



UADY



EL NUEVO ESQUEMA  
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL  
CICLO DE CONFERENCIAS

III

CICLO DE  
CONFERENCIAS  
EN MEMORIA DEL  
DR. JORGE CARPIZO MAC GREGOR

**Autores:**

Dr. Jorge Rivero Evia  
PD. Carlos Luis Escoffié Duarte  
Dr. Rubén Sánchez Gil  
Mtra. Emily Samantha Collí Sulú

**Coordinadores:**

Renán Ermilo Solís Sánchez  
Cristina Villarreal Cabrera

Oficina del Abogado General  
Mérida, Yucatán, México



REJUP

Red Jurídica de  
Universidades Públicas  
"Universidad pública, Universidad autónoma"

## DIRECTORIO

**MVZ. M. Phil. Alfredo Francisco Javier**

**Dájer Abimerhi**

Rector

**M. en Ing. José Antonio González Fajardo**

Secretario General

**Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD.**

Abogado General

**Dr. José de Jesús Williams**

Director General

de Desarrollo Académico

**M. en I. Manuel Escoffé Aguilar**

Director General de Administración

y Desarrollo de Personal

**M. en F. Aureliano Martínez Castillo**

Director General de Finanzas

**Dr. Carlos Echazarreta González**

Secretario de Rectoría

**MDO. Juan de Dios Pérez Alayón**

Coordinador Institucional de Planeación y Desarrollo

## DIRECTORIO TÉCNICO

**Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD.**

Abogado General

**Lic. Cristina Villarreal Cabrera, MD.**

Compilación, Difusión y Vinculación



El nuevo esquema del Derecho Constitucional III  
en memoria del Dr. Jorge Carpizo Mac Gregor





El nuevo esquema del Derecho Constitucional III  
en memoria del Dr. Jorge Carpizo Mac Gregor

Autores:

Dr. Jorge Rivero Evia

PD. Carlos Luis Escoffié Duarte

Dr. Rubén Sánchez Gil

Mtra. Emily Samantha Collí Sulú

Coordinadores:

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD.

Lic. Cristina Villarreal Cabrera, MD.

OFICINA DEL ABOGADO GENERAL

Diseño de portada:

Mtro. Miguel Alejandro Espinosa Quijano

Unidad de Comunicación Institucional

Revisores:

Lic. Nictaha de Guadalupe Domínguez Ayala

Abg. Indra Abigail Simá Mena

Impreso en Mérida, Yucatán, México

ISBN: 978-607-9405-37-3 (colección)

ISBN: 978-607-9405-40-3 (vol.III)

# Índice

## El nuevo esquema del Derecho Constitucional III

### CONTENIDO

PRESENTACIÓN	Página 3
INTRODUCCIÓN	Página 4
<b>“La aplicación de los Derechos Humanos: hacia una auténtica creación judicial del Derecho en el ordenamiento jurídico”</b> Dr. Jorge Rivero Evia	Página 5
<b>“Judiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Bloque Constitucional Mexicano”</b> PD. Carlos Luis Escoffié Duarte	Página 41
<b>“La teoría jurídica de los derechos fundamentales”</b> Dr. Rubén Sánchez Gil	Página 71
<b>“El nuevo marco constitucional y el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres”</b> Mtra. Emily Samantha Collí Sulú	Página 89



# Presentación

La Universidad Autónoma de Yucatán publica el nuevo esquema del Derecho Constitucional, volumen III, el cual contiene los temas siguientes:

**“La aplicación de los Derechos Humanos: hacia una auténtica creación judicial del Derecho en el ordenamiento jurídico”, “Judiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Bloque Constitucional Mexicano”, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales”, “El nuevo marco constitucional y el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres”.**

Como es bien sabido, esta publicación se nutre con el ciclo de conferencias el nuevo esquema del Derecho Constitucional doctor Jorge Carpizo Mac Gregor llevado a cabo en las instalaciones universitarias.

Es nuestra convicción continuar con la difusión de las reformas constitucionales de junio de 2011, en materia de amparo y derechos humanos, y la interpretación que realizan nuestros juristas en temas especializados; por ello, ponemos a disposición de estudiantes, académicos, abogados, funcionarios y estudiosos del derecho este nuevo volumen.

**MVZ. M. Phil. Alfredo Francisco Javier Dájer Abimerhi**

# Introducción

El tercer ciclo de conferencias sobre el nuevo esquema del Derecho Constitucional, doctor Jorge Carpizo Mac Gregor, materializado en este volumen a manera de memoria, tiene un sello o característica especial: todos los conferenciantes son yucatecos y egresados de la Universidad Autónoma de Yucatán.

El doctor Jorge Rivero Evia, magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán, expuso: **“La aplicación de los Derechos Humanos: hacia una auténtica creación judicial del Derecho en el ordenamiento jurídico”**.

El pasante de derecho, egresado de la misma universidad, Carlos Luis Escoffié Duarte, quien fuera integrante de la Oficina del Abogado General de la Universidad Autónoma de Yucatán disertó sobre la **“Judiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Bloque Constitucional Mexicano”**.

El doctor Rubén Sánchez Gil, profesor de nuestra Facultad de Derecho, abordó el tema relativo a **“La teoría jurídica de los derechos fundamentales”**.

Finalmente, la maestra Emily Samantha Collí Sulú, componente de la Oficina del Abogado General de nuestra Alma Máter, presentó **“El nuevo marco constitucional y el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres”**.

En síntesis, esta obra contiene material indispensable para profundizar en el nuevo marco jurídico construido con la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos de junio de 2011.

**Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD.**



# LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: HACIA UNA AUTÉNTICA CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Ponencia presentada por el Magistrado Dr. Jorge Rivero Evia,  
el 9 de septiembre de 2013 en la Universidad Autónoma de  
Yucatán.



# LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: HACIA UNA AUTÉNTICA CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Dr. Jorge Rivero Evia<sup>1</sup>

## 1. Introducción

Siguiendo un viejo aforismo que describe las funciones del proceso, las partes deben presentar los hechos y el juez, aplicar el derecho vigente: “*da mihi factum dabo tibi ius*”; ello, unido al deber especial de conocimiento que del Derecho tienen los jueces (“*iura novit curia*”), perfila el marco en el que se sitúa la justificación, existencia y límites de la creación judicial del Derecho.

Sin embargo, una elemental verificación empírica, reduce considerablemente su alcance y significado. La escasa atención prestada a la percepción y valoración de los hechos por el juez, que constituye el origen de todo el proceso de interpretación y aplicación del Derecho, descubre un vacío importante en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, la remisión como regla general a las reglas de la sana crítica, y el principio de libre apreciación de la prueba, condicionan el conocimiento y la valoración de los hechos en el proceso de aplicación del Derecho, y da lugar a no pocas contradicciones, cuyo único límite es la exigencia de observar el requisito de la consistencia como regla de justificación del razonamiento jurídico, de modo que la aparente claridad de la primera parte del aforismo “*da mihi factum*”, decae considerablemente.

Pues aun cuando son los hechos, y no su afirmación, los que constituyen el objeto de la prueba, lo cierto es que el Juez solo se enfrenta directamente con los hechos en la inspección ocular. En todos los demás casos se le presentan como afirmaciones de las partes, como manifestaciones del fiscal o del acusado, como declaraciones de terceros (testimonio), siempre y en todos los casos como el juicio de un hombre sobre los hechos, que solo constituyen el objeto de la actividad investigadora y decisoria del juez en cuanto entran a formar parte de su conciencia<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Anáhuac Mayab. Magistrado Cuarto del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán.

<sup>2</sup> Stein, Friedrich. El conocimiento privado del Juez. Reimpresión de la Segunda Edición, Themis, Bogotá 1999, pp. 10-11.

Si de los hechos pasamos al Derecho, las dificultades no son menores. El juez se encuentra a veces en la paradójica situación de estar obligado a resolver conforme a Derecho, los supuestos que se planteen y no saber qué Derecho aplicar, simple y llanamente porque no existe. Aun admitiendo la existencia de los casos fáciles, o rutinarios, en la mayoría de las ocasiones nos encontramos ante casos difíciles de los que se ocupa especialmente la teoría de la argumentación jurídica que de acuerdo con Atienza, son supuestos en dónde el establecimiento de la premisa normativa y de la premisa fáctica resulta una cuestión problemática y pueden recibir más de una respuesta correcta, por lo que plantean el problema de armonizar entre sí valores o principios que están en conflicto y se presentan diversas soluciones capaces de lograr un equilibrio en cuanto que no sacrifican ninguna exigencia que forma parte del contenido esencial de los principios o valores últimos del ordenamiento. También se pueden presentar, los casos trágicos<sup>3</sup>, que son aquéllos respecto de los cuales no cabe tomar una decisión que no vulnere algún principio o valor fundamental del sistema.

La decisión judicial, que pone fin a una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que conocer como verdaderos o probados. Para esto existen, al menos –según Alexy<sup>4</sup>- cuatro razones: (1) la vaguedad del lenguaje jurídico, (2) la posibilidad de conflictos de normas, (3) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe una norma ya vigente, y (4) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales.

## 2. Los cánones de la interpretación y el principio pro persona

Las decisiones de los jueces deben basarse en argumentaciones racionales, exigencia de racionalidad de la argumentación extensible a todos los casos en que los juristas argumentan.

De ello surge que cada vez se cuente con mayores cánones de interpretación.

En ese sentido, Alexy<sup>5</sup> refiere que la pluralidad de cánones, nos pueden llevar en un mismo caso a resultados diferentes, pues “... *Sólo se pueden considerar adecuados para*

---

3 “Cabe hablar de dos tipos de casos trágicos, o dicho de otra manera, el Juez puede vivir como trágica: a) una situación en que su ordenamiento jurídico le provee al menos de una solución correcta (de acuerdo con los valores de ese sistema) pero que choca con su moral; b) una situación en que el ordenamiento jurídico no le permite alcanzar ninguna solución correcta...”. Atienza, Manuel. “Los límites de la Interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. En: Vásquez, Rodolfo (Compilador) *Interpretación jurídica y decisión judicial*. Cuarta reimpresión, Fontamara, México, 2006, p. 201.

4 Alexy, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 23-24.

5 Alexy, Robert. *óp. cit.*, p. 25.

*fundamentar con seguridad un resultado, si es posible establecer criterios para su ordenación jerárquica...”.*

Así, habrá que recurrir a las valoraciones, las cuales pueden abarcar:

- a. Convicciones y consensos fácticamente existentes, así como en normas no jurídicas fácticamente vigentes o seguidas;
- b. Valoraciones extraídas del material jurídico existente;
- c. Principios suprapositivos; y
- d. Conocimientos empíricos.

Ahora bien, en el sistema jurídico mexicano se inserta una nueva a reflexión teórica sobre los derechos y su desarrollo normativo, debe ir acompañada de medidas que favorezcan su implementación y efectividad. Para ello es necesario analizar la práctica de los operadores y el grado real de satisfacción de los derechos.

Nuestro país experimenta un proceso de profundas mutaciones, resultado de las recientes reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos. En este nuevo marco constitucional el entendimiento preciso de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional se hace inaplazable, considerando que las y los operadores jurídicos requieren un conocimiento completo sobre el contenido y alcance de tales derechos, así como sobre la naturaleza especializada de las normas internacionales que los reconocen y la complementariedad e interdependencia del derecho interno y el derecho internacional.

Uno de los pilares de esa transformación, lo es la sustitución en el lenguaje constitucional del concepto de “garantías individuales”, por el de “derechos humanos”, al modificarse la denominación del Capítulo I del Título Primero del ordenamiento constitucional<sup>6</sup>.

El artículo 1 de la Carta Magna, es ahora del siguiente tenor:

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

---

<sup>6</sup> Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

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.*

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

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

Resulta especialmente trascendente el criterio hermenéutico consignado en el segundo párrafo de la norma constitucional, a saber: el principio *pro persona* (otrora conocido como *pro homine*), del cual, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado impronta.

En efecto, el descubrimiento de dicho principio le es atribuido al juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Interamericana<sup>7</sup>. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que dicho principio es: “.. *Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción...*”<sup>8</sup>.

El principio de referencia no ha quedado estático, sino que el Tribunal Interamericano

7 Medellín Urquiaga, Ximena. *Principio pro persona*. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional de derechos humanos, No 1. Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, pág..17.

8 *Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante*, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts.14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36.

se ha pronunciado en diversas oportunidades, que perfilan su concepción, como lo hizo al abordar el tema relativo a la interpretación restrictiva de las limitaciones impuestas a los derechos<sup>9</sup>, esto bajo la premisa de que si bien es claro que los derechos humanos no son absolutos en su mayoría, por lo que su ejercicio puede ser regulado y restringido, dichas limitaciones deben estar justificadas y ser legítimas, razonables y proporcionales. El 8 de julio de 1985, el gobierno de Costa Rica sometió una solicitud de opinión consultiva ante dicho órgano supranacional, a fin de que se determinara el alcance del derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana; así como la compatibilidad de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica con la norma internacional indicada. Como parte de sus argumentos, Costa Rica sostuvo que cuando la Convención Americana reconoce un derecho de forma más amplia, en comparación con otro tratado internacional (al establecer, por ejemplo, la prohibición de censura previa como parte del derecho a la libertad de expresión), se debería estar a la norma menos gravosa para la actuación estatal. La Corte desestimó ese argumento de Costa Rica respecto de la posibilidad de trasladar desde otro tratado una restricción no contenida en la Convención, en detrimento del alcance de un derecho humano; así, se instruyó a Costa Rica a que, en el proceso de la creación de leyes internas, se sujetaran a los estándares internacionales más protectores, aun si éstos no están contenidos en todos los tratados de los cuales el Estado es parte.

Asimismo, debe destacarse que en el tercer párrafo del citado artículo 1º de la carta fundamental, se inserta la filosofía de toda la reforma, al ordenar que todas las autoridades (incluidas las administrativas no solamente jurisdiccionales y las legislativas), respeten íntegramente los Derechos Humanos con base al nuevo Sistema constitucional.

