobre todo cuando una conclusión semejante sólo puede alcanzarse mediante el previo análisis sobre el alcance de los derechos en mención.

La consideración de que no existe interés jurídico de la víctima o del ofendido para combatir la constitucionalidad de una disposición que –según alega– restringe los alcances de su participación en el proceso, es contraria al sentido de la fracción II del apartado B del artículo 20 constitucional. Esto es, con dicha interpretación se restringe toda posibilidad para la víctima o el ofendido de accionar el aparato gubernamental con el fin de exigir, en el juicio de amparo, aquello que le está constitucionalmente reconocido.

En efecto, los órganos facultados para interpretar la Constitución y controlar la regularidad de sus actos de aplicación, deben determinar si el caso sometido a su jurisdicción es una clase comprendida en el concepto constitucional al que se refiere la expresión lingüística a analizar. Esta tarea concierne al análisis de fondo de una demanda de amparo; la procedencia de la misma se actualiza al advertirse que la parte quejosa es titular de determinados derechos cuya extensión puede o no abarcar el caso sometido a análisis.

Por otro lado, este Tribunal Pleno estima que el interés afectado en el caso (interés que posibilita el acceso al juicio de amparo) tiene un claro carácter jurídico. Estimar que la víctima carece de intereses que revisten un carácter jurídico es tanto como sostener que las garantías contenidas en el artículo 20, apartado B, constitucional son meros programas políticos o intenciones cuya aplicación no es susceptible de ser garantizada.

Lo antes expuesto, como lo señala la recurrente en sus agravios, además resulta acorde con lo que el Tribunal Pleno y la Primera Sala han interpretado respecto de los alcances de lo dispuesto en el artículo 21, párrafo cuarto, Constitucional¹¹ en relación a la procedencia del juicio de amparo intentado por el ofendido o la víctima en contra de las determinaciones del Ministerio Público respecto del no ejercicio o desistimiento de la acción penal.¹²

¹¹ La norma invocada dice: “...Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley...”

¹² Así se desprende del contenido de la jurisprudencia P./J. 128/2000: “ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la

En efecto, al interpretar el precepto citado se ha establecido que el mismo no debe entenderse en su acepción literal, sino que debe considerarse el propósito que buscó el Constituyente al reconocer dicha garantía a favor del ofendido o la víctima. Por ello, se han emitido criterios en los que el juicio de amparo promovido en contra de diversos actos que, bajo una concepción restringida del párrafo cuarto del artículo 21 de la Carta Magna hubieren resultado improcedentes, al equipararlos a las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal se ha determinado la procedencia del juicio de control constitucional.

representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.” Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, página 5.

Asimismo, lo expuesto en la tesis P. CLXIV/97: “ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.” Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VI, diciembre de 1997, página 56.

Al igual que el contenido de la tesis P. CLXVI/97: “ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea.

Así, se ha establecido que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de la abstención del Ministerio Público de ordenar el archivo de una averiguación previa, al considerar que ello provoca que el indiciado quede en un estado de inseguridad jurídica al permanecer abierta indefinidamente la indagatoria;¹³ o por las mismas razones en contra de la omisión del Ministerio Público sobre el ejercicio o desistimiento de aquélla;¹⁴ o tratándose del ofendido, en el

En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.” Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VI, diciembre de 1997, página 111.

¹³ Dicho criterio se encuentra en la jurisprudencia 1a./J. 92/2005: “MINISTERIO PÚBLICO. EN EL CASO DE SU ABSTENCIÓN PARA ORDENAR EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, EL INDICIADO TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO CONTRA TAL OMISIÓN. De la interpretación conjunta de los artículos 103 y 113, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, se desprende que la obligación ministerial de archivar la averiguación previa, si transcurre más de un año sin elementos suficientes para ejercer la acción penal, no puede quedar al arbitrio del representante social, en tanto que las normas en estudio no le confieren una facultad discrecional. Ahora bien, si se toma en cuenta que la obligación en estudio tiene, de facto, los efectos de una resolución de no ejercicio de la acción penal, en la medida en que, aprobado el archivo por el procurador general de Justicia, impide que la averiguación previa se ponga nuevamente en movimiento, la omisión en que incurra la representación social de cumplir con la obligación en cuestión, tiene una repercusión procesal directa ya que permite que continúe abierta una averiguación previa que, en términos de la normatividad adjetiva aplicable, ya debía haber sido archivada. Es decir, que al no archivar la averiguación previa, la misma queda abierta indefinidamente, con la consecuencia de que el indiciado continúa teniendo tal categoría procesal, también indefinidamente, lo cual se traduce en una afectación a su esfera jurídica, teniendo en consecuencia interés para acudir al juicio de amparo.” Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXII, septiembre de 2005, página 185.

¹⁴ Sobre dicho supuesto se emitió la jurisprudencia 1a./J. 17/2005: “ACCIÓN PENAL. EL PRESUNTO RESPONSABLE TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. De la interpretación conjunta de los artículos 1o. y 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevén, respectivamente, que dentro del territorio nacional todo individuo gozará de las garantías que otorga la propia Constitución, las cuales únicamente podrán restringirse o suspenderse en los casos y con las condiciones que ella establezca y que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán impugnarse por vía jurisdiccional, se advierte que la propia Constitución Federal consagra a favor de los gobernados interesados el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, así como la abstención de dicha representación social de pronunciarse al respecto, siendo procedente el juicio de amparo indirecto contra tales actos u omisiones, mientras no se establezca en la legislación penal secundaria un medio de defensa ordi-

supuesto de que el Ministerio Público no dé inicio a la averiguación previa a pesar de haberse formulado la denuncia correspondiente;¹⁵ o también cuando dicho representante social se desiste del recurso de apelación interpuesto en contra de la determinación del juez que niega el libramiento de orden de aprehensión al considerar que ello equivale a un desistimiento de la acción penal.¹⁶

nario. Ahora bien, la referida garantía no sólo permite a la víctima u ofendido de un delito, al denunciante o querellante y a sus familiares interponer el juicio de amparo contra la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal, sino que también el presunto responsable tiene interés jurídico para interponerlo, en tanto que tal abstención afecta su esfera jurídica al dejarlo en estado de incertidumbre sobre su situación jurídica respecto de los resultados arrojados por la averiguación previa, ya que desconoce si las conductas por él realizadas se adecuan a algún tipo penal establecido en la ley o si, por el contrario, no hay elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad en los hechos denunciados.” Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, mayo de 2005, página 15.

¹⁵ En este sentido encontramos la jurisprudencia 1a./J. 65/2006: “AVERIGUACIÓN PREVIA. PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE AMPARO, EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE INICIARLA DESPUÉS DE FORMULARSE UNA DENUNCIA DE HECHOS QUE PUDIERAN SER CONSTITUTIVOS DE DELITO PERSEGUIBLE DE OFICIO. El juicio de amparo indirecto es procedente en términos del artículo 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, en contra de la abstención del Ministerio Público de iniciar una averiguación previa ante una denuncia de hechos que pudieran ser constitutivos de delitos perseguibles de oficio, siempre que se hayan cumplido los requisitos establecidos en los artículos 113 y 118 del Código Federal de Procedimientos Penales. Ello es así, pues tal omisión representa dejar al gobernado en estado de incertidumbre respecto a la persecución de los presuntos ilícitos denunciados, lo que contraviene el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, cuyo objeto es garantizar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, pues en nada beneficiaría al gobernado el derecho otorgado constitucional y legalmente para combatir el no ejercicio de la acción penal, si no se le faculta para exigir que ante una denuncia se inicien las averiguaciones correspondientes.” Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIV, diciembre de 2006, página 66.

¹⁶ Al respecto se localiza la tesis aislada 1a. L/2003: “APELACIÓN INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO CONTRA EL AUTO DE UN JUEZ PENAL QUE NIEGA EL LIBRAMIENTO DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN POR CONSIDERAR PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL. SU DESISTIMIENTO ES EQUIPARABLE AL DE ÉSTA Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. El desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto de un Juez penal que niega el libramiento de una orden de aprehensión por estimar extinguida la acción penal por prescripción y que, por ende, sobresee en la causa, provoca que tal recurso se tenga por no interpuesto, así como que dicho auto adquiera la calidad de irrevocable al causar ejecutoria en términos de lo previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales, y que surta efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, según lo dispuesto en el artículo 304 del ordenamiento citado. En ese sentido, para efectos de la procedencia del juicio de amparo indirecto, conforme a lo establecido en los artículos 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10, fracción III y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, el referido desistimiento se equipara al de la acción penal, al constituir una actuación de la representación social susceptible, en caso de resultar injustificada, de violar la garantía de seguridad jurídica consagrada en el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Federal, ya que afecta no sólo los intereses de la sociedad, sino también del denunciante, querellante, víctima del delito o sus familiares o del interesado en la persecución del delito y, en especial, al privar a éstos de la posibilidad de obtener la reparación del daño, legitimándolos para solicitar la protección constitucional; máxime que la intención del Poder Revisor de la Constitución fue la de reconocer en su favor, el derecho constitucional de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, coetáneo del derecho a exigir al Estado la persecución de los delitos con el propósito de garantizar los derechos de aquéllas y la protección de la sociedad, evitando que algún delito quede injustificadamente sin persecución, así como para hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el

En este contexto, es dable afirmar que la garantía contenida en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, implica que puedan ser objeto de control constitucional las determinaciones del Ministerio Público que incidan respecto del ejercicio, abstención o desistimiento de la acción penal, esto es, que se trate estrictamente de dichas determinaciones o aquellas que le resulten equiparables en atención a sus consecuencias jurídicas, ya sea que se impugnen por el ofendido o la víctima e incluso por el propio indiciado.

Así, es posible establecer que tratándose del supuesto a que se refiere el presente asunto, aun cuando se ejerció la acción penal por parte del Ministerio Público Militar, al haberse realizado ante una autoridad incompetente, según lo argumenta la quejosa en sus conceptos de violación al considerar que en términos del artículo 13 Constitucional el fuero castrense no es competente para conocer de juicios en que se encuentren complicados civiles, debe resultar procedente el juicio de garantías intentado, al ser equiparable al no ejercicio de la acción penal, en cuanto a sus consecuencias el que se ejerza ante autoridad incompetente, ya que debe interpretarse que la garantía contenida en el párrafo cuarto del artículo 21 de la Carta Magna implica que la acción penal se ejerza ante autoridad competente.

A lo anterior, debe añadirse que el proceder del juez constitucional fue, en el caso, contrario al principio *in dubio pro accione*,¹⁷ según el cual en caso de duda debe mantenerse el procedimiento y llevarlo hasta el final. Con ello se busca que la persona pueda acceder a la justicia y a los mecanismos de tutela de sus derechos. Las posibles condiciones o limitaciones de la ley para el acceso a un recurso o juicio deben ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado posible la efectividad del derecho y el mayor número de procesos pueda ser iniciado. Esta interpretación necesariamente favorece el alcance del derecho de acción de la víctima y del ofendido; máxime tratándose de un juicio de garantías, en donde se reclama la debida aplicación de la Constitución.

Sentado lo anterior, hace falta analizar por qué resulta constitucionalmente valioso que el análisis del interés jurídico no se caracterice por tener un alcance restrictivo.

No tendría sentido que el juicio de amparo fuera el medio para hacer valer derechos fundamentales si el solo acceso al mismo se encuentra restringido a que de antemano efectivamente se pruebe la titularidad del derecho en cuestión. Justamente lo que muchas veces se reclama en el juicio es que esa titularidad sea reconocida mediante una sentencia que estudie el fondo y que, en su caso, se llegue a ella con la interpretación de todas las disposiciones constitucionales y legales pertinentes.

Si la procedencia del juicio de amparo se entendiera sólo limitada a los casos claros de procedencia (en los que es evidente que existe un derecho sustantivo afectado), entonces los derechos fundamentales consagrados en nuestro orden jurídico no se verían, de facto, protegidos. Bajo ese entender, la interpretación sobre el alcance de tales derechos estaría siempre

Ministerio Público tiene encomendadas, para lograr que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan la reparación del daño y, con ello, abatir la impunidad e impedir que, por actos de corrupción, aquél no cumpla con sus funciones. Lo anterior se refuerza al considerar que la víctima o el ofendido carecen de legitimación para impugnar en el recurso de apelación o en el juicio de garantías la resolución del Juez que niega el libramiento de la orden de aprehensión, de donde resulta lógico considerar que la posibilidad de obtener la reparación del daño que a su favor consagra la fracción IV del artículo 20, apartado B, de la Ley Fundamental, queda en manos del Ministerio Público, por lo que si éste desiste del recurso de apelación interpuesto contra el auto referido, provocaría que el proceso finalice sin posibilidad de una nueva consignación de los hechos y que la víctima o el ofendido perdieran definitivamente la posibilidad de obtener la reparación del daño, lo que se traduciría no sólo en el desconocimiento de la garantía constitucional que posee para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, sino también en el de las garantías de audiencia y acceso a la administración de justicia pronta, completa e imparcial, previstas en los artículos 14 y 17 constitucionales." Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, página 287.

¹⁷ En este sentido véase Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Serie Derechos y Garantías núm. 9, Palestra Editores, Lima, 2004, p. 28.

condenada a las interpretaciones del pasado, pues en todos los casos en los que la formulación de protección en la Constitución no fuese expresa o en los que no existiera previo pronunciamiento jurisprudencial al respecto, la respuesta sería: no entrar al fondo del asunto.

En tales condiciones, lo que procede al haber resultado fundados los agravios hechos valer por la recurrente, en el sentido de que no se encuentra actualizada la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la *Ley de Amparo*, es que este Tribunal Pleno se ocupe del estudio de los aspectos omitidos por el juez de garantías en atención a lo dispuesto en el artículo 91, fracción I, de la *Ley de Amparo*.

Material de apoyo

Artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Artículos 10 y 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Artículo 5 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Jurisprudencia

MINISTERIO PÚBLICO. ES EL ÚNICO ORGÁNICO DEL ESTADO COMPETENTE PARA FORMULAR E IMPULSAR LA ACUSACIÓN PENAL. Registro No. 165954, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, noviembre de 2009, página 409.

Bibliografía obligatoria

García Ramírez, Sergio, "Artículo 20", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 379-408.

Bibliografía recomendada

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, Oxford University Press México, 2009, pp. 42-48.

Blanco Escandón, Celia, *Perspectivas de los derechos de las víctimas dentro de la nueva propuesta procesal penal en México*, 2004.

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr20.pdf

Colón Morán, José, "Los derechos humanos de las víctimas del delito", en *Derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, núm. 19, mayo-junio, 1996. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/19/pr/pr28.pdf

Conclusiones

- 1 Explique la siguiente frase: La seguridad jurídica garantiza la igualdad de todas las personas bajo una misma Constitución.
- 2 ¿Cuáles son los elementos de los juicios orales que abonan a la seguridad jurídica?
- 3 De acuerdo con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Radilla, ¿la Justicia Militar atenta contra la seguridad jurídica de los gobernados?, ¿por qué?
- 4 Al analizar un caso que involucra garantías de seguridad jurídica el juez debe valorar si el acto de autoridad es racional, es decir, si hay proporcionalidad entre la actuación y el resultado obtenido. Señale tres ejemplos donde se muestra lo anterior.
- 5 A partir de la reforma al artículo 1o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 2011, ¿es posible aún considerar al arraigo y al trabajo forzoso como constitucionales? ¿Se trata de un problema de jerarquía entre los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución o uno de aplicación del principio pro persona?
- 6 ¿Qué derechos de debido proceso viola el montaje televisivo de una aprehensión?
- 7 En el análisis de la resolución judicial de la pregunta anterior, ¿cómo valoraría los derechos de las víctimas frente a los del acusado?



Quinta
unidad

Derechos económicos,
sociales, culturales
y ambientales

En 1950, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la *Declaración Universal de Derechos Humanos* como marco de referencia para el establecimiento de las políticas de todos los Estados de la Tierra, independientemente de su estatus económico, cultural, político, geográfico o de cualquier otra índole. El desarrollo económico y social alrededor del mundo ha sido dispar de acuerdo con el continente, el país y la región. En consecuencia, las oportunidades para el desarrollo de las personas también contrastan de modo exorbitante, ya que a las que acceden unos y, por consiguiente, a las que no lo hacen otros, son condicionantes para el ejercicio de ciertos derechos fundamentales y la consecución de una vida digna.

La Guerra Fría relegó los derechos humanos a un segundo plano y los había separado en dos categorías: derechos civiles y políticos, y derechos sociales y económicos. Según la visión de cada uno de los bloques enfrentados, algunos derechos adquirirían mayor prioridad frente a otros, lo que produjo que en 1966 se crearan dos tratados distintos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Ambos tratados son vinculantes para los Estados que los ratifican. Sin embargo, actualmente se estima que la división entre este tipo de derechos no es tajante y que existe una íntima relación entre ellos, por lo que su preservación resulta esencial para hablar de un verdadero ejercicio de los derechos humanos.¹

El PIDESC, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966, y que entró en vigor en enero de 1976, considera a los derechos económicos y sociales como aquellos que garantizan a los individuos en materias laborales, de salud y un estándar adecuado de vida. Junto con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y el PIDCP, forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos.

En 1998, el Protocolo de San Salvador logró una ampliación de estos derechos para la región de América Latina y el Caribe al agregar los derechos a un medio ambiente sano, a la niñez, a la protección de los ancianos y a las personas con capacidades diferentes. De esta manera, se agregan los ambientales dentro del conjunto de derechos tutelados, y pasan de ser DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) a ser DESCA (Derechos Económicos,

¹ Para un análisis detallado sobre el debate, véase Cristian Courtis, Denise Hauser y Gabriela Rodríguez, *Protección internacional de los derechos humanos*, Porrúa-ITAM, México, 2005.

Sociales, Culturales y Ambientales).² En esta denominación se demuestra de nuevo que las llamadas *generaciones* no son más que una clasificación con fines didácticos, ya que aquí se incluyen derechos sociales con una larga historia de protección normativa.

A estos instrumentos internacionales debemos añadir los Principios de Limburgo sobre la aplicación del PIDESC, adoptados por las Naciones Unidas en 1987, que si bien no son obligatorios para los Estados, representan la mejor guía para la comprensión de los deberes jurídicos contraídos, así como las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales,³ que han sido utilizadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Los derechos que forman parte de los DESCAs son:

- La libre determinación
- Un nivel de vida adecuado
- La alimentación
- La vivienda
- La salud
- La protección y la asistencia a la familia
- La educación
- La cultura
- El trabajo y los derechos laborales
- La seguridad social
- Un medio ambiente sano
- La niñez
- La protección de los ancianos
- La protección de los minusválidos

Objetivos de conocimiento

- ⊙ Conocer los derechos de nueva generación.
- ⊙ Distinguir los deberes del Estado en estos tipos de derecho.
- ⊙ Comprender los retos que la satisfacción de estos derechos implican para el Estado, así como su importancia.

² Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), derechos humanos, 17 de enero de 2005, www.derechoshumanos.org.mx/modules.php?name=News&file=article&sid=265

³ Con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburgo, entre el 22 y 26 de enero de 1997, se reunió en Maastricht un grupo de más de 30 expertos con el objetivo de ampliar el entendimiento de los Principios de Limburgo respecto a la naturaleza y el alcance de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y las respuestas y los recursos adecuados a los mismos. Estos principios no han sido adoptados formalmente por la Organización de las Naciones Unidas.

Objetivos de habilidades

- ⊙ Identificar las disposiciones de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* que contienen los derechos económicos, sociales culturales y ambientales.
- ⊙ Conocer la interpretación jurisprudencial en estas materias.
- ⊙ Comparar la interpretación constitucional a los derechos de cuarta generación en otros países y a nivel internacional con su desarrollo en México.

I

Derecho a la salud

No fue sino hasta la aparición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1946, que la salud pasó de ser un concepto negativo, limitado a la “ausencia de enfermedad”, a uno positivo, ilimitado y a la vez multidimensional: “un estado de completo bienestar físico, psíquico y social”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más completo sobre el derecho a la salud de la legislación internacional: En el párrafo 1 de su artículo 12 los Estados Partes:

... reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 de ese mismo artículo se enumeran algunas medidas (La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños y niñas; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad) para alcanzar la efectividad de ese derecho.

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la salud tiene como criterios de interpretación los siguientes:

<i>Disponibilidad</i>	<i>Accesibilidad</i>	<i>Aceptabilidad</i>	<i>Calidad</i>
El Estado deberá disponer de un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. También se incluye el personal médico, capacitado y bien remunerado, así como los medicamentos definidos en el listado de medicamentos esenciales del país.	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos los grupos de población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, las personas mayores, las personas discapacitadas y las personas con VIH/SIDA. Además, la accesibilidad presenta pues cuatro dimensiones superpuestas: <ul style="list-style-type: none"> • No discriminación • Accesibilidad física • Accesibilidad económica (asequibles) • Acceso a la información 	Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos con la ética médica, culturalmente apropiados y sensibles a los requisitos de género, además de estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere de personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

FUENTE: http://salutxdesenvolupament.org/es/la_salud_como_derecho_humano

Objetivos

- ⊙ Conocer el desarrollo del derecho a la salud como un derecho fundamental y su positivización en el artículo 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- ⊙ Analizar los alcances del derecho a la salud para distinguir los deberes del Estado en la materia.
- ⊙ Debatir sobre la efectividad y el alcance de estas disposiciones.

Ca so 31

Córrele que te alcanza

En Minusma, comunidad localizada en la Sierra de Guerrero, sus pobladores, junto con los gobiernos local y federal, en cumplimiento con los programas en materia de salud derivados del Plan Nacional de Desarrollo, han levantado una pequeña clínica; sin embargo, no cuenta con los servicios médicos elementales, ya que ni las autoridades de salud locales ni las federales han asignado personal médico para el lugar. Los habitantes de este poblado reciben únicamente la visita mensual de un médico.