No menos importante resulta el nuevo contenido del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal<sup>10</sup>, que es del siguiente tenor:

*“(...) Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:*

*I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (...).”*

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5.

10 Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011.

Así, se advierte que el parámetro de control judicial, tanto en la instancia común, como en el juicio de amparo, lo será el de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales signados por el Estado mexicano.

Desde la perspectiva del sustentante, la idea que anima las reformas en comento, es otorgar la garantía a los mexicanos (y demás personas que se ubiquen en el territorio nacional), de que sus derechos humanos serán observados en todo momento, dada la imperiosidad de hacer efectivas dichas prerrogativas esenciales, bajo la perspectiva de la universalidad, es decir, de una justicia universal que conecta con la jurisdicción supranacional, cuenta habida de la inclusión de México en el sistema regional de protección de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos.

Todo ello, con la clara intención de no solamente proclamar la existencia de los derechos humanos, sino de hacerlos valer efectivamente, ya sea domésticamente o con motivo del cumplimiento a una resolución de un tribunal supranacional.

Entonces, puede afirmarse que la línea histórica de evolución del constitucionalismo mexicano, viene marcada por el creciente arraigo de los derechos humanos<sup>11</sup> dentro del texto fundamental. Y el problema parece ser eterno y permanente: ¿Cómo lograr su eficacia?

La eficacia de los derechos fundamentales suele entenderse en un doble sentido<sup>12</sup>:

- a) El *criterio social* de eficacia de los derechos, que proclama la necesidad de que el Estado lleve a cabo una política de derechos fundamentales, la cual presupone determinadas prestaciones para superar las circunstancias de índole social y económica que dificultan el disfrute real de los derechos por parte de las capas de población más desfavorecidas, la elevación del respeto de los derechos fundamentales a criterio de la actuación cotidiana de los poderes públicos y los órganos administrativos y una acción de fomento directo de su ejercicio.
- b) En segundo sitio, la eficacia de los derechos se contempla desde un *criterio jurídico*, que requiere habilitar los instrumentos jurídicos necesarios para restablecer o preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos ante actuaciones de los poderes públicos o de otros ciudadanos que los amenacen o vulneren.

Por ende, la reflexión sobre los derechos y su desarrollo normativo, debe ir

<sup>11</sup> Se utilizarán, para los fines de esta presentación, como sinónimos los conceptos de "Derechos fundamentales" y "Derechos humanos", pues dada la brevedad de estas líneas, sería imposible una aproximación seria a la problemática respectiva.

<sup>12</sup> Véase: Carrasco Durán, Manuel. *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, págs. 30-32.



acompañada de medidas que favorezcan su implementación y efectividad. Para ello es necesario analizar la práctica de los operadores y el grado real de satisfacción de los derechos.

### 3. La jurisdicción supranacional y el diálogo jurisprudencial

Por *jurisdicción supranacional* entendemos *la potestad dimanante de una porción de soberanía que un estado nacional cede en favor de un órgano judicial erigido más allá de las fronteras estatales, que presenta las siguientes características: a) se genera a través de un acto de derecho internacional (resolución o tratado); b) se ejerce por conducto de tribunales o cortes, integradas por jueces o magistrados independientes; c) su función es la realización del derecho (principalmente convencional) en el caso concreto, juzgando de modo complementario e irrevocable.*

Dicha jurisdicción es uno de los productos de la era de la globalización, la cual no restringe sus objetivos hacia el mero alcance de una paz a gran escala regional, sino a su establecimiento a nivel mundial; pretende hacer posible la continuidad entre ser ciudadano de un estado y el ser ciudadano del mundo. No aspira a sustituir a la jurisdicción doméstica; su anhelo es imponer ciertos límites a la justicia nacional.

Las bases teóricas de un *ius gentium pacis*, fueron construidas desde antaño<sup>13</sup>, bajo la premisa de que temas como la seguridad interna, la previsión de la existencia, el bienestar económico o la protección del medio ambiente, son tareas que exceden los límites de los estados, quienes son -dado el concepto de “complementariedad” de una república mundial,- los responsables primarios de otorgar a los individuos la garantía inmediata del derecho, empero, cuando ese afianzamiento no se brinda o resulta insuficiente, surgirá el sistema supranacional, a fin de corregir ese déficit. Entonces, es posible que en el tráfico jurídico cotidiano, acontezcan fricciones entre los diversos operadores del sistema (tanto individuos como órganos de derecho público), y por ende, es menester la implementación de medios civilizados de solución de los conflictos.

En ese orden de ideas, el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, incluye entre los medios pacíficos de solución de controversias, el denominado arreglo judicial, el cual implica un medio de solución de naturaleza jurídica, caracterizado por la intervención de órganos compuestos por jueces plenamente independientes de las partes en la controversia, que ejercen sus competencias, normalmente de forma permanente, a través de un procedimiento judicial de carácter contradictorio y que resuelve la diferencia que les es sometida mediante sentencias que tienen siempre carácter obligatorio para las

<sup>13</sup> Mirkine-Guetzévitch, Boris. Derecho Constitucional Internacional. Reus, Colección Clásicos del Derecho, Madrid, 2008, págs. 467-483.

partes en litigio. Dicho medio de solución de controversias, se asemeja en buena medida al mecanismo básico de solución de diferendos empleado en los ordenamientos jurídicos estatales, que no es otro que el acceso a la justicia a través de un recurso judicial efectivo. Empero, dicha componenda judicial presenta claras diferencias con los sistemas judiciales estatales, tanto por lo que se refiere a la estructura de la propia jurisdicción supranacional, a la forma de atribución competencial, a la legitimación de los interesados en el proceso, a la naturaleza de las sentencias dictadas por los órganos judiciales y al peso y lugar que corresponde al arreglo judicial en el sistema global de aplicación del Derecho Internacional.

Los tribunales supranacionales son autónomos entre sí, carecen de ubicación única y jerarquizada y su competencia no es automática, sino que requieren de declaraciones expresas de voluntad de los Estados para ser reconocidas sus funciones. Sus sentencias, generalmente son meramente declarativas y carecen de efecto ejecutivo. Los temas de legitimación y de admisibilidad de las causas, tampoco son uniformes entre cada uno de ellos. El leitmotiv del proceso formador de esa jurisdicción obedece a la aparición de una idea orientada a la paz y a la solidaridad internacional, entelequia que carecerá de concreción a menos que se realicen esfuerzos especiales y quizás, el más difícil, es la renuncia a parcelas sustantivas de soberanía.

En 1840 se generó un proyecto de los ingleses y los norteamericanos, consistente en establecer “*A Congress of Nations*”. En 1870 se planteó el proyecto de la Unión Interparlamentaria, y en 1873 la Cámara de los Comunes aceptó la celebración de tratados de arbitraje comercial. Luego surgieron otros debates, gestándose la tendencia hacia una cooperación parlamentaria en favor de la paz y del arbitraje internacional.

El surgimiento de tribunales supranacionales permanentes como medio de solución de controversias es un fenómeno característico del siglo XX, que se extendió progresivamente en esa centuria, siempre a la par de las Organizaciones Internacionales en la Sociedad internacional. La primera manifestación real y efectiva de ese proceso se produjo en el marco regional americano. El 20 de diciembre de 1907, las Repúblicas de Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica firmaron un Tratado de Paz y Amistad en Washington. En las convenciones de este tratado se creó la Corte de Justicia Centroamericana (también conocida como la Corte de Cartago), para el arbitraje obligatorio en los conflictos político-sociales de esos países. Por un período de diez años Costa Rica sería la sede de esta institución, con asiento en Cartago y luego en San José. Esta Corte se extinguió jurídicamente en marzo de 1918.

Tras la Primera Guerra Mundial, acontecieron otros impulsos (unos más efectivos que otros) para la instauración de jurisdicciones de alcance general. El primer intento para

fincar una responsabilidad individual en el ámbito internacional, aparece en el Tratado de Paz de Versalles de 28 de junio de 1919 (que puso fin a esa guerra), en donde se dispuso, para el enjuiciamiento del Káiser, que debía establecerse un tribunal penal internacional. No obstante, tal modelo sancionador no pasó a ser más que una anécdota, pues no llegó jamás a implementarse (al ex emperador alemán se le concedió asilo en los Países Bajos, nunca se le juzgó). El segundo envión se sitúa en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, donde se previó la existencia de un Tribunal permanente de Justicia Internacional, que vio la luz en 1920, una vez que la Asamblea General aprobó el proyecto de Estatuto, elaborado por un Comité de Expertos. Dicho Tribunal tuvo su sede en La Haya, que desde entonces se convirtió en la capital judicial del mundo. Su actividad se vio truncada por la Segunda Guerra Mundial y dejó de existir formalmente el 18 de abril de 1946. Empero, inspiró lo que ahora es la Corte Internacional de Justicia, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 7 y 92 de la Carta de las Naciones Unidas. Otro antecedente importante, el proceso instruido por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (1945), que hizo factible no sólo la protección directa y efectiva de los derechos humanos, sino y sobre todo, la posibilidad de sancionar a individuos por la comisión de crímenes contra la humanidad, acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial.

En la actualidad, los principales tribunales que ejercen la jurisdicción supranacional son: el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos); los Tribunales Penales Internacionales (la Corte Penal Internacional y los Tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y Ruanda); el sistema jurisdiccional de la Unión Europea (Tribunal de Justicia, Tribunal General, Tribunales Especializados), y la Corte Internacional de Justicia.

Dichos Tribunales en ocasiones coinciden en la interpretación de normas comunes, en especial referencia a derechos humanos, generando la conformación de un *corpus iuris -jurisprudencial- internacional*.

Por el concepto de *corpus iuris internacional* se entiende *el conjunto de instrumentos jurídicos internacionales (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), susceptibles de ser interpretados y aplicados para darle coherencia y armonía al contenido de una norma vinculante en la jurisdicción supranacional*.

La expresión *corpus iuris internacionales* es una contribución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la doctrina jurisprudencial supranacional; el concepto fue definido por primera vez en la Opinión Consultiva OC-16/1999 (de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, respecto del “Derecho a la información sobre la asistencia

*consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*". La Corte Interamericana, partió del criterio adoptado en el año de 1970 por la Corte Internacional de Justicia, al estimar en su Advisory Opinion atinente a: "*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*", en donde se resolvió que debían tomarse en consideración las transformaciones ocurridas en el tiempo (en ese caso, en los últimos 50 años, precedentes a la resolución), y su interpretación no podía dejar de tomar en cuenta la evolución posterior del derecho, resultando que un instrumento internacional debía ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación, teniendo como consecuencia real e inmediata que el *corpus iuris gentium* se enriquece considerablemente (evoluciona), y el órgano de impartición de justicia no puede ignorarlo para el fiel desempeño de sus funciones.

Con base en lo anterior, el tribunal interamericano refirió que existen en el orbe un cúmulo de instrumentos internacionales, los cuales se encuentran en continua evolución, ejerciendo un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Así, por ejemplo, al resolver dicha consulta, la Corte Interamericana refirió que el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia el derecho al debido proceso legal, consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la precitada Convención de Viena; asimismo, se enfatizó el valor de otros instrumentos universales de carácter no contractual, como el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

En esa misma línea jurisprudencial, al resolver la Corte Interamericana el caso de los "*Niños de la Calle*" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala (Sentencia de 19 de noviembre 1999), se aludió a que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) como a la Convención sobre los Derechos del Niño conforman un *corpus iuris* internacional de protección de los niños que debe servir a ese tribunal para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la referida Convención Americana. Además, la sentencia también citó algunas disposiciones de dos instrumentos universales no contractuales, las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad. Ello permite confirmar que el *corpus iuris* de los derechos del niño está conformado por instrumentos regionales y universales, y por tratados e instrumentos no contractuales, que deben interpretarse y aplicarse en forma coherente y armoniosa.

En su Opinión Consultiva OC-17/2002 (de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la “*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*”, la misma Corte Interamericana se refirió al *corpus iuris* de derechos y libertades consagrados por el derecho internacional de los derechos humanos. Ahí, a la par de los instrumentos citados en el caso de los “Niños de la Calle”, reconoció el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo, como parte del *corpus iuris* internacional de protección de los infantes.

Es importante destacar que el origen de la cuestión proviene de la competencia por razón de materia que ejerce la Corte Interamericana, que conforme al artículo 62.3 del Pacto de San José<sup>14</sup>, se circunscribe a cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de ese tratado. Empero, una interpretación gramatical de ese precepto conduciría a estimar que la Corte no puede aplicar otras normas de derecho internacional o del derecho internacional de los derechos humanos, así como aplicar otros tratados interamericanos a fin de supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados al ratificarlos, como los son: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Conviene decir que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos pueden dividirse en tres categorías, las cuales pueden servir para ubicar ese *corpus iuris*: a) La primera consiste en las grandes declaraciones de 1948: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; b) La segunda contiene a grandes tratados universales y regionales en materia de derechos humanos, en cuanto a los primeros, se da cuenta del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a su vez, en el sistema americano se incluye a la Convención Americana y al Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; c) La tercera categoría consiste en los demás instrumentos sobre derechos humanos dedicados a derechos o principios específicos, o los derechos de determinados sectores de la sociedad humana, como los niños, los indígenas, los trabajadores migrantes, las personas con discapacidad, los presos, etc.<sup>15</sup>.

---

14 “...La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención...”.

15 O'Donnell, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2004, págs. 56-57.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde sus inicios ha establecido la *praxis* de citar y utilizar no solo convenciones no regionales sobre derechos humanos, sino también jurisprudencia de tribunales internacionales para informar la interpretación de la Convención Americana. Dentro de este orden de ideas, merece mención especial, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Europea de Derechos Humanos. Si bien es cierto que esa jurisprudencia no es vinculante para dicha Corte Interamericana, no menos veraz resulta que constituye una fuente importante de interpretación, lo que conduce a considerar que también las sentencias de esos órganos formarían parte de ese *corpus iuris*, a lo cual, diversos autores denominan diálogo entre cortes o *diálogo jurisprudencial*.