Desde hace unos días María tiene enfermo a su bebé, Jacinto, de dos meses de nacido. El médico debió visitar la clínica desde la semana pasada, pero no se ha presentado. Ella decide ir a la cabecera municipal para que la transporten a Chilpancingo y su hijo reciba atención médica. Desgraciadamente, al arribar a la capital el grado de deshidratación del bebé provoca su fallecimiento. Desesperada, María recurre a una Organización No Gubernamental (ONG) para pedir ayuda, pues ninguna autoridad se ha responsabilizado del problema.

En la ONG han decidido solicitar un amparo por incumplimiento al artículo 4o. constitucional, con base en los principales conceptos de violación en relación con el derecho fundamental a la salud.

Para analizar este caso responda las preguntas siguientes:

1. ¿Quiénes deben ser señalados como autoridades responsables?
2. ¿Cómo se configura el interés legítimo que requiere el juicio de amparo?
3. ¿Cuál es el alcance del artículo 4o. constitucional respecto a la evaluación de las políticas públicas en materia de salud?
4. ¿Cuáles deben ser los actos reclamados por contravenir el artículo 4o. constitucional?
5. Supongamos que el menor hubiera llegado al centro de salud, pero hubiese fallecido por negligencia médica. ¿Existiría responsabilidad del Estado?, ¿por qué?
6. Y si fuera un hospital privado el negligente, ¿estaría involucrado el Estado en la responsabilidad?, ¿por qué?

Artículo 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Artículo 10 del *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* "Protocolo de San Salvador".

Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

Jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL. Registro No. 165826, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, diciembre de 2009, página 6.

SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL. Registro No. 168549, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, octubre de 2008, página 61.

DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Registro No. 169316, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, julio de 2008, página 457.

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. Registro No. 2000 126, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 3, enero de 2012, página 2918.

PROGRESIVIDAD. CÓMO DEBE INTERPRETARSE DICHO PRINCIPIO POR LAS AUTORIDADES A PARTIR DE LA REFORMA QUE SUFRIÓ EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Registro No. 2000 129, Décima Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 5, enero de 2012, página 4580.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press, México, 2009, pp. 499-502.

Carbonell, Miguel, "Artículo 4", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 83-98.

Bibliografía recomendada

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, Oxford University Press México, 2009, p. 15.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Apartado VIII Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana", en *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, 22 de noviembre de 2007.

Courtis, Cristian, Denise Hauser y Gabriela Rodríguez, *Protección internacional de los derechos humanos*, Porrúa-ITAM, México, 2005.

Hernández Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justificabilidad en el Derecho Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010, pp. 133-167.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2a. ed., Oxford University Press México, 2009.

- Montiel, Lucía, "El derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria", en *Revista del Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos*, vol. 40, julio-diciembre, San José, 2004, pp. 291-313.
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/40/pr/pr15.pdf
- Muñoz de Alba Medrano, Marcia, "Derecho a la salud, un derecho individual o social", en *Concordancias. Estudios jurídicos y sociales*, año 5, núm. 8, mayo-agosto, 2000, Chilpancingo. Guerrero. www.bibliojuridica.org/libros/5/2252/5.pdf
- Salud para el desarrollo, *La salud como derecho humano*.
www.salutxdesenvolupament.org/es/la_salud_como_derecho_humano
- Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, "El derecho constitucional a la protección de la salud. Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes del Poder Judicial de la Federación en México", 9 de octubre de 2000. www.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/EL%20DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20A%20LA%20PROTECCION%20DE%20LA%20SALUD.pdf
- Vásquez, Javier, "El derecho a la salud", en *Revista del Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos*, vol. 40, julio-diciembre, San José, 2004, pp. 265-289.
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/40/pr/pr14.pdf

II Derechos de los niños

El artículo 4o. constitucional, en su último párrafo, establece como deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La familia es la base fundamental de la sociedad, la organización primaria de la sociedad y se funda sobre vínculos de parentesco; en su seno nacen, crecen y se forman las nuevas generaciones con los valores de solidaridad, fidelidad, fraternidad y justicia, los cuales son fundamentales para apoyar la labor fundamental del deber del Estado de velar por el desarrollo de los menores, estableciendo las bases para que las necesidades de educación, salud, juego, deporte y alimentación puedan ser satisfechas.

En el ámbito internacional, la *Declaración de los Derechos del Niño* fue aprobada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU). En 10 principios, cuidadosamente redactados, este documento establece los derechos para que los niños disfruten de protección especial y dispongan de oportunidades y servicios que les permitan desarrollarse felizmente en forma sana y normal, en condiciones de libertad y dignidad; tengan un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento; gocen de los beneficios de seguridad social consistente en educación y cuidados especiales si tienen algún padecimiento; crezcan en un ambiente de afecto y seguridad; sean los primeros que reciban protección y socorro en casos de desastre; se les proteja contra cualquier forma de discriminación, a la par de que sean educados en un ambiente de comprensión, tolerancia y amistad entre los pueblos, por la paz y la fraternidad universal.

Después de 30 años de la adopción de dicha declaración –que fue una guía para la actuación pública y privada en favor del respeto de los derechos de los niños–, el 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de la ONU aprobó la *Convención sobre los Derechos del Niño*, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

Este documento considera *niño* a todo ser humano menor de 18 años y agrupa la mayoría de los derechos humanos más importantes de las niñas y los niños, de acuerdo con el criterio de los Estados soberanos miembros de la ONU. Actualmente existen más de 50 instrumentos internacionales que se refieren a derechos específicos de los niños, además de otros instrumentos regionales de protección.*

Objetivos

- ⊙ Identificar en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* la regulación protectora de los niños.

- ⊙ Conocer los criterios jurisprudenciales en la materia.
- ⊙ Debatir sobre la importancia de la protección especial para los niños.

ca so 32

Guardería "El Alfabeto"

El 10 de julio de 2010 un incendio en la guardería "El Alfabeto" en Creel, Chihuahua, causó la muerte de 94 niños y dejó lesionados a más de 10, de entre seis meses y seis años de edad.

El incidente ocurrió cuando se sobrecalentó un sistema de enfriamiento de una bodega localizada al lado de la estancia infantil, lo que provocó un incendio que se generalizó en el local y se propagó a ésta —propiedad de particulares, que funcionaba en el esquema de subrogación establecido por el Instituto Mexicano del Seguro Social— en la que se encontraban 176 niños resguardados y aproximadamente 50 empleados.

Ante la inacción de las autoridades competentes, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) decide ejercer su facultad de investigación para determinar si existieron violaciones graves a los derechos humanos.

Como visitador de la CNDH, usted debe incluir en su análisis del caso los puntos siguientes:

1. ¿Qué derechos fundamentales han sido afectados a consecuencia del incidente?
2. Con base en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución, ¿cuáles derechos de los niños protege esta legislación?
3. ¿Qué diferencia existe en la protección que hizo el Constituyente entre los derechos de los adultos y los de los niños?
4. Los instrumentos internacionales y la interpretación jurisprudencial han establecido que el análisis de los derechos de los niños debe realizarse con base en su "interés superior". ¿Cómo debe interpretarse el contenido de este principio?
5. ¿De qué manera dicho principio debería dirigir la actuación de los poderes del Estado?
6. ¿Qué alcance puede tener la resolución de la CNDH en el presente asunto?

Material de apoyo

Artículos 1o. y 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Declaración de los Derechos del Niño.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 10 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
 Artículo 16 del *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*.

Legislación secundaria

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Jurisprudencia

MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.

Registro No. 169457, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, junio de 2008, página 712.

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. Registro No. 2000 126, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 3, enero de 2012, página 2918.

PROGRESIVIDAD. CÓMO DEBE INTERPRETARSE DICHO PRINCIPIO POR LAS AUTORIDADES A PARTIR DE LA REFORMA QUE SUFRIÓ EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Registro No. 2000 129, Décima Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 5, enero de 2012, página 4580.

Bibliografía obligatoria

Comité para los Derechos del Niño, "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)", en *Observación General No. 5*, 34º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 377, 2003. www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment5.html.

_____, "Realización de los derechos del niño en la primera infancia", en *Observación General No. 7*, 40º periodo de sesiones, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, 2006. www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment7.html.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", en *Opinión Consultiva OC-17/2002*, 28 de agosto de 2002. www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Bibliografía recomendada

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 502-516.

Carbonell, Miguel, "Artículo 4", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 108-112.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Numeral 2, puntos 184 al 186, del apartado IX: Artículos 17 (Derecho a la familia), 18 (Derecho al nombre) y 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma", en *Caso de la Masacre de las dos Erres vs. Guatemala*, 24 de noviembre de 2009.

Courtis, Cristian, Denise Hauser y Gabriela Rodríguez, *Protección internacional de los derechos humanos*, Porrúa-ITAM, México, 2005.

García Ramírez, Sergio, *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010. www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2769

Jiménez García, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, México, 2000. www.bibliojuridica.org/libros/1/69/tc.pdf

Ortiz Ahlf, Loretta, "Los derechos humanos del niño", en *Derechos de la niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1990, pp. 241-255. www.bibliojuridica.org/libros/1/434/24.pdf

III

Derecho a un medio ambiente adecuado

Íntimamente ligado con el derecho a la salud está el de un medio ambiente adecuado indispensable para que la vida humana se desarrolle en plenitud. La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* posee diversas disposiciones tendentes a garantizar la protección del medio ambiente. En primer término, el artículo 4o. lo establece como parte de las garantías individuales al señalar: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”

Asimismo, el artículo 73 otorga facultad al Congreso de la Unión en concurrencia con los otros niveles de gobierno para emitir leyes tendentes a proteger al medio ambiente, y el artículo 25 regula la forma de explotación de los recursos públicos a fin de protegerlo.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

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

Artículo 25

[...]

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.

En el ámbito internacional, destaca el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, que establece: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.”

Así, tanto en el ámbito internacional como en el local el derecho a un ambiente sano tiene la finalidad de garantizar las condiciones de todos los seres humanos para desarrollar una vida digna que asegure su bienestar, y replantea la relación entre el ser humano y la naturaleza. Con lo anterior se busca un desarrollo aceptable que garantice la vida y la reproducción social de las generaciones presentes y futuras. La protección de este derecho consiste en hacer efectivas a toda la población las garantías del acceso y la adecuada calidad del agua, el aire limpio, el equilibrio ecológico, la protección de la diversidad biológica relacionada con la disponibilidad y calidad de los alimentos y las medicinas, así como la prevención de los daños al medio ambiente. La violación del derecho humano a un medio ambiente sano, producto de la degradación de éste, tiene un impacto directo en la calidad de vida.*

* www.ciudadanosenred.org.mx

Objetivos

- ⊙ Conocer el desarrollo del derecho al medio ambiente sano.
- ⊙ Analizar los retos de la protección del medio ambiente desde la perspectiva de los derechos fundamentales.
- ⊙ Criticar el alcance de las obligaciones del Estado en relación con las garantías sociales, en particular respecto al medio ambiente.