Así vemos pues, que la interpretación de los derechos fundamentales realizada actualmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es, en esencia, una interpretación constitucional. Es una consecuencia lógica de la naturaleza constitucional de la materia, pues los derechos son parte del concepto sustancial de constitución según el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789<sup>16</sup>.

Ferrer Mac-Gregor<sup>17</sup> explica que, como los decálogos de los derechos y sus garantías previstas en las Constituciones nacionales resultaron insuficientes, surge la imperiosa necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde reconocieran derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control, lo cual se hizo patente después del sufrimiento de la humanidad al terminar la Segunda Guerra Mundial. Así, comienza un proceso de internacionalización del derecho constitucional (de los derechos humanos):

*“... La existencia de una pluralidad de órdenes jurídicos en un sistema mundial de niveles múltiples, caracterizado por interrelaciones y jerarquías complejas, ha dado lugar al transconstitucionalismo (en sus distintas formas), que implica en realidad un pluralismo constitucional, generando lo que algún autor ha denominado como constitución red...”*

Bajo ese esquema, podemos asegurar que asistimos a un complejo proceso de influencia recíproca e intercambio de ideas sobre derechos entre altos tribunales: un nuevo *case law* creado mediante un diálogo jurisprudencial. Distintas jurisdicciones —ordinarias, constitucionales, convencionales— concurren al servicio de la integración mediante

16 “Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

17 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. En: *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*. Carbonell, Miguel; Salazar, Pedro (coordinadores). Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2011, pág. 346.

la garantía efectiva de unos derechos comunes —equivalentes y suficientes— y vienen obligadas por la naturaleza de la situación a elaborar interpretaciones compatibles, evitando el riesgo de fragmentación<sup>18</sup>.

Entonces, resulta imperioso medir el impacto de ese proceso en la jurisdicción doméstica, desde la influencia que implica la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **4. Jurisprudencia interamericana. Su impacto en el derecho nacional: ¿creación judicial del derecho?**

En lo que aquí interesa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; su mandato es pronunciarse sobre los derechos humanos protegidos en la Convención o en el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales (educación, huelga y derechos sindicales). No ejerce dicha función con carácter exclusivo, ya que la comparte con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Estado Mexicano reconoció la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana mediante comunicación presentada al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 16 de diciembre de 1998, que textualmente dice<sup>19</sup>:

*“ (...) 1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.*

*3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado (...).”*

<sup>18</sup> García Roca, Javier. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 30, 2012, pág.. 224.

<sup>19</sup> <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>. Recuperado el 2 de abril de 2012.



Esta declaración fue hecha por el Estado Mexicano según el artículo 62 de la Convención Americana que dispone:

*“ (...) 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de ésta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.*

*2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.*

*3. La Corte 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 partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial (...).”*

La consecuencia inmediata de dicho reconocimiento generó que el Tribunal Interamericano haya resuelto a la fecha, 7 asuntos en donde México ha sido demandado, los cuales son:

- a. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd (3 de septiembre de 2004).
- b. Caso Castañeda Gutman (6 de agosto de 2008).
- c. Caso Radilla Pacheco (23 de noviembre de 2009).
- d. Caso González y otras –“Campo algodoner”- (16 de noviembre de 2009).
- e. Caso Fernández Ortega (30 de agosto de 2010).
- f. Caso Rosendo Cantú (31 de agosto de 2010).
- g. Caso Cabrera García y Montiel Flores (26 de noviembre de 2010).

Salvo el primero de ellos, en los restantes casos, nuestra nación ha sido señalada por la Corte Interamericana como responsable en la violación de los derechos humanos de las personas que acudieron a dicha instancia supranacional.



El caso paradigmático, como es bien sabido, fue el relativo a la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco<sup>20</sup>, donde se resolvió que el Estado mexicano debía garantizar, a través de sus instituciones competentes, que la averiguación previa que se encuentra abierta por los hechos constitutivos de dicha desaparición forzada se mantenga bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria, no de la militar. La Corte Interamericana reiteró que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas en todas las etapas (en la especie, se refirió a las víctimas indirectas). Además, los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados, con la finalidad de que la sociedad mexicana conozca la verdad de los hechos. Entre otras cosas, como medidas de reparación, se ordenó, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existan en México, que el Estado debería implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria:

a) Programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción. Tales programas estarán dirigidos a los miembros de todas las Fuerzas Militares, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces, así como a los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, y

b) Un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, dirigido a agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y Jueces del Poder Judicial de la Federación.

El entonces Ministro Presidente de la Corte Mexicana, Guillermo Ortiz Mayagoitia, hizo al Pleno una consulta a trámite<sup>21</sup>, a fin de establecer las medidas que debían adoptarse por el Poder Judicial de la Federación para atender esa sentencia. El Pleno decidió que:

1) Frente a las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana, no es posible revisar las excepciones y salvedades, es decir, las reservas que realizó el gobierno mexicano en la Convención Americana.

2) Las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana, son obligatorias para el

<sup>20</sup> Sin embargo, el tema de control de convencionalidad (ex officio) no fue privativo del caso Radilla, pues en los casos Fernández Ortega (párrafo 236), Rosendo Cantú (párrafo 219) y Cabrera García y Montiel Flores (párrafo 225), también se aludió a aquél, que es el parteaguas en el derecho nacional, respecto del control difuso.

<sup>21</sup> Expediente varios 912/2010.

Poder Judicial de la Federación en sus términos.

3) Los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana son orientadores para el Poder Judicial de la Federación.

4) El Poder Judicial y los tribunales del Estado Mexicano deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Lo anterior, propició a su vez la cesación de efectos de sendas jurisprudencias pronunciadas en antaño por la Suprema Corte, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN, ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”<sup>22</sup> y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”<sup>23</sup>.

Ello dio la pauta de la existencia de dos especies de control difuso<sup>24</sup>: a saber, el de *constitucionalidad* (derivado de una nueva intelección del artículo 133 constitucional) y de *convencionalidad* (generado con motivo del cumplimiento a la sentencia Radilla, principalmente y a la reforma constitucional en materia de derechos humanos)<sup>25</sup>.

Ahora bien, con esas especies de control de la regularidad constitucional y convencional, se ha dotado a los juzgadores nacionales de importantes herramientas para conseguir la aspiración denotada *ut supra*, consistente en que los derechos humanos sean respetados desde las primeras instancias jurisdiccionales, cobrando pues una auténtica efectividad.

Por ende, resulta muy conveniente tener conocimiento de la jurisprudencia de los tribunales nacionales para verificar en qué medida esa *constitucionalización de los derechos humanos*, se erige en un auténtico diálogo entre cortes y si cobran eficacia real los pronunciamientos de la Corte Interamericana.

22 [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Agosto de 1999; pág. 18. P./J. 73/99. Registro No. 193 558.

23 [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Agosto de 1999; pág. 5. P./J. 74/99. Registro No. 193 435.

24 *Grosso modo*, es control difuso, en oposición a *concentrado*, lo que implica que cualquier Juez (y no solo juez, sino quien ejerza funciones jurisdiccionales) puede ejercerlo. En el ámbito de sus competencias. Será entonces control difuso de *constitucionalidad*, el privilegiar una norma de la Carta magna, por encima de una norma secundaria. Será control difuso de *convencionalidad*, aplicar una norma contenida en un tratado internacional (como la Convención Americana sobre derechos humanos), prefiriéndola por encima de la ley ordinaria.

25 Véase: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Registro 2002264. Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1 Pag. 420 Jurisprudencia(Común).

En efecto, conocer únicamente preceptos legales, sin explorar las ideas planteadas por el juzgador en sus resoluciones, significa alejarse de una de las fuentes del derecho, como lo es la jurisprudencia.

La mejor manera de analizar la función jurisdiccional de los tribunales, es precisamente a través de sus resoluciones y resulta imprescindible el tener noticia de éstas para determinar el criterio seguido por un juzgador al resolver los asuntos ventilados en el tribunal al frente del cual se encuentra<sup>26</sup>.

#### **4.1 Impacto en la jurisprudencia que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación**

La única jurisprudencia obligatoria en nuestro país, proviene de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación, ello con fundamento en el artículo 94 de la Constitución.

Desde la creación del Semanario Judicial de la Federación, por decreto de 8 de diciembre de 1870, siendo Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Benito Juárez, las tesis de jurisprudencia y precedentes han sido publicados por épocas, todas ellas de diversa duración, de las cuales se han concluido nueve<sup>27</sup> y actualmente se integra la Décima<sup>28</sup>.

Las Épocas pueden dividirse en dos grandes periodos constitucionales: antes y después de 1917; dicha división obedece a que un gran número de tesis de jurisprudencia que fueron publicadas en las épocas Primera a la Cuarta, antes de 1917, hoy son inaplicables (no vigentes), y por ello se agrupan dentro de lo que se ha dado en llamar “jurisprudencia histórica”. Las épocas Quinta a la Décima, de 1917 a la fecha, comprenden lo que se considera el catálogo de la “jurisprudencia aplicable” o vigente.

Los sistemas legales de la jurisprudencia obligatoria en México son:

---

26 Plascencia Villanueva, Raúl. *Jurisprudencia. Panorama de Derecho Mexicano*. McGraw Hill, México, 1997, pág..16.

27 Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994 y que se reflejaron en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el citado diario el 26 de mayo de 1995, que abrogó a la anterior de 5 de enero de 1988 y sus reformas, marcaron la terminación de la Octava Época y el inicio de la Novena. Por acuerdo 5/1995 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 13 de marzo de 1995, se estableció como fecha de inicio de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación el 4 de febrero de 1995.

28 Por acuerdo 9/2011, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se decidió iniciar, a partir de 4 de octubre de 2011, la Décima Época, motivado principalmente, por el inicio de la vigencia (ese mismo día) de la reforma constitucional en materia de amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011.

- a) Por reiteración;
- b) Por unificación de criterios (contradicción de tesis); y
- c) En materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Con base en ello, en las épocas Novena y Décima, se aprecian los siguientes criterios jurisprudenciales que denotan el impacto de la jurisdicción supranacional en México:

- Novena Época:

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA POR SÍ MISMO EL INCUMPLIMIENTO DE UNA RECOMENDACIÓN NO VINCULANTE. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVIII, Julio de 2003; Pág. 1047. 1. Registro No. 183 900.

En esta tesis aislada, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, abordó por primera vez en la jurisprudencia mexicana, el tema relativo a las consecuencias que generaría el incumplimiento a una recomendación que emitiera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la imposibilidad de impugnar en amparo tal inobservancia. Si bien no se alude a la Corte Interamericana o a su jurisprudencia, cobra valor el pronunciamiento de dicho órgano del Poder Judicial de la Federación en virtud de que se interpreta por primera ocasión, en el año 2003, el sistema regional de protección de los derechos humanos.

2. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Diciembre de 2008; Pág. 1052. Registro No. 168 312.

Cinco años después del anterior criterio, en 2008, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito advirtió, avizorando el cambio de paradigma que se aproximaba, que la alusión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podía ser invocada como criterio orientador, dado el reconocimiento de la competencia de dicha Corte y la jerarquía que ocupan los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano.

3. PRISIÓN PREVENTIVA. SU REGULACIÓN EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 2028. Registro No. 166 872.

Esta tesis aislada se pronunció antes de la resolución del caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (noviembre de 2009) y previo a la decisión pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (14 de julio de 2011). Se invocó como criterio rector que la prisión preventiva no debe ser la regla general en el ámbito procesal penal, pues de lo contrario se cometería una injusticia al privar de la libertad por un plazo desproporcionado al imputado, generando una anticipación de la pena a la sentencia; sus fundamentos basales lo fueron la intelección de los artículos 7 y 8.2 de la Convención Americana, recalando en el Caso Suárez Rosero vs Ecuador, resuelto por la Corte Interamericana.

4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER UN TOPE MÁXIMO PARA LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑO MORAL, VIOLA EL ARTÍCULO 113 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Septiembre de 2009; Pág. 454. Registro No. 166 301.

Aquí la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, valoró para estimar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, que uno de los déficits que ésta contenía, era la posibilidad de crear problemas para que el Estado Mexicano cumpliera con las obligaciones internacionales adquiridas, en materia de reparación del daño, dispuestas tanto por la Corte Interamericana como por la Comisión.

5. LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 288. Registro No. 165 758.

La Primera Sala de la Suprema Corte citó en esa tesis aislada, los casos Ivcher Bronstein vs Perú y Herrera Ulloa vs Costa Rica, resueltos por la Corte Interamericana; se justipreció a la libertad de prensa como piedra angular en la vertiente social o colectiva de las libertades de expresión e información. El caso que animó a la tesis es anterior a la resolución del caso Radilla y al expediente varios 912/2010.

6. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 287. 1. Registro No. 165 760.

Esta tesis aislada se generó del mismo asunto del que derivó el anterior. Se utilizó en el texto de la tesis el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, emitida por la Corte Interamericana.

7. DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 278. Registro No. 165 820.

Derivada de un amparo directo en revisión, también resuelto con anterioridad a Radilla y al expediente varios 912/2010, la Primera Sala alude en el texto de esta tesis aislada a que *“como ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones, porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad al asumir ciertas responsabilidades profesionales”*. Caso Tristán Donoso vs Panamá.

8. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Marzo de 2010; Pág. 2927. Registro No. 165 074.

Aludiendo al control de convencionalidad, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito marca la pauta a seguir de los juzgadores nacionales, refiriendo la obligación que les asiste, en ejercicio de tal control, para suprimir en todo momento, prácticas tendentes a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.

9. ACCESO A LA JUSTICIA. LA IMPROCEDENCIA DE LA VÍA ELEGIDA POR EL ACCIONANTE, DEBIDO A LA INCOMPETENCIA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL INSTADO, NO DEBE TRASCENDER EN DENEGAR UNA SOLUCIÓN JUDICIAL EFECTIVA. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Marzo de 2010; Pág. 2853. Registro No. 165 121.

El mismo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, congruente con la doctrina jurisprudencial marcada en la tesis apuntada en el párrafo anterior, interpreta los artículos 17 constitucional y 25 de la Convención Americana, valorando el acceso a la justicia como un pilar del estado democrático. La tesis en comento

es posterior a Radilla, pero anterior al expediente varios 912/2010.