Ca so 33

¡Kaboom!

Los habitantes de la colonia Del Valle, una de las más densamente pobladas en el Distrito Federal, se han percatado de la construcción de un almacén de gas LP en la calle Pilares, muy cerca de una escuela primaria. La gasera no sólo significa un riesgo importante para los habitantes por una posible explosión, sino que también los ciudadanos consideran que las emisiones de los tanques al medio ambiente pueden constituir un riesgo importante para la salud.

La Asociación de Colonos del Valle ha solicitado tanto a la Secretaría de Energía como al jefe de Gobierno del Distrito Federal información respecto a si la gasera cuenta con los permisos correspondientes y si es correcto que en una zona habitacional se instalen este tipo de almacenes.

La Secretaría de Energía ha respondido que estos permisos no son de su competencia, y del Gobierno del Distrito Federal no se ha recibido ninguna respuesta, a pesar de haber agotado los plazos establecidos en la *Ley de Transparencia del Distrito Federal*. Tampoco el Instituto de Acceso a la Información capitalino ha intervenido en el asunto.

Preocupados por el avance de la construcción de la gasera, los colonos han consultado a su despacho sobre el procedimiento por seguir para evitar la construcción de este almacén. Usted ha decidido presentar un amparo contra las autoridades que no han dado una respuesta satisfactoria a la petición de los colonos. En su estudio del caso debe responder las preguntas siguientes:

1. ¿Quiénes deben ser señalados como autoridades responsables?
2. ¿Cómo se configura el interés legítimo que requiere el juicio de amparo?
3. ¿Cuál es el alcance del artículo 4o. constitucional respecto a la evaluación de las políticas públicas en materia de protección al medio ambiente?
4. ¿Cuáles deben ser los actos reclamados por contravenir el artículo 4o. constitucional?
5. ¿Cuáles son los antecedentes jurisprudenciales en materia de protección al medio ambiente y los intereses difusos que ha desarrollado el Poder Judicial de la Federación?

Artículo 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Derecho internacional

Artículo 10 del *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*.

Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

Jurisprudencia

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. Registro No. 2000 126, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 3, enero de 2012, página 2918.

PROGRESIVIDAD. CÓMO DEBE INTERPRETARSE DICHO PRINCIPIO POR LAS AUTORIDADES A PARTIR DE LA REFORMA QUE SUFRIÓ EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Registro No. 2000 129, Décima Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, tomo 5, enero de 2012, página 4580.

Bibliografía obligatoria

Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, Oxford University Press México, 2009, pp. 502-507.

Carbonell, Miguel, "Artículo 4", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y concordada*, t. I, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 98-102.

Bibliografía recomendada

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, Oxford University Press México, 2009.

Cabrera Acevedo, Lucio, "El derecho a un medio ambiente adecuado", en *La Constitución y el medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007, pp. 13-19.

Carmona Lara, María del Carmen, "Derechos Humanos y medio ambiente", en *Derechos humanos y medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Semarnat, México, 2010, pp. 1-34.

_____, "El derecho a un medio ambiente adecuado en México. Evolución, avances y perspectivas", en *Derechos fundamentales y Estado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. www.bibliojuridica.org/libros/1/340/11.pdf

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Aproximaciones sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su vinculación con la eficacia del derecho a un medio ambiente saludable", en *Derechos humanos y medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Semarnat, México, 2010, pp. 49-99.

Corzo Sosa, Edgar, "Derecho al medio ambiente adecuado, reconocimiento jurídico y acceso a la justicia (protección). Un esbozo", en *Derechos humanos y medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Semarnat, México, 2010, pp. 145-198.

Hernández Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el Derecho Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010, pp. 133-167.

IV ¿Nuevos derechos o servicios públicos de primera necesidad?

El interés por los derechos humanos en los últimos años ha generado una serie de reformas constitucionales en distintos países para ampliar el “catálogo de derechos”. En México, por ejemplo, se ha incorporado el derecho a la alimentación o la cultura física y el deporte.

Algunas de las reformas impulsadas han sido cuestionadas respecto al contenido de los “derechos” que se proponen impulsar.

Para concluir esta unidad sobre los nuevos derechos humanos, analizaremos el movimiento que busca hacer del acceso al internet un derecho humano.

Objetivos

- ⊙ Analizar el contenido de los derechos humanos.
- ⊙ Contrastar los derechos humanos con los servicios públicos de primera necesidad.

Ejercicio 11

El acceso al internet y los derechos humanos

La revolución tecnológica que vive el mundo desde hace dos décadas es equiparable por sus efectos a lo que significaron en su momento la popularización de la imprenta, la invención de la máquina de vapor y el acceso masivo a la energía eléctrica. En la actualidad los dispositivos digitales ocupan un lugar central en prácticamente todos los ámbitos de la actividad humana. Su presencia en los campos de la comunicación, el gobierno, la investigación científica, la organización del trabajo y el entretenimiento ha tenido enormes repercusiones. Es un hecho incontrovertible que el uso de la computadora y el acceso a las redes globales de información están alterando las pautas de comportamiento de los individuos y sus familias, así como el funcionamiento de la sociedad, los gobiernos y las empresas.

El panorama actual en materia de inclusión digital presenta a primera vista muchas desigualdades. Existe un sector muy pequeño que está en el mismo nivel de equipamiento y de conocimiento que los países del primer mundo. Lo integran básicamente grandes empresas, algunas áreas de la administración pública y miembros de la comunidad académica. En este nivel el uso del soporte digital es intensivo y muy creativo, incluso se llegan a desarrollar aportes y soluciones originales. Por otra parte, se encuentra el sector de la población que usa de manera elemental el medio, sin

obtener todo el provecho que podría. Finalmente, está la mayoría de los mexicanos que nunca han tenido la oportunidad de asomarse a la realidad de las computadoras y al internet.

El impacto del uso del internet en los movimientos sociales actuales, así como los beneficios que representa para los servicios de educación, salud, gobierno y para la dinámica económica, son el soporte de quienes demandan hacer del acceso a éste un derecho humano, y otorgarle en México el carácter de derecho fundamental.

Frank la Rue, relator especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre promoción y protección del derecho de libertad de opinión y expresión, señaló el valor del internet “como uno de los más poderosos instrumentos del siglo para aumentar la transparencia en la conducta de los poderosos, acceder a la información y facilitar la participación activa de los ciudadanos en la construcción de sociedades democráticas”.*

En México, durante las LX y LXI Legislaturas, el Congreso de la Unión aprobó la creación de una comisión especial en materia de acceso digital con el objetivo de promover y estimular el uso intensivo y creativo de los nuevos medios tecnológicos, con una visión de derechos humanos, para que la gente mejore sus condiciones de vida y pueda tener más oportunidades de desarrollo personal, así como para que las empresas mexicanas sean más competitivas al crear más puestos de trabajo mejor remunerados, y para que la gestión de gobierno sea más eficaz con el empleo de menos recursos y al brindar una mejor atención a los ciudadanos.

A nivel mundial, a partir de 2011, por medio de sus cortes o parlamentos, países como Francia, Estonia y Finlandia incorporaron el acceso al internet en su catálogo de derechos humanos. Siguiendo esta tendencia, en nuestro país se han presentado iniciativas al respecto.

Con la información anterior y retomando los conceptos preliminares expuestos en la primera unidad de este libro, analice el contenido material de los derechos humanos y los argumentos para hacer, o no, del acceso al internet un derecho humano, con base en las preguntas siguientes:

1. Dentro del derecho a la cultura, contemplado por el Protocolo de San Salvador, se reconoce el derecho a toda persona de “gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico”, ¿ello implica el acceso al internet?, ¿por qué?
2. En caso afirmativo, ¿es necesario individualizar cada uno de los avances tecnológicos?
3. ¿Por qué tiene prioridad proteger el acceso al internet antes que la energía eléctrica o el gas?

* *El Universal*, 12 de junio de 2011. www.eluniversal.com.mx/articulos/64522.html.

4. ¿Cuál es el “valor” que se busca proteger con el acceso al internet, sin el cual se lesiona la dignidad de la persona?
5. ¿El internet es un habilitador de derechos humanos o un derecho humano en sí?, ¿por qué?
6. Si considera que el acceso al internet no es un derecho humano, ¿qué características otorgaría a los derechos humanos para distinguirlos de los servicios públicos de primera necesidad?

Material de apoyo

Bibliografía recomendada

Cerf, Vinton, “Internet Access is not a Human Right”, en *The New York Times*, 12 de enero de 2012.

www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html.

La Rue, Frank, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Organización de las Naciones Unidas, A/66/290, 2011.

_____, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Organización de las Naciones Unidas, A/HRC/17/27, 2011.

Monreal Ávila, Ricardo, “Proyecto de decreto por el cual se adiciona el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Gaceta Parlamentaria del Senado de la República*, núm. 198, 14 de diciembre de 2010.

www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=6654&lg=61

Pérez-Alonso González, Rodrigo, “Proyecto de decreto, que adiciona una fracción al artículo 115 y reforma el 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, año XIV, núm. 3162 A-I, miércoles 15 de diciembre de 2010.

www.gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-A-I.html.

Pérez Luño, Antonio-Enrique, “Internet y los derechos humanos”, en *Derecho y conocimiento*, vol. 2, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, pp. 101-121.

www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC02/DYC002_A05.pdf.

Pérez Magaña, Eviel, “Proyecto de decreto que contiene una iniciativa mediante la cual se adiciona un último párrafo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, año XIV, núm. 3371-V, martes 18 de octubre de 2011.

www.gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/oct/20111018-V.html.

Toledo Gutiérrez, Andrés, “Proyecto de decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, año XIII, núm. 3107-II, jueves 30 de septiembre de 2010.

www.gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/sep/20100930-II.html#Iniciativa9.

Conclusiones

- 1 ¿Qué se quiere decir al afirmar que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tienen un carácter programático?
- 2 ¿Qué impacto tiene la obligación establecida a toda autoridad de “promover, respetar, proteger y garantizar” los derechos humanos en el artículo 1o. constitucional sobre este carácter programático de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales?
- 3 Si los derechos fundamentales tienen un carácter progresivo, ¿es posible reclamar en tribunales el derecho a la vivienda y exigir que me compren una casa?, ¿por qué?
- 4 Si una autoridad es omisa en la prestación de un servicio público, ¿cómo se lo demandaría?
- 5 ¿La eficiencia y eficacia con la que se protege el medio ambiente pueden ser objeto de juicio?, ¿por qué?
- 6 Si la *Ley del Seguro Social* limita el acceso a los servicios de salud a los desempleados después de nueve semanas de haber perdido el empleo, ¿esta regulación es contraria al derecho fundamental a la salud?, ¿por qué?
- 7 Las reformas constitucionales al juicio de amparo señalan que ahora es suficiente el interés legítimo para acceder a este medio de defensa, a diferencia del interés jurídico requerido anteriormente. ¿Esto amplía la protección de los derechos fundamentales?, ¿por qué?

Apéndice

Autoridades e instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos

Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Comisiones Estatales

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se creó en 1990 como un órgano desconcentrado; sin embargo, el 13 de septiembre de 1999 se reformó el artículo 102, apartado B, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) para instituir la como un órgano constitucional autónomo que atiende una necesidad principal tanto del Estado como de la sociedad en general: la defensa de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

En estos términos, la CNDH constituye un órgano auxiliar de la defensa de los derechos humanos para proteger y defender a los ciudadanos en el ejercicio y disfrute de sus derechos humanos. En el apartado B del artículo 102, la CPEUM señala:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Estos organismos formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Además, la CNDH conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, los acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Por su parte, el artículo 105 constitucional faculta a estos organismos para interponer acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra leyes federales y tratados internacionales, en el caso de la CNDH, y contra leyes expedidas por los congresos locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el caso de las instancias locales.

En la actualidad existen 32 instancias estatales en la materia, una en cada entidad federativa y en el Distrito Federal, con la figura de comisiones o procuradurías, de carácter autónomo, desconcentrado o descentralizado, que se dedican, en general, a la promoción, el estudio, la observancia y la defensa de los derechos humanos. Naturalmente, de acuerdo con su naturaleza y con

los procesos de conformación de sus integrantes, estas instancias han cobrado mucha, cierta o poca relevancia para los ciudadanos y la protección de sus derechos.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos, y provee un recurso a los habitantes del continente americano que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado.

Los pilares del sistema son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ubicada en San José, Costa Rica.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigencia en 1978.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA.

La CIDH tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato:

- a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la CADH.
- b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un Estado en particular.
- c) Realiza visitas *in loco* a los países para profundizar la observación general de la situación y para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas son para la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello, entre otros, realiza y publica estudios acerca de temas específicos; por ejemplo, medidas para asegurar mayor independencia del Poder Judicial, actividades de grupos irregulares armados, la situación de derechos humanos de los menores, las mujeres y los pueblos indígenas.

- e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc., para difundir y analizar temas relacionados con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- f) Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.
- g) Requiere a los Estados que tomen “medidas cautelares” específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. También puede solicitar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos requiera “medidas provisionales” de los gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aun cuando el caso no haya sido sometido todavía a ella.
- h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actúa frente a ella en dichos litigios.
- i) Solicita “opiniones consultivas” a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre aspectos de interpretación de la CADH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (C/IAD) es una institución judicial autónoma de la OEA, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979.

La C/IAD ejerce función jurisdiccional y consultiva:

- a) Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los arts. 61, 62 y 63 de la CADH. Para ello, tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.
- b) Su función consultiva consiste en que los Estados miembros de la ONU podrán consultarle acerca de la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Además, a solicitud de un Estado miembro de la ONU, podrá darle opiniones sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Carta de la Organización de los Estados Americanos
- Carta Democrática Interamericana
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”
- Formulario de Denuncia
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres
- Convención Interamericana contra la Corrupción
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, ámbito de aplicación
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores
- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos Contra las Personas y la Extorsión Conexa Cuando Éstos Tengan Trascendencia Internacional
- Convención sobre Asilo Territorial
- Convención sobre Asilo Diplomático
- Convención sobre Asilo Político
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer

Análisis de las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

En 2010 se resolvieron las acciones de inconstitucionalidad 22/2009 y 49/2009, ambas interpuestas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), y por las cuales se delimitaron sus atribuciones.

La discusión y el debate en el seno del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resultaron por demás interesantes. Al rescatar algunos de los argumentos de los ministros de la Corte, pretendemos generar unas últimas reflexiones para precisar la naturaleza y el objetivo de esta instancia protectora de los derechos humanos.

1. Por medio de la Acción 49/2009, presentada por la CNDH para impugnar la fracción V, del artículo 5° de la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, la cual señalaba que corresponde a la Procuraduría General de la República “proporcionar información a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuando la solicite en ejercicio de sus funciones, siempre que no ponga en riesgo investigaciones en curso o la seguridad de personas”, se discutió si una limitación en las facultades de la CNDH puede constituir una violación a todas las garantías individuales previstas en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, con el argumento de que se impide a la CNDH proteger los derechos humanos, es decir, que una limitación a sus atribuciones equivale a restringir los derechos fundamentales de los particulares. Por otro lado, si la norma que “tenía incidencia en un derecho fundamental” era razonable, ¿estaba justificada constitucionalmente y, por tanto, el legislador ordinario podía establecer dicho límite?

Argumentos a favor de que una limitación en las atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) puede constituir una violación a las garantías individuales de las personas.

- a) En cuanto se recortan facultades se está afectando a la población en general; este argumento, que parece complementario, es el esencial. Permitir o mandar en una ley que la Procuraduría General de la República (PGR) solamente entregue copias de aquellas averiguaciones previas que no pongan en riesgo la investigación es un recorte a las potestades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) para desplegar su función tutelar en la medida en que lo sea, que concluirá con una recomendación. Si tengo en cuenta que la CNDH es el instrumento tutelar de los derechos humanos del pueblo de México en abstracto, lo que estoy defendiendo es la función esencial que desarrollo, y que si se recorta, se afecta la generalidad de los derechos humanos.
- b) La CNDH constituye un medio de control no jurisdiccional que tiene como objeto la defensa de los derechos humanos, de ahí que las restricciones a su actuación implican cierta desprotección a los derechos consagrados por el Estado. En este contexto, con

- base en la naturaleza de la norma cuya validez se impugna, se advierte que al restringir el acceso a las averiguaciones previas, implícitamente trascendería al desempeño de las actividades encomendadas por la ley fundamental a la CNDH para la defensa de los derechos humanos, los cuales pueden afectar a la víctima, ofendido, inculpado, testigos y demás personas involucradas en el proceso; por tanto, no se trata de una norma que sólo regule la relación de dos órganos del Estado, pues el procedimiento a cuyo acceso se restringe puede implicar la desprotección de derechos fundamentales.
- c) El artículo impugnado no dice que se le entregue la averiguación previa, sino que se le proporcione información, ya es un problema distinto ver qué tanta información solicita y qué tanta información se le da, se está ante una cuestión diferente, pero aquí parece que el problema es, al poner las calificativas para impedir que se niegue información o que se otorgue información de la PGR a la CNDH, genera una situación donde prácticamente es la PGR la que a su libre arbitrio determina qué información es relevante o no es relevante.
 - d) La discrecionalidad excesiva que se confiere en el artículo estudiado a la PGR sí se puede estimar como violatoria de derechos fundamentales, desde una óptica estrictamente garantista, por lo que es posible inferir que de esta discusión sí tiene injerencia en la esfera jurídica de particulares en una forma indirecta.
 - e) Las limitaciones establecidas al derecho a la información en el artículo 6o. constitucional, no se pueden entender aplicables al caso de la CNDH, cuando en ejercicio de su facultad constitucional solicita información que obra en poder de la PGR.
 - f) Valdría la pena contestar ¿por qué la Constitución establece reservas para los individuos? La respuesta se sabe: los individuos representan un interés particular y el mismo puede estar contrapuesto al interés público que exige mantener reserva y confidencialidad en la información; en el caso de la CNDH estamos frente a un órgano del Estado mexicano que al realizar su trabajo desahogando quejas concretas de violación de derechos humanos, no representa sólo el interés de la quejosa o quejoso que a ella acude, sino fundamentalmente el interés superior plasmado en el artículo 102, Apartado B. ¿Qué hace la CNDH?: tiene que establecer procesos para determinar responsabilidades de servidores públicos, y parece que aquí, tan se protege a las víctimas del delito con la averiguación, como se protege a la ciudadanía en sus derechos fundamentales cuando la CNDH tiene la información suficiente para hacer recomendaciones a las autoridades públicas en temas de violaciones a derechos fundamentales.
 - g) El hecho de que la CNDH pueda solicitar información también es un mecanismo de control de la actuación de la PGR, en relación con su actividad en tanto protege derechos fundamentales, al estar en el desarrollo de una averiguación previa, pueden lastimarse derechos fundamentales, pueden venir quejas y pueden pedirse informes y aquí el problema de constitucionalidad, es precisamente la amplísima discrecionalidad que se tiene para ver si se da o no la información.
 - h) Los derechos humanos no son exclusivamente sustantivos, sino también instrumentales o adjetivos, está reconocido como derecho humano fundamental el debido proceso legal, está reconocido como derecho humano la existencia del recurso eficaz que comentábamos en la ocasión anterior, y se advierte que la Constitución ha configurado un derecho humano del pueblo mexicano de tutela, de investigación ex officio o por medio de queja, de presentación de denuncias y de investigación a cargo de un órgano específico generado desde el Estado que es la CNDH.

Argumentos en contra de considerar que una limitación en las atribuciones de la CNDH puede constituir una violación a las garantías individuales de las personas:

- a) Aparentemente puede existir una tensión entre los principios pro-sociedad y otros principios, como el principio a conocer en forma transparente lo hecho, dicho y

- actuado por las autoridades en cualquier forma. No queda duda de que prima el principio pro-sociedad relativo a la persecución de los delitos, hasta cierto grado de desarrollo del proceso, está amparado por una secrecía importante.
- b) La regla general es: se proporciona toda la información; la excepción: siempre que no ponga en riesgo investigaciones en curso o la seguridad de las personas. En caso de que una información la clasifique mal la PGR, ya no es problema de constitucionalidad de la ley, sino del acto de aplicación y habrá mecanismos mediante los cuales se pueda resolver si en el caso concreto esa información concreta que pide pone en riesgo la seguridad o no, pero esto no afecta la constitucionalidad de la ley.
 - c) Este precepto se debe someter a un test de razonabilidad para verificar que sea razonable lo que está haciendo la CNDH, y ese test necesariamente tendrá que pasar en uno de sus aspectos por el artículo 6o. y por todo el sistema de transparencia y de protección de datos que establece la Constitución y las leyes que desarrollan esos principios constitucionales. En abstracto, la excepción es innegable, creo que todo mundo estaría de acuerdo en que la cuestión de seguridad y las investigaciones son de orden público, no pueden arriesgarse por dar determinada información reservada.
 - d) Si se hace la argumentación en el proyecto justificando desde el punto de vista de los artículos 6o., 16 y 20 constitucionales, encontraremos seguramente un test de razonabilidad en la disposición.
 - e) El hecho de que no se estableciera una restricción de esta naturaleza para la información que solicitara la CNDH, atentaría contra la Constitución. ¿Por qué? Porque el artículo 20 de la Constitución está determinando en todo caso cómo se deben llevar a cabo las averiguaciones previas, y de ahí se desprende el principio de secrecía que se da en este tipo de procedimientos, y por otro lado también la obligación de que en un momento dado la PGR en aras de que la investigación se lleve a cabo de manera adecuada y correcta, pues tiene que guardar cierto sigilo. Si se revisa el artículo 20 de la Constitución, en el apartado B, que se refiere a los derechos de toda persona imputada, la fracción VI establece: “Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa, y que consten en el proceso.” Y añade: “El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de ese momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación...” ¿Qué quiere decir? Que hasta ese momento estuvieron en reserva, lo señala un precepto constitucional establecido de manera específica para efectos de averiguación previa, y entonces dice: salvo, entonces a partir de ese momento ya no se mantienen en reserva. ¿Qué quiere decir? Que antes sí lo estaba.
 - f) También, en el apartado C, “De los Derechos de la Víctima o del Ofendido”, fracción V, se dice: “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.” Es decir, constitucionalmente se está estableciendo este derecho a la reserva, este derecho al sigilo en la averiguación previa.
 - g) ¿La CNDH va a tener la posibilidad de ser una especie de suprapoder que de hecho pueda tener incursión en las atribuciones constitucionales de todos los otros órganos del Estado? No se sigue que se pueda hacer una norma absoluta de que consecuentemente la CNDH no debe tener límites; el punto creo fino, es determinar si los límites que establecen o modalidades para ciertos derechos fundamentales la Constitución,

se aplican sin más a estas Comisiones, o su tipo de actividad es de una jerarquía tan específica, que se tiene que hacer un análisis cualitativamente diferente.