- Décima Época:

1. SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556. . Registro No. 160 482.

El Pleno de la Suprema Corte al resolver el expediente varios 912/2010, emitió una serie de criterios como el que se presenta en este número, determinó que solamente le era vinculante la jurisprudencia de la Corte Interamericana cuando México había sido parte demandada en el caso contencioso; empero, dicha interpretación –no exenta de críticas-, varió al resolverse en recientes fechas la contradicción de tesis 293/2011.

Así, el Alto Tribunal procedió a la discusión de los temas los días 26, 27 y 29 de agosto, así como el 2 y 3 de septiembre, todos de 2013, que concluyó con las siguientes determinaciones<sup>29</sup>:

Respecto de un primer tema de contradicción (relativo al posicionamiento de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales en relación con la Constitución), el Máximo Tribunal, por mayoría de 10 votos, sostuvo que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Además, se estableció que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

Por último, en cuanto al segundo tema (atinente al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana), el Tribunal Pleno determinó por mayoría de 6 votos, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante

<sup>29</sup> [http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seg\\_uimiento=556](http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seg_uimiento=556). Recuperado el 10 de octubre de 2013.

para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Así, los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana, son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos<sup>30</sup>.

2. RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 554. Registro No. 160 488.

La tesis de mérito también fue derivada del expediente varios 912/2010. Aquí se cita específicamente el caso Rosendo Radilla vs México, y se alude al control de constitucionalidad y de convencionalidad respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, entre las citas de artículos de la Convención Americana, se advierten el 2 y el 8.1.

3. PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 551. Registro No. 160 526.

Este criterio asimismo proviene del expediente varios 912/2010, y traza la metodología a seguir en el control de convencionalidad *ex officio* al que alude la Corte Interamericana en la sentencia del caso Radilla vs México.

4. CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550. Registro No. 160 584.

---

30 Es importante mencionar que en cumplimiento de este mandato, los juzgadores deben atender a lo siguiente:

1. Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
2. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y
3. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.



Al respecto, se tiene como insertados en este apartado los mismos comentarios ya realizados respecto de la primera tesis enunciada en el apartado de la Décima Época.

5. 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. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4319 Registro No. 2 000 071.

Interesante tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, en la que destaca la fuerza vinculatoria de la normativa convencional a fin de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso concreto.

6. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 650. Registro No. 2 000 206.

Aquí destaca la Primera Sala de la Suprema Corte, que la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana (en los casos en que México sea parte demandada –con la misma nota del nuevo criterio, citado ut supra–), abarca no solamente a los puntos resolutivos, sino también a todos los criterios interpretativos contenidos en aquéllas.

7. PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 1875. Registro No. 2 001 402.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de nueva cuenta expresa un interesante criterio, en donde concluye que a las personas morales también les son atribuibles ciertos derechos humanos, con base en el caso Cantos vs Argentina, resuelto por la Corte Interamericana.

8. PLAZO RAZONABLE PARA RESOLVER. DIMENSIÓN Y EFECTOS DE ESTE CONCEPTO CUANDO SE ADUCE EXCESIVA CARGA DE TRABAJO. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1453. Registro No. 2 002 351.

Otra vez el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se pronuncia respecto del contenido de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, es específico, alude a los artículos 8 y 25 para determinar que el exceso de trabajo no justifica la inobservancia del plazo razonable para resolver un asunto, pues ello implica una dilación indebida.

9. DERECHO HUMANO A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1; Pág. 525. Registro No. 2 002 286.

La Primera Sala de la Suprema Corte interpreta en esta tesis el artículo 25 de la Convención Americana, resolviendo que el juicio de amparo es la materialización del derecho humano al recurso judicial efectivo.

10. SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 368. Registro No. 2 003 156.

Se denota por el Pleno de la Suprema Corte que un criterio interpretativo contenido en una sentencia de la Corte Interamericana es obligatorio, sin importar que sea visto como emitido aisladamente (en una sola resolución), sin que sea necesaria su reiteración, dado que a esa jurisprudencia internacional no le son aplicables las reglas de la ley de amparo para su creación (que implican la repetición de criterios para su obligatoriedad).

11. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA CAUSA PENAL SEGUIDA A UN MILITAR POR EL DELITO PREVISTO Y SANCIONADO POR EL ARTÍCULO 248 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. SE SURTE A FAVOR DE LOS JUECES DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 360. Registro No. 2 002 992.

El Pleno de la Corte mexicana aplica el caso Radilla Pacheco vs México para dilucidar la competencia de los jueces de distrito en causas penales seguidas a militares.

12. PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo

3; Pág. 2254. Registro No. 2 003 350.

He aquí una aplicación, por parte del ya citado en varias ocasiones Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, del caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia, resuelto por la Corte Interamericana, e integrando el artículo 1º Constitucional con el 29 de la Convención Americana.

13. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA. [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1; Pág. 538. Registro No. 2 003 303.

La Primera Sala alude a los casos Herrera Ulloa vs Costa Rica y Kimel vs Argentina.

14. SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ELEMENTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA CONCEDERLA CONFORME A LOS ARTÍCULOS 124 DE LA LEY DE LA MATERIA Y 107, FRACCIÓN X, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ESTE ÚLTIMO A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE SU REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011. 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Pág. 2143. Registro No. 2 003 782.

El Octavo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito alude a que para estimar la procedencia de la suspensión en amparo es útil acudir a las opiniones consultivas OC-5/85 y OC-6/86, en donde la Corte Interamericana se pronunció respecto del concepto de interés social.

15. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1; Pág. 565. Registro No. 2 003 695.

La Primera Sala se apoya en el caso Loayza Tamayo vs Perú.

16. IGUALDAD JURÍDICA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1; Pág. 541. Registro No. 2 003 583.

La Primera Sala se fundamenta en la Opinión Consultiva OC-4/84, el Caso Yatama vs Nicaragua, el caso Castañeda Gutman vs México, el caso Perozo y otros vs Venezuela, todos resueltos por la Corte Interamericana.

17. ALIMENTOS. TIENE DERECHO A RECIBIRLOS QUIEN SE HAYA DEDICADO A LAS LABORES DEL HOGAR CUANDO SE DECRETA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL SIN QUE HAYA CÓNYUGE CULPABLE (CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 304, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE). [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2; Pág. 1320. Registro No. 2 003 916.

El Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito se fundamenta en el caso Radilla Pacheco vs México.

18. CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3; Pág. 1618. Registro No. 2 004 188.

El Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región traza una nueva metodología para aplicar el control difuso de constitucionalidad, dentro del cual sitúa al control difuso de convencionalidad.

Como se observa, paulatinamente el Poder Judicial de la Federación incrementa en el contenido de su jurisprudencia, los argumentos relativos a la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

19. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3; Pág. 1616. Registro No. 2 004 187.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito utiliza los casos: Tribunal Constitucional vs Perú; Bámaca Velásquez vs Guatemala; Albán Cornejo vs Ecuador; Almonacid Arellano vs Chile; Aguado y Alfaro vs Perú.

#### **4.2 Impacto en el Sistema de Precedentes del Poder Judicial del Estado de Yucatán**

Algunas entidades federativas, cuentan con la facultad para crear jurisprudencia<sup>31</sup>;  
31 Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado

asimismo, esa atribución, como se ha indicado, se encuentra conferida a otros órganos diversos al Poder Judicial de la Federación<sup>32</sup>, quien por disposición constitucional federal, a través de sus órganos, establece la interpretación obligatoria del sentido de las normas<sup>33</sup>. La jurisprudencia de estos órganos, es considerada de *obligatoriedad restringida por exclusividad*<sup>34</sup>.

La obligatoriedad de los criterios, la forma de integración de las decisiones colegiadas, así como su publicación, varían de lugar en lugar, conforme a la normatividad. En el caso de Yucatán, el artículo 64 de la Constitución Local, según reforma publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2010, establece una nueva conformación del Tribunal Superior de Justicia, ahora con 11 Magistrados, y entre otras cuestiones, dota a las Salas y al Pleno, de la facultad de establecer criterios obligatorios, remitiendo a los requisitos que establezca la Ley Orgánica.

A su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado (vigente desde el 1 de marzo de 2011), establece en su artículo 25 que el Pleno y las Salas del Tribunal Superior de Justicia podrán establecer precedentes obligatorios, sobre la interpretación de la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos estatales o municipales, sin contravenir la jurisprudencia de los Tribunales de la Federación.

También, las sentencias que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, erigido en Tribunal Constitucional<sup>35</sup>, constituirán precedentes obligatorios en los términos que establezca la ley de la materia.

En ese tenor, serán obligatorios los precedentes que establezca el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, derivados de las resoluciones que emitan en los asuntos jurisdiccionales de su competencia, siempre que se sustenten en tres sentencias ejecutorias ininterrumpidas

---

de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

32 El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; Los Tribunales Agrarios; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

33 Artículo 94 (10º párrafo).- (...) *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 (...).*

34 Lara Sáenz, Leoncio. Procesos de investigación jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1991, página 72.

35 La misma reforma constitucional de mayo de 2010, otorgó al Pleno, la facultad de erigirse en Tribunal Constitucional y de conocer de cuatro medios de control constitucional local; a saber: Controversias constitucionales (artículo 70, fracción I); Acciones de inconstitucionalidad (artículo 70, fracción II); Acciones contra la omisión legislativa o normativa (artículo 70, fracción III); Cuestiones de control previo de constitucionalidad (artículo 70, fracción IV). Estos medios se encuentran desarrollados en la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Yucatán (D.O. 1 de marzo de 2011). Al día de hoy, ha resuelto la primera Controversia Constitucional (Congreso del Estado vs Ayuntamiento de Tinum), de cuya decisión se emitieron cinco criterios obligatorios. Véase: <http://www.tsjuc.gob.mx/?page=tsjControversias>.

por otra en contrario, aprobadas por mayoría. También constituirán precedentes obligatorios las resoluciones que deriven de contradicciones entre otros precedentes emitidos por las Salas.

En el caso de las Salas Colegiadas, los precedentes serán obligatorios siempre que se sustenten en tres sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario. Tratándose de las Salas Unitarias, los precedentes serán obligatorios siempre que se sustenten en cinco resoluciones ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario.

En cuanto a la contradicción de precedentes, ésta podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado de cualquier Sala o por las partes, y el precedente que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las resoluciones dictadas con anterioridad.

Los precedentes que establezca el Pleno serán obligatorios para las Salas, los tribunales y juzgados de primera instancia, incluyendo a los de paz y a los de ejecución de sentencia. Los precedentes que establezcan las Salas Colegiadas serán obligatorios para las Salas Unitarias, los tribunales y juzgados de primera instancia, incluyendo a los de paz y a los de ejecución de sentencia.

Los precedentes que establezcan las Salas Unitarias serán obligatorios para los tribunales y juzgados de primera instancia, incluyendo a los de paz y a los de ejecución de sentencia.

Ello abona a dar certeza, unidad y compleción al sistema jurídico yucateco, considerando que el derecho no es un dato o algo que nos venga ya dado, sino algo que hay que ir buscando incesantemente y las normas no son formulaciones de validez general, sino las pautas o las guías que ha de seguir esta investigación y esta búsqueda, pasando por el tamiz de la aplicación a cada caso concreto.

Así, como parte del entramado jurídico nacional, el derecho yucateco y su interpretación también ha resentido la influencia de los criterios pronunciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad y al seguir el criterio hermenéutico contenido en el artículo 1º Constitucional Federal.

En efecto, el Tribunal Constitucional del Estado de Yucatán ha tenido oportunidad de resolver con base en criterios de derechos humanos, aplicando jurisprudencia internacional, como se observa en el precedente obligatorio: DESECHAMIENTO DE LA DEMANDA. LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD RESULTAN COMPATIBLES CON

## LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. PO.TC.7.012. Constitucional.

Aquí, el Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de reclamación derivado del desechamiento de una controversia constitucional local, lo hizo con base en los casos relativos a los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú y de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, ambos fallados por la Corte Interamericana.

También la Sala Colegiada Civil y Familiar utiliza frecuentemente criterios de derechos humanos que ha formalizado en diversos precedentes. Principalmente ha realizado en dos ocasiones los controles de constitucionalidad y convencionalidad, como son:

### 1. JUICIO DE INTERDICTO DE OBRA NUEVA. FASE DE EMPLAZAMIENTO. ES INCOMPATIBLE CON EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA. PA.SC.2a.I.42.012.Civil.

Aquí se interpretó que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*); es decir, es un derecho humano de tal índole que, se disponga expresamente o no en el ámbito positivo, amerita ser respetado por todas las naciones. Así, en el caso del Estado Mexicano el alcance de tal prerrogativa esencial, se articula a través de la garantía judicial del debido proceso, contenida en los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal sentido, todo procedimiento desarrollado en las leyes secundarias en nuestro país, debe ser interpretado en clave de derechos humanos, tal y como dispone el diverso artículo 1º de la Constitución General. De ahí que el juicio de interdicto de obra nueva, contenido en los artículos del 707 al 719 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán, es incompatible con los artículos 14 Constitucional y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, toda vez que no se le corre traslado al demandado del escrito inicial del actor, ni se le entrega copia de los documentos anexos, lo que genera un estado de indefensión tal que impide que el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal conozca, previamente a la audiencia del juicio, y de manera detallada, los hechos que se le atribuyen, a fin de preparar debidamente su defensa. Por tanto, para estar acorde a dicha convencionalidad y a la Constitución Federal, el juez del conocimiento deberá ordenar el emplazamiento del demandado, simultáneamente a la orden de la suspensión de la obra, corriéndole el traslado respectivo. En la ejecutoria de mérito, se aludió a los siguientes casos de la Corte Interamericana: Paniagua Morales vs Guatemala; Baena Ricardo vs Panamá; Goiburú vs Paraguay y La Cantuta vs Perú.

2. ININTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN CON MOTIVO DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. INCOMPATIBILIDAD DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE YUCATÁN, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PA.SC.2a.I.58.013.Civil.