- h) El fijar derecho o una atribución entre órganos del Estado del cual se pueda desprender que tienen que compartir absolutamente toda la información, parecería que prácticamente vendría a vulnerar las atribuciones de cada órgano del Estado.
2. ¿La CNDH constituye una garantía en sí misma por las funciones que desarrolla para la protección de los derechos de las personas?, ¿por qué?
 3. ¿Puede otorgársele a las recomendaciones que la CNDH realiza un valor de medio de control constitucional, ya que otros que así se consideran obligan a las autoridades a hacer o no hacer, en forma tal que pongan a salvaguarda y restituyan el disfrute de los derechos violentados?

Ejercicio 13

Análisis de los alcances de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano

El 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en febrero de 2010.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante los expedientes 489/2010 y 912/2010, analizó las obligaciones y los alcances de dicha resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, y de las facultades de dicha Corte y de sus criterios, en general.

1. ¿Un órgano mexicano puede cuestionar la validez total o parcial de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?, ¿por qué?
2. ¿Qué carácter deben tener los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Material de apoyo

Bibliografía obligatoria

"Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Diario Oficial de la Federación*, 24 y 25 de febrero de 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, "CONSIDERANDO QUINTO de la resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010", en *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre de 2011.

_____, "VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS en el expediente Varios 912/2012", en *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 4 de octubre de 2011, pp. 32-34.

- _____, "VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO en el expediente Varios 912/2012", en *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 4 de octubre de 2011, pp. 36-41.
- _____, "VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES en el expediente Varios 912/2012", en *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 4 de octubre de 2011, pp. 48-52.
- _____, "VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARRE en el expediente Varios 912/2012", en *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 4 de octubre de 2011, pp. 52-54.

Anexo I

Reforma constitucional en materia de derechos humanos

Los artículos reformados

La reforma afectó a 10 artículos constitucionales de la manera siguiente:

Artículo 1o. Derechos humanos y no discriminación

- Amplía, mediante un reconocimiento explícito en la Constitución, la base de derechos humanos que rige en el país.
- Otorga carácter constitucional a los derechos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte.
- Fortalece el principio de no discriminación.

Artículo 3o. Educación

- Se procura la formación en derechos humanos de los niños, jóvenes y adultos, en búsqueda de la comprensión y la observancia de la materia.

Artículo 11. Asilo político y refugiados

- Se incorpora el derecho de toda persona en caso de persecución, de solicitar y recibir asilo, así como el derecho a recibir refugio, por cuestiones humanitarias.

Artículo 15. Suscripción de tratados

- Norma los tratados respecto a los que México puede formar parte. Sólo puede adherirse a aquellos que sean acordes a la perspectiva de derechos humanos de la Constitución. En este sentido, prohíbe la firma para la extradición de reos políticos.

Artículo 18. Sistema penitenciario

- Contempla el respeto a los derechos humanos como eje rector del sistema penitenciario, pues no se encontraba en el texto anterior.

Artículo 29. Suspensión de garantías

- Se protege un núcleo duro de derechos humanos, que no podrá restringirse, incluso, en el supuesto de suspensión de garantías regulada por este artículo. Estos derechos son: la vida, la no discriminación, la integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la integridad personal, la protección a la familia, el nombre, la nacionalidad, entre otros.
- Se incluye el principio de proporcionalidad en caso de la suspensión de derechos o garantías, así como la obligación de que ésta se encuentre fundada y motivada.

Artículo 33. Expulsión de extranjeros

- Se mantiene la facultad del Ejecutivo federal para expulsar a extranjeros del territorio nacional, pero se garantiza para ellos el derecho de audiencia dentro de los procedimientos administrativos a que estén sujetos.

Artículo 89, fracción X. Política exterior

- Se integra el principio de respeto, protección y promoción de los derechos humanos a aquellos que rigen la política exterior del Ejecutivo federal.

Artículo 102, apartado B). Fortalecimiento de organismos de protección de los derechos humanos

- Las entidades federativas deberán otorgar autonomía constitucional a los organismos de derechos humanos.
- Se fortalece a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), al establecer que las autoridades que no acepten o cumplan las recomendaciones de ella, deberán explicar públicamente las razones que motivaron la negativa.
- La CNDH podrá solicitar al Senado que llame a comparecer a los servidores públicos incumplidos.
- Se faculta a este organismo para realizar investigaciones extraordinarias cuando existan probables violaciones graves a los derechos humanos. En este contexto se reformó el artículo 97 (se suprime la facultad de investigación de la Corte).

Artículo 105, fracción II, inciso g). CNDH y acciones de inconstitucionalidad

- Se amplía la atribución de la CNDH, de manera que este control de constitucionalidad pueda interponerlo contra la violación de derechos humanos consagrados también en tratados internacionales ratificados por México, y no únicamente de aquellos protegidos en la Constitución.

América Latina y la reforma constitucional de México

Es importante señalar la relevancia de la reforma constitucional en el marco latinoamericano de los derechos humanos, pues si bien la normatividad internacional del continente y la jurisprudencia de su Corte establecen día con día el rumbo a seguir en la materia, el derecho constitucional latinoamericano no ha ido más allá, aun cuando varios de los países no otorgan a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales ratificados el estatus y la protección constitucional.

Por ello deben resaltarse los principales puntos de la reforma y compararlo con los demás textos constitucionales de América Latina, para dejar en claro el liderazgo que México ha tomado en la materia.¹

¹ El presente ejercicio es resultado de revisar los textos constitucionales de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

- a) *Protección constitucional de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.* Con base en la clasificación normativa que se hace respecto a los derechos humanos, los derechos fundamentales y las garantías individuales, en los que los primeros son los reconocidos por el derecho internacional; los segundos, aquellos reconocidos por los textos constitucionales, y las últimas, la manera en que el texto constitucional protege los derechos fundamentales, la actual reforma viene a integrar como derechos fundamentales a los derechos humanos que México ha reconocido mediante diferentes tratados y, por tanto, gozarán de plena protección constitucional.

Los demás países de la región que conceden este estatus constitucional y, por tanto, protección a los derechos humanos son Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

- b) *Principio pro persona.* El principio *pro persona* o *pro homine* establece el criterio por el cual se debe observar la norma más amplia, o realizar la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos humanos y, a la inversa, la más restringida cuando se pretendan restricciones al ejercicio de los derechos.

El nuevo texto constitucional del artículo 1o. materializó este principio al incorporar los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y ordenar en la aplicación de las normas la protección más amplia.

En nuestro continente, únicamente Bolivia, Ecuador y República Dominicana establecían en su texto fundamental este principio.

- c) *No discriminación por preferencias sexuales.* Como parte de los derechos de igualdad, el no ser discriminado coloca a la persona en una posición de semejanza respecto a los demás, para poder disfrutar de los otros derechos sin menoscabo de sus características formales o materiales.

En el desarrollo del derecho a la no discriminación, la sociología y la antropología han sido ciencias auxiliares del derecho, y en este sentido se han ido añadiendo características de la persona por las que no pueden generarse tratos de inferioridad.

Si bien la referencia a estas características no es limitativa, sino enunciativa, y el argumento es prohibir cualquier clase de discriminación que atente contra la dignidad humana o menoscabe los derechos de las personas, la inclusión de características se considera un logro de los movimientos que los grupos vulnerables consiguen para reivindicar sus derechos.

Cabe aclarar que la legislación secundaria en el país ya consideraba la prohibición de discriminar por preferencias sexuales.² No obstante, el

² La Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación establece en su artículo 4: "Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas."

Constituyente consideró necesario incluir dicha característica en la lista del artículo 1o.

Bolivia y Ecuador son los otros países latinoamericanos que incluyen puntualmente la no discriminación por preferencias sexuales en sus constituciones.³

d) *Obligación de otorgar educación en derechos humanos*. El disfrute pleno de los derechos humanos implica un cambio más que normativo, cultural. Si bien la protección normativa otorga herramientas para la reposición de los derechos, el estado ideal es poder convivir en una sociedad ejerciéndolos plenamente, sin necesidad de recurrir a la autoridad para continuar haciéndolo.

Lo anterior implica que ciudadanos y autoridad conozcan el contenido de cada uno de los derechos y lo comprendan. Para ello, y como se puede ver actualmente, las campañas de promoción que las comisiones de derechos humanos o las dependencias competentes realicen no son suficiente.

De ahí la importancia de educar desde las aulas acerca del respeto a los derechos humanos. Una educación que vaya más allá del civismo y adquiera un carácter humanista.

Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Paraguay y Perú contemplan una educación de estas características.

e) *Derecho de asilo (político)*. El derecho internacional de los derechos humanos establece que toda persona que se encuentre fuera de su país en caso de persecución tiene el derecho de asilo.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) señala que este derecho exige de los países que –cuando menos de manera temporal– se reciba a los individuos que huyen por persecución o peligro.

Un componente esencial del asilo es el principio de no devolución, que prohíbe expulsar o devolver por cualquier modo al refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre.⁴

Además, el derecho de asilo implica que cada solicitante tenga acceso a procedimientos justos y efectivos para la evaluación de sus solicitudes.

Los países latinoamericanos que reconocen a nivel constitucional el derecho de asilo son Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

f) *Derecho de refugio (humanitario)*. El refugio, a diferencia del asilo, es de carácter humanitario y, por tanto, se les reconoce a las personas que ten-

³ En el otro extremo se encuentra Honduras, que prohíbe expresamente en su máxima norma las uniones entre personas del mismo sexo. Artículo 112: "... Se prohíbe el matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Los matrimonios o uniones de hecho entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países no tendrán validez en Honduras."