En este precedente aislado, se indicó que el artículo 57 del Código de Procedimientos Civiles de Yucatán, establece que la caducidad de la instancia no invalida la interrupción de la prescripción producida por la iniciación del juicio, y que el término de la prescripción comienza a correr de nuevo desde la fecha de notificación del auto de caducidad. En este sentido, dicho precepto resulta contrario al valor supremo relativo a la seguridad jurídica, que contiene el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir que el plazo de prescripción quede a merced del actor cuantas veces quiera y lo reinicie antes que prescriba, con la consiguiente incertidumbre jurídica para el obligado. En tal virtud, y de acuerdo con la reforma del artículo 1º de la indicada carta magna federal de diez de junio de dos mil once, para proteger los derechos humanos del gobernado, los órganos jurisdiccionales deben ejercer en su caso, el control de convencionalidad, así como el difuso de constitucionalidad, bajo el principio de interpretación conforme, para lograr la armonización de los derechos a la seguridad jurídica y acceso efectivo a la justicia; por ello, en estricta observancia a tales facultades, debe el juzgador inaplicar el citado artículo 57 por no estar conforme a nuestra Carta Magna. Como consecuencia de lo anterior, al no aplicarse dicho precepto, no se actualiza el supuesto de la interrupción de la prescripción, resultando que el término para la prescripción no comienza a correr nuevamente desde la fecha de la notificación de la caducidad, sino que sigue corriendo, sin que se hubiera suspendido el mismo.

Asimismo, existen otros precedentes de la misma Sala, con contenido de derechos humanos:

1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. DEBEN SER ADOPTADAS POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR AL DICTAR LA SENTENCIA DEFINITIVA, NO OBSTANTE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO. PO.SC.2a.15.012.Familiar.

En este precedente obligatorio, se indica que el juez de lo familiar se encuentra constreñido a pronunciarse respecto de medidas de alimentos, régimen de convivencia, custodia, etc, no obstante la improcedencia del juicio de divorcio, toda vez que implican medidas de protección a la infancia que el Estado debe adoptar, con fundamento en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



2. ALIMENTOS A FAVOR DE MENORES DE EDAD. PROCEDE DECRETARLOS DE OFICIO TRATÁNDOSE DE UN JUICIO SOBRE RÉGIMEN DE CONVIVENCIA. PA.SC.2a.I.34.012.Familiar.

En esta ocasión se concluyó que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y considerando que en el marco del derecho internacional público, los derechos del niño están comprendidos en varios instrumentos internacionales, entre los que destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19), y especialmente, la Convención Sobre los Derechos del Niño (artículos 3 y 9); por lo tanto, es deber de la autoridad judicial atender siempre al principio rector del interés superior del menor de edad; en consecuencia, la autoridad que conoce de un Juicio sobre Régimen de Convivencia queda investida de facultades amplísimas para definir los derechos de alimentos de un menor de edad, siempre y cuando exista en los autos elementos para ello, y no hayan sido determinados en forma definitiva en diverso proceso, pues conforme al principio de concentración del procedimiento, deben concentrarse las cuestiones litigiosas para ser resueltas en la sentencia definitiva, por ello, la resolución sobre la cuestión de convivencia de un menor de edad debe decidir también sobre su derecho de alimentos, sin que sea óbice a lo anterior la circunstancia de que no se hubieran solicitado expresamente, si de autos se infiere su necesidad, por cuanto los alimentos constituyen un derecho fundamental, por ello, la figura de los alimentos es una cuestión de orden público y de urgente necesidad, pues se encuentra de por medio el bienestar de un infante que no tiene esos derechos completamente definidos mediante una sentencia judicial, con independencia de que si el deudor ha depositado o no una pensión de manera voluntaria.

3. ACCIÓN DE AUTORIZACIÓN A UN MENOR DE EDAD PARA SALIR DEL PAÍS A VACACIONAR CON UNO DE SUS PADRES. ASPECTOS QUE DEBE PRECISAR LA AUTORIDAD JUDICIAL ANTE SU PROCEDENCIA. PA.SC.2a.I.37.012.Familiar.

El precedente aislado de mérito, elucidó la existencia de uno de los derechos humanos que le asisten a los menores de edad, relativo al sano esparcimiento, el cual se fomenta con la experiencia adquirida en los viajes, lo que está garantizado en el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

4. ALIMENTOS A FAVOR DE LOS CÓNYUGES. DEBEN SER ADOPTADOS POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR AL DICTAR LA SENTENCIA DEFINITIVA, NO OBSTANTE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO. PA.SC.2a.I.53.012. Familiar.

Donde se razonó que en virtud de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, las autoridades jurisdiccionales deben aplicar no sólo las leyes locales, sino también los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, empleando el principio de control de convencionalidad; y que asimismo, debe aplicarse el principio *pro persona*. En ese orden de ideas, de conformidad con los artículos 205, 226 y 246 del Código Civil del Estado de Yucatán, los cónyuges deben otorgarse alimentos, que serán determinados tomando en cuenta las circunstancias del caso, y cuando uno de ellos, sin culpa suya, se vea obligado a vivir separado del otro, podrá pedir que se le den alimentos durante la separación. Ahora bien, en los casos en los que no proceda el divorcio instado por alguna de las partes, si uno de los cónyuges solicitó alimentos, en cumplimiento de los dispositivos legales mencionados, en conjunción con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el juez de lo familiar se encuentra obligado a adoptarlos en el fallo, a fin de respetar los derechos humanos del cónyuge que lo solicita.

## 5. Balance final

En un Estado Constitucional de Derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan al entero orden constitucional, y función del Derecho que asegura la realización de las libertades.

Por ende, el juez no puede seguir siendo simplemente *boca de la ley*, cuenta habida de las nuevas competencias en pos de adelantar la línea de defensa de los derechos fundamentales hacia las primeras instancias del proceso, con la facultad de inaplicar la norma por estar en conflicto con un derecho inalienable.

Frente a la teoría de la subsunción y en la cumbre de la reacción antiformalista, se configura un juez creador del Derecho, que utiliza a la ley como un marco referencial, empero no absoluto, con base en el cual discernirá sobre si existe o no una norma más favorable a la persona, llegando incluso a la inaplicación de la ley doméstica por privilegiar un valor superior.

Difícil tarea del poder judicial; un reto en esta era de los derechos humanos *constitucionalizados*, donde cada vez es más evidente esa facultad creadora, como se denota de los ejemplos jurisprudenciales citados.

Vivimos un momento de calibración de esos derechos, una era de creación judicial normativa, pues la sola inaplicación de la ley al caso concreto, generaría un vacío redundante en inseguridad que no autoriza al juez a dejar de resolver el asunto sometido a su potestad, con la consecuente violación al principio de inexcusabilidad (*el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los tribunales para dejar de resolver una controversia*).

Por ello, es menester acudir a los estándares internacionales de justicia, a fin de no propiciar esa inseguridad jurídica que a nadie conviene en una sociedad civilizada.

Así las cosas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se perfila como la guía de los juzgadores nacionales ante ese complejo mundo globalizado, multicultural en donde, al menos en apariencia, existe un consenso de lo que es Justicia: todo aquello que tienda a la garantía de los derechos fundamentales.

## 6. Referencias

### Bibliohemerográficas

**ALEXY, Robert.** Teoría de la Argumentación Jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

**CARRASCO DURÁN, Manuel.** Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

**CARBONELL, MIGUEL; Salazar, Pedro (coordinadores).** La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2011.

**GARCÍA ROCA, Javier.** El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 30, 2012.

**LARA SÁENZ, Leoncio.** Procesos de investigación jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1991.

**MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena.** Principio pro persona. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional de derechos humanos, No 1. Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013.

**MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris.** Derecho Constitucional Internacional. Reus, Colección Clásicos del Derecho, Madrid, 2008.

**O'DONNELL, Daniel.** Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2004.

**PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl.** Jurisprudencia. Panorama de Derecho Mexicano. McGraw Hill, México, 1997.

**STEIN, Friedrich.** El conocimiento privado del Juez. Reimpresión de la Segunda Edición, Themis, Bogotá 1999.

**VÁSQUEZ, Rodolfo (compilador)** Interpretación jurídica y decisión judicial. Cuarta reimpresión, Fontamara, México, 2006.

### Internet

- <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>. Recuperado el 2 de abril de 2012.
- <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimiento=556>.
- <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>
- <http://www.tsjyuc.gob.mx/?page=tsjControversias>
- <http://www.BJDH.org.mx/BJDH/>

# JUDICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL BLOQUE CONSTITUCIONAL MEXICANO

Ponencia presentada por el PD. Carlos Luis Escoffé Duarte,  
el 10 de septiembre de 2013 en la Universidad Autónoma de  
Yucatán.



## JUDICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL BLOQUE CONSTITUCIONAL MEXICANO

PD. Carlos Luis Escoffié Duarte

### Abstract

El presente artículo analiza las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales, así como el papel de los jueces constitucionales para superar los obstáculos sistemáticos e institucionalizados que impiden a gran parte de la población ejercer estos derechos de manera eficaz. Asimismo, se aborda el contexto jurídico de las posibilidades de judicializar los derechos económicos, sociales y culturales en México a partir de las reformas constitucionales del año 2011. Para estos efectos, se toma como punto de partida algunas de las ideas fundamentales que, en la experiencia internacional, han sostenido y defendido la posibilidad de garantizar estos derechos por vía judicial. ¿Cuál es y debe ser el papel de los jueces en esta tarea? Por último, se expone brevísimamente y someramente algunas sentencias que, con sus aciertos e indudables bemoles, constituyeron el génesis de la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales en México desde antes de las reformas en materia de derechos humanos y amparo en el año 2011.

### Keywords

DESC, judicialidad, bloque constitucional, tribunal constitucional, juicio de amparo.

### Introducción

El reconocimiento constitucional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “DESC”) en nuestro país es tan antiguo como nuestra constitución. Si bien desde 1857 ya estaban reconocidos a nivel constitucional algunos derechos que hoy son entendidos como parte de esta categoría<sup>36</sup>, no fue sino hasta el 5 de febrero de 1917 que

---

36 A saber, el artículo 3 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 establecía la enseñanza libre; mientras que el artículo 4 reconocía la libertad de profesión, industria o trabajo y para el aprovechamiento de sus productos.

el Constituyente de Querétaro establecería no únicamente el deber del Estado de respetar dichos derechos, sino de garantizarlos y cumplirlos. Se trató de la primera Constitución político-social del mundo, la cual dio origen (junto a la Constitución de Weimar de 1919) al denominado “constitucionalismo social” o al Estado de bienestar constitucionalmente reconocido.

La educación pública y gratuita (artículo 3), derecho al acceso a los servicios de salud y a una vivienda (artículo 4), derecho a una justa distribución de la riqueza (artículo 25) y los derechos laborales (artículo 123) fueron algunas de las conquistas constitucionales más trascendentales de la Revolución Mexicana. Asimismo, desde aquél entonces, el artículo 133 establecía que los tratados internacionales celebrados por los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México”) formaban, junto con la misma Constitución y las leyes federales, “la Ley Suprema de toda la Unión”.

Si bien desde aquél entonces los DESC han gozado de una jerarquía constitucional, la reforma constitucional en materia de derechos humanos realizada en junio de 2011 confirmó y amplió su protección. Las adhesiones hechas, si bien han reforzado el marco legal en materia de derechos humanos, no fueron suficientes para dismantelar uno de los principales obstáculos para el ejercicio de dichos derechos en nuestro país: la inexistencia de mecanismos eficaces para exigir su garantía y cumplimiento. Ni siquiera la reforma constitucional en materia de amparo<sup>37</sup> y su consecuente nueva Ley de Amparo<sup>38</sup> pudieron aportar avances suficientes en este aspecto.

Mientras tanto, el llamado Sur Global se ha convertido en el nuevo escenario de una revolución en materia de DESC. Nuevas constituciones, como las de Ecuador y Kenia, han significado nuevos hitos en la materia, mientras que Cortes Constitucionales como las de Argentina, Colombia, Sudáfrica e India han apostado por un “activismo judicial” que busca optimizar el ejercicio de estos derechos a través de la judiciabilidad de los mismos. En México, por su parte, la histórica Constitución de 1917 apenas ha sufrido algunas modificaciones que amplían la esfera de protección constitucional de los DESC, como la incipiente inclusión de los derechos de los pueblos indígenas en el artículo 2 constitucional. Asimismo, el Poder Judicial no ha desarrollado un papel protagónico a nivel regional en la protección de estos derechos y ha sido discreto en su pronunciamiento.

Estas son, a grandes rasgos, las circunstancias en las que este trabajo es cometido.

---

37 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2013.

38 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.



Si en algo aporta en la reflexión de la lectora o el lector sobre el papel de la judicatura en México y su compromiso constitucional para hacer cumplir los DESC, la redacción de estas páginas se habrá salvado de ser un desperdicio. El autor, reconociendo que se trata de tan sólo un somero y genérico recorrido sobre la fundamentación de la judiciabilidad de los DESC – empresa que otras y otros han abordado antes y mejor – no espera dar respuestas inconclusas, sino únicamente difundir esta temática que, a diferencia de otros países en América Latina, no es tan familiar en las facultades de derecho de nuestro país.

## I. Derechos económicos, sociales y culturales en el bloque constitucional mexicano

Si bien desde 1917 los tratados internacionales han gozado de jerarquía constitucional, los debates en torno a su carácter vinculante en el sistema jurídico mexicano no llegaron a un (aparente) consenso oficial sino hasta la reforma constitucional de junio 2011. Desde entonces, se reconoce el bloque constitucional en materia de derechos humanos conformado por todos aquellos que son formalmente constitucionales (reconocidos en el texto constitucional) y aquellos que son materialmente constitucionales (tratados internacionales)<sup>39</sup>.

En esta tesitura, a los derechos humanos reconocidos en el texto constitucional, deben agregarse aquellos reconocidos en el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en adelante “Protocolo de San Salvador”), el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en adelante “Pacto”) y el *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en adelante “Protocolo Facultativo”), por mencionar los tratados más importantes en la materia.

Pero el concepto de bloque constitucional no debe ser entendido únicamente como el conjunto de derechos subjetivos reconocidos como base fundante de un Estado, sino que igual está conformado por todos aquellos medios para garantizar su cumplimiento. Tal y como establece el artículo primero de la Constitución Política, todas las autoridades están obligadas a respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos. Para el presente trabajo, se dará especial atención a las obligaciones de garantizar y cumplir los

<sup>39</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a saber: “*Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*”

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

derechos humanos, a pesar de que esta última no se encuentra expresamente reconocida en el texto constitucional. El motivo de ello será aclarado más adelante.

## II. Obligaciones de garantizar y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales

No resulta exagerado considerar que el derecho que no llega a ponerse en práctica no es derecho. Para que un derecho exista debe ser trasladado del texto legal a la realidad social. Como indica Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *“el derecho que no existe más que en las leyes y sobre el papel no es más que un fantasma de derecho”*<sup>40</sup>.

Esta postura es, sin duda alguna, una de las principales bases y aportaciones del realismo jurídico.

*“Por eso la regla jurídica no puede estudiarse únicamente atendiendo a su forma, sino que es menester tomar también en consideración su contenido o materia. Luego lo jurídico no es más que lo social que recibe una forma por la intervención de la autoridad. Ésta aparece como cuerpo técnico debido a la intervención de cuerpos organizados”*<sup>41</sup>.

El autor concuerda con Rodríguez-Arias Bustamante respecto de lo ocioso que resulta un derecho que no puede ser ejercido o tener una manifestación real. Lo anterior no debe ser confundido con la imposibilidad fáctica de ejercerlo debido a obstáculos políticos o sociales para su ejercicio. El derecho debe ser susceptible de tener consecuencias materiales para verdaderamente serlo, aún en el supuesto de que, en determinados contextos, existan actores que se opongan a ello. Lo que se intenta expresar es que reconocer un aparente derecho que no tiene posibilidades de materializarse en el mundo real por lo imposible de su propio contenido y exigibilidad, se entiende como simple retórica. En esta tesitura, los DESC, en tanto derechos, pueden y deben tener consecuencias empíricas en el medio social en el cual son reconocidos.

Hablar de un derecho implica hablar de obligaciones ineludibles para que éste sea verdaderamente efectivo. En general, los Estados tienen obligaciones que asumir frente a los derechos humanos, cuyo incumplimiento implicaría responsabilidad internacional<sup>42</sup>.

40 RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino; *“El derecho en la sociedad comunitaria”*, disponible como parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 680. Disponible a través del enlace: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/75/dtr/dtr9.pdf> (Última consulta del 6 de junio de 2013).

41 *Ibidem*, pág. 694.

42 En este sentido, resulta relevante destacar que la Corte Interamericana ha reconocido que la responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que sean violatorios de los derechos y obligaciones contenidos en la Convención Americana. Véase: *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (Fondo; Sentencia de 29 de julio de 1988; Serie C No. 4,

Así, debemos definir las obligaciones de los Estados frente a los DESC, las cuales corresponden a las siguientes<sup>43</sup>:

**Respetar:** Implica no interferir con su disfrute; es decir, el Estado y sus agentes deben abstenerse de interferir con el goce de los derechos humanos. Implica necesariamente la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>44</sup>. Es decir, el Estado debe abstenerse de realizar cualquier acción o de adoptar cualquier decisión que entorpezca el ejercicio y goce de los derechos humanos.

**Proteger:** Se relaciona con adoptar medidas que eviten que estos sean violados por terceros. En este sentido, se tratan de obligaciones existentes aún en la ausencia de hechos violatorios, pero son asumidas para evitar que esto suceda. Ejemplo de este tipo de obligaciones podría ser la adopción, modificación y/o derogación de determinada legislación interna, así como la creación de mecanismos e instituciones para la protección, valga la redundancia, de los derechos humanos.

**Garantizar:** Esta obligación se encuentra implícitamente relacionada con la de respetar y proteger e implica que los Estados deben tomar medidas para prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, así como de reparar el derecho violado.

**Cumplir (también conocida como facilitar, satisfacer o proveer):** Se refiere a tomar acciones que permitan a las personas el acceso a los derechos humanos y garantizar su disfrute cada vez que una persona (o grupo) no pueda, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí misma con los recursos a su disposición. Destaca el hecho de que las obligaciones de cumplir se encuentran estrechamente ligadas con las políticas públicas con enfoque de derechos. El enfoque de derechos en las políticas públicas supone una opción por el proyecto de los derechos humanos no subordinado a la economía, una opción por los sectores discriminados y una opción por la democratización permanente de la sociedad y el Estado<sup>45</sup>.

---

párr. 164); *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador* (Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 25 de octubre de 2012; Serie C No. 252, párr. 142); *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; Sentencia de 30 de noviembre de 2012; Serie C No. 259, párr. 188); entre otros.

43 Definiciones tomadas del texto “20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos” de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Primera Edición, México DF 2011; pág. 13. Disponible en formato digital a través del enlace: <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/20clavesOK.pdf> (Última consulta: 5 de abril de 2013).

44 Corte Interamericana de Derechos Humanos; *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; Serie A No. 6, párr. 21); *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; Sentencia de 30 de noviembre de 2012; Serie C No. 259, párr. 189); entre otros.

45 GONZÁLEZ PLESSMANN, Antonio; “*Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una*

Para efectos del presente trabajo, resultan de especial importancia las obligaciones de garantizar y cumplir los derechos humanos.

## A. Obligación de cumplir los derechos económicos, sociales y culturales

Como ha sido indicado *supra*, la obligación de cumplir implica tomar acciones que permitan el acceso a los derechos humanos y garantizar su disfrute cada vez que una persona (o grupo) no pueda, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí misma con los recursos a su disposición. En pocas palabras, existen determinadas circunstancias en las que el Estado debe asumir un papel proactivo y adoptar políticas públicas, específicamente aquellas que poseen un enfoque de derechos.

Para efectos de la presente obra, entenderemos como concepto genérico de políticas públicas “*el conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios*”<sup>46</sup>.

Existe una relación entre el ejercicio de los derechos humanos, las políticas públicas y la elaboración de presupuestos públicos<sup>47</sup>. De manera específica, entendemos como políticas públicas con enfoque de derechos aquellas que consideran el derecho internacional de los derechos humanos “*como un marco conceptual aceptado por la comunidad internacional, capaz de orientar el proceso de formulación, implementación y evaluación de políticas en el campo del desarrollo, y como una guía para la cooperación y la asistencia internacionales respecto a las obligaciones de los gobiernos donantes y receptores, el alcance de la participación social y los mecanismos de control y responsabilidad que se necesitan a nivel local e internacional*”<sup>48</sup>. En este sentido, tal y como señala Víctor Abramovich, “*se procura cambiar la lógica de los procesos de elaboración de políticas, para que el punto de partida no sea la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas*”<sup>49</sup>.

Las políticas públicas buscan pasar de la concepción de los sectores excluidos como propuesta para su conceptualización”, pág. 6. Disponible en versión digital a través del enlace: [http://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos\\_economicos\\_sociales\\_culturales\\_pp/05politicaspublicas\\_con\\_enfoque\\_derechos10112010.pdf](http://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos_economicos_sociales_culturales_pp/05politicaspublicas_con_enfoque_derechos10112010.pdf) (Última consulta: 5 de abril de 2013).

46 TAMAYO SÁEZ, Manuel; “*El análisis de las políticas públicas*”, incluido en la obra “*La nueva administración pública*”, Alianza Editorial, Madrid 1997; pág. 281.

47 Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; “*Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos: manual operativo para servidoras y servidores públicos*”, Primera Edición, México 2010; pág. 20.

48 ABRAMOVICH, Víctor; “*Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo*”, Revista de la CEPAL, Número 88, Abril 2006, pág. 35.

49 *Ibidem*, pág. 36.

beneficiarios y asumirlos como titulares de derechos que obligan al Estado, por lo que el autor entiende que el “triángulo base” en las políticas públicas con enfoque de derechos reemplaza el elemento de “beneficiarios finales” por el de “titulares de los derechos” para los cuales ha sido diseñada dicha política pública.

El autor destaca también la estrecha relación que existe en la literatura de las políticas públicas con enfoques de derecho y el principio de igualdad. Como hemos visto, podemos entender las políticas públicas como el conjunto de estrategias de acción encaminadas a resolver problemas públicos a partir del interés y la opinión de grupos sociales afectados<sup>50</sup>. En no pocas circunstancias, el principio de igualdad posee un papel protagónico para justificar la implementación de las políticas públicas como mecanismo para garantizar a dichos grupos el ejercicio de determinados derechos. En el caso de los DESC, la relación entre éstos y el principio de igualdad es indudable, toda vez que el reconocimiento, garantía y cumplimiento de éstos tienden a *“reducir las desigualdades y asimetrías que existen entre los miembros de la sociedad y, por lo tanto, juegan un papel clave en asegurarles una igualdad sustantiva y no meramente formal”*<sup>51</sup>.

En síntesis, la inequidad de posibilidades en las que se encuentran sumergidos determinados grupos para ejercer sus derechos humanos requiere el cumplimiento de obligaciones positivas del Estado para intervenir y “corregir” dicha circunstancia, estableciendo límites y obligaciones a los grupos-objetivos para estabilizar las circunstancias en las que los titulares de la política pública podrán ejercer efectivamente los derechos materia de la misma. Las políticas públicas, y en especial aquellas con enfoque de derechos, son en sí mismas la obligación de cumplir con los derechos humanos, toda vez que representan al Estado en acción: la única política pública es aquella que se ejecuta, por lo que si ésta no es capaz de dar resultados, no existe como tal<sup>52</sup>.

## **B. Obligación de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales**

Como ha sido señalado al inicio del presente capítulo, la obligación de garantizar los derechos humanos implica que los Estados deben tomar medidas para prevenir, investigar

50 EJE MENDOZA, Guillermo; *“Teoría y ciclo de las políticas públicas”*, octubre de 2006, pág. 3. Disponible en formato digital a través del enlace: <http://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/Politic-Publicas/TEOR%C3%8DA%20Y%20CICLO%20DE%20LAS%20POL%C3%8DTICAS%20P%C3%9ABLICAS.pdf> (Última consulta del 8 de mayo de 2013).

51 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos et al; *“LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES: EXIGIBLES Y JUSTICIABLES”*, México D.F., diciembre de 2010, pág. 9. Disponible en formato digital a través del enlace: <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/PIDESClibro.pdf> (Última consulta del 8 de mayo de 2013).

52 MEDINA, Carlos Gerardo; *“MODELO DE FORMACION DE POLITICAS Y PROGRAMAS SOCIALES”*, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, pág. 2.

y sancionar las violaciones a los derechos humanos, así como de reparar el derecho violado. Implica adoptar medidas para eliminar los obstáculos que puedan imponerse a los individuos para el ejercicio y disfrute de sus derechos.

La Corte Interamericana ha establecido que la obligación de garantizar puede ser cumplida de diferentes maneras en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección<sup>53</sup>. “*Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*”<sup>54</sup>. En este sentido, la Corte ha incluido las obligaciones de proteger dentro de las obligaciones de garantizar. Sin embargo, debido a que este análisis toma como base la clasificación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, entenderemos las obligaciones de garantizar como las medidas para investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, así como de reparar el derecho violado.

De lo anterior, podemos concluir una estrecha relación entre la obligación de cumplir los DESC (predominantemente atribuida al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo) y la obligación de garantizarlos (en la cual el papel del Poder Judicial resulta primordial). ¿Pueden ser exigidos por vía judicial cuando alguno de los otros poderes incumple sus obligaciones de cumplirlos? ¿Es posible la judicialización de los DESC?

### III. El papel del Juez Constitucional en materia de derechos económicos, sociales y culturales

A mediados del Siglo XX, el positivismo jurídico sufrió un proceso de aparente o parcial desprestigio ante las nuevas realidades que exigían una concepción del derecho más allá del formalismo hierático de la teoría pura del derecho. En este sentido, el centro de atención deja de ser solamente el sistema jurídico y la validez de las normas jurídicas a través de la lógica deductiva para dar lugar a los problemas hermenéuticos y argumentativos<sup>55</sup>.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay* (Sentencia de 26 de septiembre de 2006; Serie C No. 155, párr. 73); *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador* (Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 25 de octubre de 2012; Serie C No. 252, párr. 144); y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; Sentencia de 30 de noviembre de 2012; Serie C No. 259, párr. 189); entre otros.

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (Fondo; Sentencia de 29 de julio de 1988; Serie C No. 4, párr. 166); y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; Sentencia de 30 de noviembre de 2012; Serie C No. 259, párr. 189); entre otros.

55 MESA, Domingo A.; “*Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo: el movimiento ‘Critical Legal Studies’*”, publicado en *Criterio Jurídico*, Número 2, Santiago de Cali – Colombia 2002, pág. 131.

De ahí que las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial fueran escenario para el surgimiento de movimientos como el *Critical Legal Studies* en Estados Unidos, el *Association Critique du Droit* en Francia o aquellos dirigidos al uso alternativo del derecho en Italia y España, por mencionar algunos<sup>56</sup>.

Surge en este contexto, en el año de 1954, el célebre caso *Brown vs. Board of Education* de la Suprema Corte de los Estados Unidos, probablemente la primera ocasión en la que se habla de forma expresa del denominado “activismo judicial”<sup>57</sup>. Durante las siguientes décadas, este tendría como principales características la concepción del poder judicial como verdadero poder del Estado, fijando políticas judiciales; el respeto de la Constitución por sobre todas las normas y fundamentaciones jurídicas de las partes; la búsqueda primordial de la justa solución del caso; creatividad de las sentencias y la renovación del servicio de justicia, por mencionar sólo algunos<sup>58</sup>.