⁴ www.acnur.org/index.php?id_pag=4947

gan un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, o condición social y estén imposibilitadas de regresar a su país, por cuanto su vida e integridad física corren peligro.

Un número menor de países de la región contempla este derecho: Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Venezuela.

- g) *Protección de derechos mínimos en el supuesto de suspensión de garantías o derechos.* La suspensión de garantías o del ejercicio de los derechos fundamentales se concibe con la idea de que éstos pueden constituir obstáculos o entorpecer la urgente actividad estatal al momento de hacer frente a una situación de emergencia.

Sin embargo, la evolución constitucional ha llevado a delimitar con mucho cuidado el ejercicio de esta atribución, ya sea señalando los derechos que no pueden restringirse en ningún momento o apuntando cuáles podrán ser suspendidos. En otros casos, como el mexicano, se establecen además controles a la autoridad facultada para emitir los decretos limitativos y ampliar su margen de acción.

En las últimas décadas, América Latina muestra ejemplos dictatoriales que marcaron a la población, en tal sentido los nuevos textos constitucionales han adoptado en su mayoría algún proceso especial y específico para proceder.

Así lo han hecho Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana.

- h) *Principio de respeto, promoción y protección de los derechos humanos en la política exterior.* El conjunto de políticas, decisiones y acciones que conforman la política exterior se integran con base en los principios que surgen como resultado de la evolución y experiencia histórica de un Estado en el ámbito internacional.

Éstos se derivan generalmente de los principios fundacionales de instrumentos internacionales como la Liga de las Naciones, la Carta de las Naciones Unidas, pero también de postulados nacionales, como el caso mexicano de la Doctrina Carranza o de la Doctrina Estrada, que puedan aplicarse a las nuevas realidades internacionales.

En nuestro país, desde la administración del presidente Vicente Fox, se empezó a vislumbrar una doctrina *humanista*.⁵ Cuatro son las posturas que acoge y sostiene esta doctrina:⁶

⁵ Desde el punto de vista de la política exterior, el humanismo propone un orden internacional basado en los principios de subsidiariedad y solidaridad y en que no puede haber orden internacional si los Estados no respetan los derechos humanos y el derecho internacional, y si las Naciones no apoyan objetivos comunes para el desarrollo y el combate a la desigualdad. Adriana González Carrillo, "La doctrina humanista de política exterior del Presidente", en *Diario Monitor*, Columna invitada, México, 22 de septiembre de 2004.

⁶ Claudia Gamboa Montejano y Sandra Valdés Robledo, *Lineamientos constitucionales de la política exterior en México*, DPI-ISS-08-05, SIID, Cámara de Diputados, septiembre, 2005.

- La defensa de los derechos de los mexicanos en el exterior.
- La defensa de la promoción de los derechos humanos y la democracia en el mundo.
- El fortalecimiento del multilateralismo y promoción de la paz en el mundo.
- El impulso a la integración humana.

De ellas se derivan dos vertientes más:

- La participación decidida de México en organismos multilaterales.
- La actuación de México en la integración regional con rostro humano.

Nuevamente, son pocas las naciones en América Latina que integran este principio a su Constitución: Cuba y Guatemala.

i) *Obligación de “responder” a recomendaciones del ombudsman.* Se ha discutido en muchas ocasiones la jerarquía constitucional de los órganos defensores de derechos humanos, cuando sus resoluciones son simples recomendaciones no vinculantes para las autoridades.

En este sentido, sin querer cambiar la naturaleza de la CNDH, la reforma reforzó su actividad al generar una mejor rendición de cuentas de las autoridades involucradas en la labor de este órgano autónomo constitucional.

Si bien las recomendaciones no son vinculantes, ahora la autoridad que las rechace o se niegue a cumplirlas completamente deberá señalar los motivos de su negativa. De esta manera se genera un mejor control y, por tanto, protección de los derechos de los individuos.

En nuestra región, únicamente Ecuador dotó de más fortaleza a esta clase de órganos, al darles carácter vinculante a las medidas que establezca la Defensoría del Pueblo.⁷

De esta manera, podemos comprobar que la reforma que se analiza a lo largo de esta obra coloca a nuestro país como líder en la materia, refrendando el compromiso humanista, impregnado en la doctrina constitucional occidental. La existencia del Estado se encuentra en la necesidad de preservar la dignidad humana.

⁷ **Artículo 215.** La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: [...]

2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p> <p>Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –Federación, Estados y Municipios– impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.</p>	<p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p> <p>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.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> <p>(...)</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p> <p>Artículo 3o. (...)</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>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 y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.</p> <p>I a VIII. (...)</p> <p>Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.</p> <p>Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.</p> <p>Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal 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.</p>	<p>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.</p> <p>I a VIII. (...)</p> <p>Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.</p> <p>En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.</p> <p>Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.</p> <p>Artículo 18. (...)</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>El sistema penitenciario se organizará sobre la base 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.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.</p>	<p>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.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.</p> <p>En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>Artículo 33. Son extranjeros, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.</p> <p>Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.</p>	<p>legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.</p> <p>La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.</p> <p>Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.</p> <p>Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.</p> <p>Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.</p> <p>El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.</p> <p>(...)</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>Artículo 89. (...)</p> <p>(...)</p> <p>X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;</p>	<p>Artículo 89. (...)</p> <p>(...)</p> <p>X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;</p> <p>XI a XX. (...)</p>
<p>Artículo 97. (...)</p> <p>La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.</p>	<p>Artículo 97. (...)</p> <p>La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.</p>
<p>(...)</p> <p>Artículo 102.</p> <p>A. (...)</p> <p>B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos</p>	<p>(...)</p> <p>Artículo 102.</p> <p>A. (...)</p> <p>B. (...)</p>



<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.</p> <p>Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.</p> <p>Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.</p> <p>El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.</p> <p>La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará</p>	<p>Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.</p> <p>Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.</p> <p>(...)</p> <p>Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.</p> <p>(...)</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.</p> <p>El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.</p> <p>El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.</p> <p>La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.</p> <p>Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:</p>	<p>La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.</p> <p>(...)</p> <p>La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.</p> <p>Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:</p> <p>a - k) (...)</p> <p>II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.</p> <p>Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:</p> <p>a - f) (...)</p> <p>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. (...)</p> <p>III. (...)</p>	<p>I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:</p> <p>a - k) (...)</p> <p>II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.</p> <p>Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:</p> <p>a - f) (...)</p> <p>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 y en los tratados internacionales de los que México sea parte. 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. (...)</p> <p>III. (...)</p>

Anexo II

Reforma de amparo

La institución jurídica del juicio de amparo es mexicana. Ésta surge por primera vez en el mundo en diciembre de 1840 y fue planteada por Manuel Crescencio Rejón en el proyecto de la *Constitución Yucateca*. El juicio de amparo es adoptado por Mariano Otero, quien lo plasma en el Acta de Reformas de 1847 y lo federaliza, es decir, logra que tenga jurisdicción en toda la República Mexicana.

El juicio de amparo es el medio de control sobre las leyes y los actos de autoridad. Protege las garantías individuales frente a cualquier autoridad que, en ejercicio de su poder, afecte la esfera jurídica de los gobernados. Es el medio más importante de defensa jurisdiccional.

El Poder Judicial Federal es la instancia responsable de atender y resolver todas las controversias iniciadas por los gobernados (ciudadanos) contra los actos de las autoridades. Este poder está representado en orden jerárquico por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito, quienes determinarán si hay violación a las garantías que se consagran en la Constitución y con su sentencia anularán e invalidarán esos actos.

Objetivos de la reforma

La iniciativa de reforma que plantea modificar el contenido de los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* tiene varios objetivos:

- Realizar una reforma integral al juicio de amparo, el cual es el instrumento de control constitucional más importante que tiene el ordenamiento jurídico mexicano.
- Fortalecer y perfeccionar la estructura del Poder Judicial de la Federación y, al mismo tiempo, consolidar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional.

Antecedentes

- Esta iniciativa tuvo como antecedente más remoto el *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, publicado en 2006 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y contiene los resultados

- de la consulta que se realizó para materializar una reforma integral y coherente del sistema de impartición de justicia en el Estado mexicano.
- En dicha publicación se señaló que los principales objetivos que debería cumplir una reforma al juicio de amparo eran:
 - Consolidar al amparo como un instrumento fundamental del sistema mexicano de defensa de la Constitución.
 - Promover y enfatizar su uso como instrumento de protección de los derechos fundamentales garantizados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
 - Ampliar la base de usuarios mediante la adopción del concepto de interés legítimo.
 - Lograr un procedimiento menos formalista y más eficaz.
 - Modificar los efectos limitados de las sentencias de amparo para darles, en ciertas condiciones, efectos generales y lograr una tutela más eficaz de los derechos fundamentales.
 - Precisar el alcance y procedencia de la suspensión para, al mismo tiempo que se preserve una protección oportuna, se evite su empleo con propósitos ilegítimos.
 - Asegurar un cumplimiento más eficaz de las sentencias de amparo.¹
 - Es importante señalar que estos objetivos fueron atendidos e incorporados en esta propuesta de reforma.

Contenido de la reforma en materia de amparo

- Sobre la reforma al artículo 107 constitucional hay varios puntos por destacar. En su primera fracción, se introduce el concepto *interés legítimo*. Éste permitirá constituir como quejoso a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de, o la afectación directa a, un derecho reconocido por el orden jurídico o, cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho, pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico. Actualmente el juicio de amparo puede promoverlo quien alegue la existencia de un interés jurídico identificado con un derecho subjetivo.
- Antes, por medio de una sentencia de amparo, solamente se amparaba y protegía al quejoso que promovió el juicio contra el acto o de la aplicación de la norma, sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad de éstos. La aplicación de este principio generaba varios problemas entre los que destacan la vulneración del principio de soberanía constitucional, la afectación de la regularidad del orden jurídico mexicano y la vulneración del principio de igualdad ante la ley y el de economía procesal.

¹ Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 390.

- La declaratoria general de inconstitucionalidad (contemplada en la fracción II de dicho artículo) permite retirar una norma inconstitucional, de carácter general, del ordenamiento jurídico. Esta declaratoria está a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y puede ponerse en práctica en dos diferentes supuestos. En el primero, cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte lo informará a la autoridad emisora correspondiente para su conocimiento. En el otro supuesto, cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte lo notificará a la autoridad emisora para que, en un plazo de 90 días naturales se supere el problema de inconstitucionalidad. Si transcurre este plazo y el problema no se superó, la Corte emitirá, por mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad. Cabe aclarar que esta declaratoria no será aplicable en materia tributaria.
- Cuando se trate de un amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio, los Tribunales Colegiados de Circuito deberán decidir respecto a todas las violaciones procesales que se hicieron valer; cuando proceda suplirán la queja y fijarán los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución (fracción III, inciso a).
- Sobre el amparo adhesivo se debe señalar que procede cuando la parte que haya obtenido sentencia favorable o la que tenga interés en que subsista el acto reclamado presente amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, en los términos y forma que establezca la ley reglamentaria. Sin embargo, se impone al quejoso o a quien promueva dicho amparo la carga de invocar en el escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que, desde su perspectiva, se cometieron durante el procedimiento de origen. Con esta solución se busca que en un solo juicio queden resueltas todas las violaciones procesales que pudieran aducirse respecto a la totalidad de un proceso y no, como hasta ahora, por medio de diversos juicios de amparo. Cabe señalar que sigue aplicándose el principio de definitividad del juicio de amparo.
- Acerca del amparo en materia administrativa, se establece que éste procede contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; se hace imperativo agotar los medios de defensa que conforme a las leyes suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado.
- En materia de amparo directo procede el recurso de revisión contra las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales,

establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia –según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación– (art.107, fracc. IX).

- Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, dichos tribunales y sus integrantes, los jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron pueden denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia (art. 107, fracc. XIII).
- En caso de que los Plenos de Circuito de distintos circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo circuito o los tribunales colegiados de un mismo circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, pueden denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia.
- En caso de incumplimiento de sentencia cuando éste es justificado, la Corte otorgará un plazo razonable para su cumplimiento, mismo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. En caso de que el incumplimiento sea injustificado y hubiere transcurrido el plazo sin que se haya cumplido la resolución, se separará a la autoridad responsable y se le consignará ante el juez de distrito.
- La fracción XVII del artículo 107 constitucional establece sanción penal a la autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente.²

² Esta iniciativa también contempla modificaciones al carácter orgánico del Poder Judicial de la Federación. Entre los cambios que se proponen destacan la creación de los Plenos de Circuito para resolver las contradicciones de tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito que integren un mismo circuito; la facultad de los presidentes de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores para solicitar que juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad se sustancien y resuelvan de manera prioritaria –debido a su urgencia basados en el interés social o en el orden público–; la admisión de un recurso en contra de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal que afecten derechos de personas ajenas al Poder Judicial de la Federación; en materia laboral y las que se refieran al cambio de adscripción de los jueces y los magistrados y se señala que los tribunales federales resolverán toda controversia por transgresiones a los derechos humanos y a las garantías que otorgan la Constitución y los tratados internacionales. También conocerán de los procedimientos relacionados con delitos del orden federal y de todas las controversias del orden civil y mercantil (arts. 94 y 100).

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>Artículo 94. [...]</p> <p>El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.</p> <p>El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.</p> <p>La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.</p>	<p>Artículo 94. [...]</p> <p>El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.</p> <p>Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.</p> <p>El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.</p> <p>Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.</p> <p>La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.</p> <p>II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y</p> <p>III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.</p> <p>Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:</p> <p>I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante (<i>apelables ante, sic DOF 08-10-1974</i>) el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.</p> <p>I-B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los</p>	<p>Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y</p> <p>III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.</p> <p>Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:</p> <p>I. De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;</p> <p>II. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;</p> <p>III. De aquellas en que la Federación fuese parte;</p> <p>IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;</p> <p>V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y</p> <p>VI. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.</p>	<p>II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.</p> <p>Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;</p> <p>III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;</p> <p>IV. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;</p> <p>V. De aquellas en que la Federación fuese parte;</p> <p>VI. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:</p> <p>I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;</p> <p>II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.</p>	<p>VII. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y</p> <p>VIII. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.</p> <p>Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:</p> <p>I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.</p> <p>Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;</p> <p>II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.</p> <p>Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.</p> <p>Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.</p> <p>Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.</p> <p>En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.</p>	<p>una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.</p> <p>Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.</p> <p>En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.</p> <p>Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.</p> <p>En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:</p> <p>a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;</p>	<p>III. [...]</p> <p>a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.</p> <p>La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.</p> <p>Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.</p> <p>Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y</p> <p>c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;</p> <p>IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;</p> <p>V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que</p>	<p>la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;</p> <p>b) [...]</p> <p>c) [...]</p> <p>IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.</p> <p>No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;</p> <p>V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:</p> <p>a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.</p> <p>b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;</p> <p>c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.</p> <p>En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y</p> <p>d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado;</p> <p>La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.</p> <p>VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;</p>	<p>a) [...]</p> <p>b) [...]</p> <p>c) [...]</p> <p>d) [...]</p> <p>VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;</p> <p>VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:</p> <p>a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;</p> <p>b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.</p> <p>La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.</p> <p>En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;</p>	<p>VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;</p> <p>VIII. [...]</p> <p>a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.</p> <p>b) [...]</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;</p> <p>X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.</p> <p>Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;</p> <p>XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás</p>	<p>IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;</p> <p>X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.</p> <p>Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si este último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;</p> <p>XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice.</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;</p> <p>XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.</p> <p>Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;</p> <p>XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.</p>	<p>XII. [...]</p> <p>XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.</p> <p>Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.</p>



<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.</p> <p>La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción, y</p> <p>XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida.</p> <p>XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.</p> <p>XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda.</p>	<p>Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les competa, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.</p> <p>Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;</p> <p>XIV. Se deroga</p> <p>XV. [...]</p> <p>XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad.</p>

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.</p> <p>Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.</p> <p>La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.</p>	<p>Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.</p> <p>Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p> <p>El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.</p> <p>No podrá archiversé juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;</p>

Continuación

<i>Texto constitucional anterior a la reforma</i>	<i>Texto constitucional vigente, posterior a la reforma</i>
<p>XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare;</p>	<p>XVII. La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;</p>
<p>XVIII. Se deroga.</p>	<p>XVIII. Se deroga.</p>

Anexo III

**Cuadro comparativo
de los derechos humanos contenidos en la
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
y el Sistema Universal de Derechos Humanos**

<i>Derecho humano</i>	<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	<i>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	<i>Sistema Universal de Derechos Humanos</i>
Obligación de promover los derechos	Artículo 1o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 1 y 2	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 2
Derecho a la vida	Artículos 22 y 29	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 1	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 6
Principio de no discriminación	Artículo 1o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 1 y 24	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 6 y 26
Prohibición de la esclavitud	Artículo 1o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 6	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 8
Derecho de los pueblos indígenas	Artículo 2o.		Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 1 y 27
Derecho a la educación	Artículo 3o.	Protocolo de San Salvador artículo 13	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículos 13 y 14
Igualdad entre el hombre y la mujer	Artículo 4o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 24	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 3



Continuación

Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales

<i>Derecho humano</i>	<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	<i>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	<i>Sistema Universal de Derechos Humanos</i>
Libertad de procreación	Artículo 4o.		
Protección a la familia	Artículo 4o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 17 Protocolo de San Salvador artículo 15	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 23 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 9
Derecho a la alimentación	Artículo 4o.	Protocolo de San Salvador artículo 12	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 11
Derecho a la salud	Artículo 4o.	Protocolo de San Salvador artículo 10	
Derecho a un medio ambiente adecuado/sano	Artículo 4o.	Protocolo de San Salvador artículo 11	
Derecho a la vivienda	Artículo 4o.		Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 11
Derechos de la niñez	Artículo 4o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 19 Protocolo de San Salvador artículo 16	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 24 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 10
Derecho a la cultura	Artículo 4o.	Protocolo de San Salvador artículo 14	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 15
Derecho a la cultura física y a la práctica del deporte	Artículo 4o.		



Continuación

<i>Derecho humano</i>	<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	<i>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	<i>Sistema Universal de Derechos Humanos</i>
Libertad de profesión	Artículo 5o.	Protocolo de San Salvador artículo 6	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 6
Libertad de expresión	Artículo 6o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 13	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 19
Derecho de réplica	Artículo 6o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 14	
Derecho a la información	Artículo 6o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 13	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 19
Libertad de imprenta	Artículo 7o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 13	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 19
Derecho de petición	Artículo 8o.		
Libertad de reunión	Artículo 9o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 15	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 21
Libertad de asociación	Artículo 9o.	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 15	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 22
Libertad de poseer armas	Artículo 10		
Libertad de circulación y residencia	Artículo 11	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 22	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 12
Prohibición de títulos nobiliarios y prerrogativas	Artículo 12	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 24	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 26

Continuación

Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales

<i>Derecho humano</i>	<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	<i>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	<i>Sistema Universal de Derechos Humanos</i>
Prohibición de leyes privativas y tribunales especiales	Artículo 13	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 24	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 26
Libertad personal	Artículo 14	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 7	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 9
Irretroactividad de la ley	Artículo 14	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 9	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 15
Intimidad-Protección de datos personales	Artículo 16	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 11	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 17
Garantías judiciales	Artículos 16, 19, 20, 21, 22 y 23	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 5, 8 y 10	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 11 y 14
Acceso a la justicia	Artículo 17	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 25	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14
Prohibición de penas corporales	Artículo 18	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 5	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 7
Derechos de los reos (sistema penitenciario)	Artículo 18		Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 10
Libertad de conciencia, de culto y de religión	Artículo 24	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 12	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 18
Libertad de concurrencia en el mercado	Artículo 28		



Continuación

<i>Derecho humano</i>	<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	<i>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	<i>Sistema Universal de Derechos Humanos</i>
Derecho de propiedad	Artículo 27	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 21	
Suspensión de garantías	Artículo 29	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 27	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 4
Derecho a la nacionalidad	Artículos 30, 31, 32 y 37	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 20	
Derechos de los extranjeros	Artículo 33		Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 13
Derechos políticos	Artículo 35	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 23	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 25
Derechos laborales	Artículo 123	Protocolo de San Salvador artículos 7 y 8	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículos 7 y 8
Derecho a la seguridad social	Artículo 123	Protocolo de San Salvador artículo 9	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 9
Derecho al mínimo vital	Artículo 31, fracción IV		Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 11
Derechos de los ancianos		Protocolo de San Salvador artículo 17	
Derechos de los discapacitados		Protocolo de San Salvador artículo 18	

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, aprobada en junio de 2011, representa uno de los actos legislativos más relevantes de las últimas décadas, pues amplía el catálogo de derechos fundamentales en México al incorporar en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales que el país ha suscrito.

Este manual nos permite conocer los derechos humanos, que son el eje rector de la actividad estatal, ya que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Después de precisar y diferenciar en qué consisten los derechos humanos, los derechos fundamentales y las garantías individuales, por medio de 33 casos prácticos, 13 ejercicios y tres actividades se analizan los derechos a la vida, de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica, los económicos, sociales, culturales y ambientales. También se describen las autoridades nacionales e internacionales y los instrumentos jurídicos relacionados con los derechos humanos. Se incluyen cuadros comparativos de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo.

El objetivo principal es que los estudiantes y profesionales del derecho desarrollen habilidades de argumentación y negociación que les permitan enfrentarse a los retos de un mundo en constantes y acelerados cambios, mediante la comprensión de problemas complejos y la búsqueda de soluciones innovadoras en el área de los derechos fundamentales y las garantías individuales.

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

derecho@oup.com
www.oup.com.mx


CIDE

ISBN 978-607-426-241-4



9 786074 262414