La idea de un “activismo judicial” no deja de ser problemática y requiere de un tratamiento a profundidad, lo cual no es objetivo —al menos no directo— de la presente obra. Sin embargo, esta nueva forma de entender la lucha por los derechos humanos a través de los jueces como actores determinantes para su protección, garantía y cumplimiento ha sido una respuesta para muchos movimientos que veían obstaculizados sus objetivos ante la falta de representatividad de las minorías sociales en el ámbito legislativo y ciudadano, entre tantos otros etcéteras que parecían indicar que la visión positivista clásica permitió la institucionalización de las desigualdades sociales, sirviendo de base para el sometimiento de un grupo minoritario sobre el resto de la población.

De cualquier forma, el autor considera que el término “activismo judicial” resulta problemático en sí mismo, debido a que, para algunos, posee incluso un sentido peyorativo<sup>59</sup>.

Para dejar claridad en el desarrollo del presente trabajo, el autor advierte que usará el término “activismo judicial” para hacer referencia a la actuación de los jueces constitucionales (o de cualquier otro rango) encaminada a potencializar el ejercicio de los derechos humanos, sirviendo como factor de desbloqueo y erradicación de cualquier elemento institucional o

---

56 Al respecto, WOLKMER, Antonio Carlos; “*Introducción al pensamiento jurídico crítico*”, Colección En Clave de Sur, Primera Edición, Bogotá 2003, págs. 45 – 80.

57 MARANIELLO, Patricio Alejandro, “*El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*”, Revista Pensar en Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires 2012, pág. 125.

58 *Ibidem*, pág. 128.

59 El autor considera más exacto hablar de una “actividad judicial con enfoque de derechos” antes que un “activismo judicial”. Sin embargo, el uso popular del término gana en el peso práctico y toda vez que no es objetivo del presente trabajo proponer una nueva tendencia de nomenclatura, se ha optado por conservar la expresión para hacer del presente texto un poco más familiar a la lectora o lector.



jurídico de cualquier tipo que, debido a la obstrucción ilegítima e indebida al ejercicio y goce de los derechos fundamentales de los gobernados, deban ser vencidas para salvaguardar los principios máximos que rigen la constitución. Es, si se quiere ver de esa forma, la actitud del juez constitucional de verse a sí mismo como un defensor de derechos humanos. Desde el punto de vista del autor no debiera, en todo caso, recibir más explicación que la siguiente: es la actividad de un juez al cumplir su trabajo.

Durante mucho tiempo ha imperado una concepción hemipléjica de los derechos humanos. Los derechos civiles y políticos son considerados por muchos como verdaderos derechos que el Estado debe garantizar, mientras que los DESC resultan en anhelos, intenciones y principios que deben guiar a las autoridades, más no generarles obligaciones vinculantes. Desde esta perspectiva, se concibe a los primeros como *hard law* y a los DESC únicamente como *soft law*. Sin embargo, la tendencia global va dirigida al reconocimiento y aceptación de que los DESC, en tanto derechos, son susceptibles de ser exigidos por vía judicial.

Al respecto, existen puntos que, a lo largo de los últimos años, han sido la base de críticas en contra del activismo judicial. Éstos han dirigido de manera constante el debate sobre el papel de los jueces y si deben o no generar políticas públicas y otro tipo de ordenanzas que en la doctrina tradicional habían sido reservadas única y exclusivamente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo. La economía y los DESC son algunas de las temáticas en cuyos nichos han sido adoptadas estas críticas recurrentes, mismas que podemos clasificarlas de la siguiente manera<sup>60</sup>:

- A. Crítica de la indeterminación de los derechos económicos, sociales y culturales:** A diferencia de los derechos civiles y políticos, los DESC presentan contenidos menos específicos y la determinación del contenido y alcance de cada uno quedaría al criterio de un juez.
- B. Crítica presupuestaria:** Los jueces no tienen en cuenta las restricciones presupuestales, ya que no les corresponde obtener los impuestos y recursos para financiar las políticas públicas.
- C. Crítica democrática a favor de la mayoría:** La intervención de los jueces en políticas públicas—y por lo tanto en la construcción de la memoria histórica— es antidemocrática puesto que no son elegidos democráticamente por la mayoría.

---

60 UPRIMNY YEPES, Rodrigo, "Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía", Revista PRECEDENTE, 2001; julio, 2006; págs. 35-66.



- D. Críticas relativas a la “constitucionalización” rígida del desarrollo:** Los jueces, al pronunciarse sobre políticas públicas o la economía, declaran que determinadas estrategias son incompatibles con el ordenamiento jurídico o que sólo una de ellas es posible, generando una rigidez excesiva en temáticas con intrínseca dinámica.
- E. Críticas relativas a la desmovilización social:** La intromisión de los tribunales en determinadas temáticas erosiona la participación democrática, en virtud de que la población reemplaza la lucha electoral y la movilización social y política por la interposición de acciones judiciales.
- F. Críticas relativas a la “politización” de la justicia:** Los jueces, al pronunciarse sobre temas del pasado y la verdad histórica, decidirán desde su posición política particular, favoreciendo o perjudicando a determinados grupos de la sociedad y poniendo en riesgo la independencia judicial.

El autor reconoce que estas críticas son merecedoras de un amplio y exhaustivo estudio. Cada una debe ser analizada con detenimiento para evitar conclusiones simplistas y pasionales. Aún más, reconoce que será imposible llegar a conclusiones determinantes y últimas en el presente trabajo. Efectivamente, no puede esperarse que el autor logre dar fin a esta cuestión que actualmente tiene a la comunidad académica en medio de un tedioso e inabarcable, pero fructífero, debate.

## **A. Crítica de la indeterminación de los derechos económicos, sociales y culturales**

Una de las ideas que sostuvo durante mucho tiempo la concepción de los DESC como *soft law* ha sido la idea de que estos son indeterminables en cuanto a su contenido si se les compara con los derechos civiles y políticos. Dicha percepción atendía a complejas interrogantes como, por ejemplo, qué entender por derechos a la salud, qué comprende, cómo debe ser garantizado y a qué están obligadas las autoridades. O por ejemplo, definir qué implica el derecho a la vivienda digna y cómo definir cuándo una vivienda es digna y cuándo no. ¿Cómo definir el derecho a una vida digna? ¿No existen a caso tantas definiciones de vida digna como perspectivas personales respecto de lo que ésta debe significar? Por mucho tiempo, ante estas dudas no se dio más respuesta que declarar a los DESC como indeterminables y que, por lo tanto, no podían ser exigidos y garantizados con la misma eficacia, rigurosidad y vinculatoriedad que los derechos civiles y políticos. Estos, por su parte, se entendieron como derechos claros, bien definidos y concretos. Eran considerados los derechos más “reales”, mientras que los otros eran buenas intenciones y, si

acaso, principios rectores.

Sin embargo, la realidad es otra. La experiencia ha refutado que los derechos civiles y políticos sean más claros y determinados que los DESC. Podemos remitirnos, como un simple ejemplo, a los temas más polémicos a nivel internacional respecto de los derechos civiles y políticos. Si uno se aproxima a los puntos de fricción de opiniones en temas como el aborto y el matrimonio entre personas del mismo sexo, vemos que ha sido desmantelado el mito de que para garantizar estos derechos basta la mecánica aplicación por simple subsunción. ¿Cuándo empieza la vida humana? ¿Desde el momento de la concepción o a partir de determinada etapa de desarrollo del embrión? ¿Qué debe ser entendido como familia y cuál debe ser su finalidad? ¿El Estado debe reconocer la calidad de matrimonio a una pareja de personas del mismo sexo y concederle los derechos respectivos? No pretende el autor abordar estas temáticas polémicas y ajenas al presente análisis, sino señalar que los derechos civiles y políticos pueden ser igual de indeterminados que los DESC.

Por otra parte, no todas las obligaciones de garantía de los DESC son completamente indeterminadas. En el contexto constitucional mexicano, existen obligaciones expresamente impuestas a las autoridades. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles educativos o el garantizar un día de descanso por cada seis días de trabajo son ejemplos de obligaciones específicas y determinadas en materia de DESC.

No puede sino concluirse que es falsa la idea de desestimar las obligaciones para garantizar los DESC debido a su supuesto carácter de indeterminables en comparación con los derechos civiles y políticos. No existe razón de peso para supeditar la judicialización de los derechos humanos al grado de determinación en relación con otros.

## **B. Crítica presupuestaria**

Las políticas públicas cuestan y los Estados no están obligados a lo imposible. Debemos partir de ese punto. Si bien existe responsabilidad por parte de las autoridades de cumplir los derechos humanos, la capacidad de acción para su cumplimiento será determinada por la capacidad presupuestal de cada país.

Sin embargo, al hablar de DESC, la incapacidad económica de un Estado no implica una absolución de sus deberes relativos a derechos humanos. Al respecto, el Protocolo de San Salvador establece en su artículo 1 los principios generales respecto a las obligaciones

de adoptar medidas para satisfacer dichos derechos, según las cuales los Estados deben adoptar las medidas necesarias “*hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo*” para garantizar estos derechos.

No basta con que un Estado afirme no tener capacidad económica para satisfacer los DESC, sino que debe demostrar que, efectivamente, está haciendo uso del máximo de recursos disponibles de conformidad con su grado de desarrollo. Asimismo, el Estado debe hacer uso de los recursos disponibles de manera óptima, priorizando las necesidades más básicas de la población para que éstas puedan ser satisfechas de manera universal y eficaz. Eventualmente, el principio de progresividad exige que nada de lo concedido a los ciudadanos para garantizar sus derechos sea retirado existiendo aún los recursos para otorgarlo de la misma medida.

Sin embargo, como ha sido señalado *supra*, la crítica presupuestaria apunta a la incapacidad de los jueces para conocer los efectos económicos y presupuestarios de las decisiones respecto a temas de compleja y gran dimensión, como es la economía y los DESC.

Rodrigo Uprimny ha desarrollado, al respecto, una respuesta a esta crítica, relativa a la “*insensibilidad conveniente*” de los jueces.

*“Es pues válido que se exija de los jueces una cierta valoración de los eventuales efectos de las sentencias. Sin embargo, en un régimen que reconoce los derechos de la persona, una cierta insensibilidad de los jueces por las consecuencias - financieras o políticas - de sus decisiones es también recomendable, pues implica que existe una autoridad estatal - el juez- que estará dispuesta a proteger ciertos valores, sin importar que su decisión sea impopular o que cueste mucho al erario público. En eso consiste precisamente la independencia judicial, que es una de las grandes conquistas del Estado de derecho. O imaginen ustedes en qué quedarían los derechos humanos, si los jueces se abstuvieran de proteger al inocente por el temor a las reacciones sociales ante un fallo absolutorio, o de condenar al Estado por el daño ocasionado por sus agentes, en consideración de los efectos financieros negativos de esa decisión sobre el equilibrio fiscal”<sup>61</sup>.*

Las conclusiones de Uprimny toman un vuelo determinante al advertir de las inconveniencias de que los jueces tomen decisiones en virtud de las consecuencias que éstas tendrían.

*“En efecto, defender que los jueces tomen sus decisiones con criterios puramente «consecuencialistas», esto es, basados únicamente en los eventuales efectos del fallo,*

61 *Ibidem*, págs. 47 y 48.

*puede conducir a una politización extrema de la administración de justicia, con graves efectos sobre la seguridad jurídica y sobre los derechos individuales, por las siguientes tres razones: de un lado, como lo sabe cualquier sociólogo o economista que haya estudiado un poco el tema, conocer con precisión los efectos sociales de una decisión judicial es, en muchos casos, no sólo una labor muy ardua, sino que conduce a conclusiones encontradas entre los propios investigadores*<sup>62</sup>.

A pesar de todo, la crítica presupuestaria no deja de tener un origen comprensible y legítimo, por lo que no puede desecharse. Más bien, debe servir como un eje central para que el ejercicio de la función judicial en el desarrollo de una política pública no caiga en las consecuencias que se teme.

### **C. Crítica democrática a favor de la mayoría**

Esta crítica, denominada por Alexander Bickel como la “dificultad contramayoritaria”, cuestiona el hecho de que un grupo de personas (los jueces constitucionales) que no fueron elegidas democráticamente anulen, modifiquen u ordenen políticas públicas y demás decisiones tomadas por otras autoridades que sí fueron electas mediante el voto de la mayoría (Poder Ejecutivo y Legislativo)<sup>63</sup>. Resulta una discusión compleja que no puede ser satisfecha con respuestas simplistas. Se procede a un intento por sintetizar las posturas más aceptadas o consensuadas por los que apoyan el activismo judicial en políticas públicas para garantizar los DESC.

El control constitucional en sí implica un mecanismo contramayoritario que pretende impedir que las libertades de los individuos y las minorías puedan ser arrasadas por el vaivén político y las decisiones de la mayoría predominante<sup>64</sup>. La teoría de pesos y contrapesos entre los poderes que constituyen un Estado democrático debe ser leída a través del nuevo lente que nos ofrecen los derechos humanos. Desde esta perspectiva, se apuesta por una democracia inclusiva y no a la tiranía de la mayoría. El control ejercido por un Tribunal Constitucional representa el contrapeso a las decisiones de las mayorías para evitar que los derechos humanos, condición *sine qua non* en un Estado de Derecho, de las minorías no sean suprimidos. Lo contrario sería concluir que no existe límite alguno a las decisiones de las mayorías, ni siquiera cuando estas afecten los principios constitucionales que consagran los derechos humanos, los cuales por definición no pueden ser suprimidos ni cancelados salvo en casos excepcionales y cumpliendo con los principios de ponderación

62 *Ibidem*, págs. 35-66.

63 *Ibidem*, pág. 52.

64 BERNAL PULIDO, Carlos; “*El derecho de los derechos*”, Universidad Externado de Colombia, Quinta Reimpresión, Bogotá 2008, pág. 29.

y proporcionalidad.

Pongamos como ejemplo la lucha por los derechos civiles y políticos de la población afrodescendiente en Estados Unidos. La Suprema Corte de Justicia de ese país fue un actor indispensable para el reconocimiento de una minoría, sirviendo como un contrapeso a la voluntad de la aplastante mayoría blanca a favor de conservar las políticas de segregación racial. De haber supeditado los derechos civiles y políticos única y exclusivamente a referéndums o plebiscitos, por ejemplo, el resultado histórico hubiese sido otro. Si los derechos humanos son entendidos como los límites al poder soberano y, en una democracia, la soberanía reside en el pueblo, el papel de los jueces constitucionales es garantizar que la democracia no se traduzca en una dictadura de la mayoría.

*“Las reglas de la democracia política (verbigracia, las normas sobre el sufragio universal para la elección de órganos legislativos, o el principio de mayoría en la formación de las decisiones de éste) disciplinan las formas de expresión de la soberanía popular mediante la definición de competencias (quién decide) y procedimientos (cómo se decide). Las reglas del Estado de Derecho, en cambio, garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos (por ejemplo, de un lado, las prohibiciones de suprimir o limitar, fuera de los casos constitucionalmente previstos, la libertad personal; del otro, las obligaciones de remover las desigualdades sociales, entre otros medios, por vía del trabajo o de la educación), imponiendo a dicha soberanía límites de contenido que se traducen en un espacio de lo indecible (qué se decide)”<sup>65</sup>.*

Lo anterior no implica adoptar una posición extrema en la cual la balanza siempre deba ir a favor de las minorías. Lo que aquí se expresa es la imposibilidad de negar que los jueces constitucionales garanticen los DESC por su presunta calidad de autoridad antidemocrática. Es posible un control constitucional cuando éste se basa en el principio de ponderación para regular que, en la medida en que las circunstancias lo permitan, nadie sea obstaculizado en el ejercicio de sus derechos humanos, sea que pertenezca a una mayoría o a una minoría. Lo contrario nos llevaría a cuestionar la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de amparos contra leyes o actos de autoridades que han sido elegidas mediante el voto, en virtud de que su actuación representa la voluntad de la mayoría. Esto sería, por demás, ingenuo.

Como manifiesta Bernal Pulido, “[s]i el juez emplea correctamente los métodos de interpretación, se mantiene siempre en el lugar que le corresponde, asegura de forma pertinente la supremacía de la Constitución y la integridad de los derechos fundamentales,

<sup>65</sup> GÓMEZ ROMERO, Luis; “*El tiempo de los débiles: garantismo y literatura*”, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2008, pág. 63.

*y no representa un peligro para el funcionamiento de la democracia*<sup>66</sup>. Lo anterior tampoco debe interpretarse en el sentido de caer en el hermoso engaño de que todo juez es el Hércules descrito por Ronald Dworkin, infalible en todas sus actividades y decisiones que siempre emite la sentencia correcta en cada caso. Evidentemente, en el caso de los DESC, el peso presupuestal que trae consigo su cumplimiento profundiza el debate y lo complica. Sin embargo, la posibilidad de que determinados jueces realicen mejor su trabajo que otros no desestima el papel que en sí juega el control constitucional para garantizar que, sobre cualquier otra cosa, los derechos humanos imperen sobre el sistema jurídico.

El debate no se agota aquí y la crítica democrática a favor de la mayoría presenta varias aristas que deben ser analizadas con detenimiento, labor que, para el pesar del autor, no es el objetivo del presente trabajo. Sin embargo, se considera que lo anteriormente señalado sirve como una buena base para justificar el papel del control constitucional en materia de DESC a pesar de la crítica imperante.

#### **D. Críticas relativas a la “constitucionalización” rígida del desarrollo:**

La siguiente crítica en cuestión es aquella que advierte que los jueces, al pronunciarse sobre políticas públicas en DESC o la economía, vetan o declaran incompatibles con la constitución determinadas estrategias u opciones de decisión o que, en dado caso, determinan que sólo una de ellas es posible, generando una rigidez excesiva. Al respecto, debemos partir del hecho de que no pueden confundirse que estándares necesarios deben ser protegidos para el correcto funcionamiento del Estado de Derecho. Retomando lo desarrollado respecto a la crítica del supuesto carácter antidemocrático del control constitucional de los DESC, debemos advertir que los derechos humanos son la base de un Estado y que, para aquellos Estados que se atribuyen el carácter de democráticos, esa democracia no puede ir contra sí misma. Desde esta perspectiva, hablar de una Constitución es hacer referencia al conjunto de reglas mínimas que deben ser protegidas en todo momento, ante las cuales todos y cada uno de los actores sociales, desde autoridades hasta los propios ciudadanos, encuentran un límite a sus acciones.

Desde esta tesitura, podemos apreciar que una cosa es que determinadas decisiones o estrategias adoptadas por el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo puedan ser declaradas inconstitucionales porque lesionan de manera directa, injustificada y desproporcional los derechos humanos, y otra cosa distinta es anular el pluralismo de opciones y posibilidades que pueden ser sujetos a debate y posterior adopción y ejecución por los respectivos órganos

---

66 BERNAL PULIDO, Carlos; óp. cit. supra, nota 29, pág. 29.

estatales. En el mismo sentido, que un Tribunal Constitucional ordene una política pública encaminada a garantizar los DESC de un individuo o grupo de personas no implica *per se* que se declare una única y exclusiva opción, método o estrategia para garantizarlo.

Al respecto, resulta pertinente remitirnos nuevamente a las valoraciones de Uprimny Yepes que, si bien son tomadas de un texto dedicado específicamente a la economía, no deja de hacer referencia a los DESC y resulta aplicable para el presente análisis.

*“En efecto, una Constitución que reconoce los derechos sociales no puede ser absolutamente neutra en materia económica, como tampoco es neutra en política criminal una constitución que reconoce el debido proceso penal y prohíbe la tortura pues, en ambos casos, la ley fundamental está excluyendo ciertas opciones políticas a las mayorías democráticas. Así, no puede el Congreso invocar el principio democrático para poner en marcha una estrategia contra el delito fundada en la tortura sistemática y en el desconocimiento masivo del derecho de defensa de los acusados. En ese mismo orden de ideas, tampoco pueden las mayorías democráticas poner en marcha estrategias de crecimiento contrarias a los derechos sociales prestacionales, o fundadas en la eliminación del derecho de huelga de los trabajadores. Es pues indudable que ciertas opciones económicas son inconstitucionales. Sin embargo, esto no significa que la Constitución excluya la posibilidad de que existan múltiples alternativas de desarrollo, pero todas dentro de los marcos que fijan los derechos sociales”<sup>67</sup>.*

Una Constitución establece las bases fundamentales de una sociedad, por lo que la tarea del juez constitucional no puede ser otra sino garantizar que esas bases persistan y no se vean transgredidas ante posibles decisiones de cualquiera de los órganos de gobierno.

Debido a la naturaleza de esta crítica, resulta pertinente hacer una breve pausa en su análisis, puesto que diversas consideraciones que le dan respuesta serán desarrolladas más adelante al estudiar los posibles modelos o marcos de acción en los que puede desarrollarse un activismo judicial en materia de DESC responsable, eficaz y conveniente. No obstante, se adelanta que, con base en lo ya expresado, los límites a las decisiones legislativas y administrativas en virtud de violentar los derechos humanos no son iguales a una constitucionalización rígida del desarrollo, por lo que no es un argumento suficiente para desechar la acción judicial en materia de DESC.

---

67 UPRIMNY YEPES, Rodrigo, óp. cit. supra, nota 25, pág. 64.

## E. Críticas relativas a la desmovilización social

Pasamos ahora a analizar si, como se argumenta, la intromisión de los tribunales en determinadas temáticas erosiona la participación democrática en virtud de que la población “reemplaza” la lucha electoral y la movilización social y política por la interposición de acciones judiciales. Efectivamente, un excesivo activismo judicial resulta perjudicial, toda vez que reemplaza el escenario de toma de decisiones. Mencionábamos *supra* como ejemplo el papel de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos durante los años cincuenta y setenta como indispensable para el reconocimiento de los derechos de las minorías afrodescendientes. Sin embargo, no puede olvidarse que, antes de la Corte Warren, el máximo tribunal de ese país se caracterizó a principio del Siglo XX por su conservadurismo y por desmovilizar los movimientos sociales que buscaban generar cambios en la forma de entender el sistema democrático en el que se desarrollaban.

Al respecto, una vez más tomando de referencia los criterios de Uprimny Yepes, quien a su vez toma el modelo teórico de Mauricio García, debemos atender a tres variables para valorar si el activismo desmoviliza o no a la sociedad<sup>68</sup>: (i) la actitud de los jueces (progresista o no), (ii) su competencia o incompetencia, en términos técnicos y de conocimiento del asunto, y (iii) que exista o no una participación política eficiente o no para desarrollar los derechos sociales. Efectivamente, pareciera que el contar o no con las condiciones favorables para que un activismo judicial resulte benéfico para la sociedad queda supeditado al azar de la historia. Sin embargo, la actividad de las Altas Cortes en cualquier país y el beneficio o no que aporten a la sociedad depende, al igual que en el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, de aquellos que ejerzan las funciones judiciales. El vaivén de los tiempos es irreparable y trae consigo diferentes escenarios que, en un momento dado, pueden ser benéficos o perjudiciales para la prevalencia de los derechos humanos.

Efectivamente, existe el riesgo de desmovilización social y no puede sino exigirnos una alerta constante al respecto. Sin embargo, esta crítica no es suficiente para desestimar que, en cualquier circunstancia, el activismo judicial puede ser benéfico en coyunturas históricas concretas y aportar valiosas conquistas en materia de derechos humanos.

## F. Críticas relativas a la “politización” de la justicia

Por último, pero no menos importante, pasamos a discutir la alegada “politización” de la justicia que supuestamente conlleva el activismo judicial. Esta tesis sugiere que los jueces, al pronunciarse sobre determinados derechos (como es el derecho a la verdad),

68 *Ibidem*, pág. 66.



decidirán desde su posición política particular, poniendo en riesgo la independencia judicial. Debemos reconocer que existe cierta realidad en cuanto a los posibles efectos negativos de una judicialización excesiva de la política, debido a que, en algunos casos, puede imponer sobre los jueces tareas que, por su dimensión y cantidad, no se encuentren en posición de resolver como único actor en el tablero.

Sin embargo, como ya ha sido mencionado, la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de los DESC no implica *per se* renunciar a los demás escenarios ajenos al Poder Judicial que son igualmente urgentes. El autor ve la exigibilidad judicial de estos derechos como un eslabón más en una red compleja de actores y circunstancias que se encuentran en constante dinamismo. Resulta indispensable medir el alcance de la participación de manera holística para entender cuál es el papel coyuntural que debe jugar un Tribunal al momento de enfrentarse con un amparo, tutela, acción constitucional o *mandado de segurança*.

Asimismo, el autor coincide con Dworkin en cuanto hay que abandonar la arcaica idea de que los jueces son seres autómatas sin ideología, postura política o moral hacia determinados temas y que aplican de manera casi robótica el derecho<sup>69</sup>. Los jueces son entes políticos que, sin embargo, deben traducir sus posiciones políticas en un lenguaje jurídico eficaz para que sus decisiones no sean arbitrarias. Esto implica prestar especial atención a la argumentación jurídica de las sentencias de los jueces para que, incluso en el ejercicio de sus posturas personales, se encuentren limitados por un marco jurídico que no pueden ignorar o transgredir. Siguiendo la alegoría de Dworkin, el derecho es una obra incompleta iniciada por autores posteriores, ante la cual el juez actual posee libertad dentro de los límites y parámetros previamente establecidos. La argumentación jurídica juega un papel indispensable para evitar, precisamente, una politización de la justicia en la cual impere lo político sobre lo jurídico en las decisiones de los jueces. Sin embargo, esta temática no forma parte de los objetivos de la presente obra, por lo que no se profundizará en ello<sup>70</sup>.

#### **IV. Experiencias de judiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales con sentencias desestabilizadoras y con efectos estructurales**<sup>71</sup>

69 Al respecto, véase la célebre obra “*Los derechos en serio*” de Ronald Dworkin.

70 Para profundizar en temas relacionados a la argumentación jurídica y el papel de los jueces en materia de derechos humanos, el autor recomienda consultar la excelente obra “El derecho de los derechos” de Carlos Bernal Pulido (Universidad Externado de Colombia, Quinta Reimpresión, Bogotá 2008).

71 Para profundizar en el alcance de estas sentencias, se recomienda consultar: ACUÑA, Juan Manuel; “*El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México*”, disponible como parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a través del enlace: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/4.pdf>. El autor advierte que, si bien este texto sirvió como documento referencial, la redacción del análisis aquí vertido fue posterior a la lectura de cada una de las sentencias en su texto original.

Es importante precisar que en México no han existido experiencias de acciones colectivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales que hayan generado consecuencias desestabilizadoras con efectos estructurales. La razón de ello es, en gran medida, la inexistencia del amparo difuso en México y la ausencia durante mucho tiempo de la posibilidad de un amparo colectivo, aspecto que fue incluido recientemente a través de la Ley de Amparo vigente. Otro motivo de peso es el carácter inter partes del amparo en México. Al no existir un control horizontal (*drittwirkung*), las sentencias difícilmente pueden tener un alcance amplio con efectos estructurales.

Sin embargo, han existido algunas experiencias que, con todas las limitaciones en los alcances de las sentencias, han significado pasos importantes. Estas sentencias se caracterizan por una actividad holística por parte de los jueces, quienes no se limitaron a la aplicación automática por subsunción de la legislación, sino una interpretación conforme a los derechos reconocidos en la Constitución Política. Si bien la gran mayoría de estos fallos han tenido efectos indirectos en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de quienes los promovieron, resultan de especial atención para visualizar posibilidades de heurística judicial para potencializar y optimizar el respeto, protección, garantía y ejercicio de los derechos humanos.

### **1. Suprema Corte de Justicia de la Nación**

*Caso Castro Ramírez Vs. Secretaría de Salud y otras.*

(Amparo en revisión 2231/97)<sup>72</sup>

Efectos directos

El señor José Luis Castro Ramírez, quien padecía de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, interpone amparo en contra de la emisión del cuadro básico y catálogo de medicamentos del año 1996, así como la ejecución de determinadas disposiciones contenidas en el mismo, debido a que éste no incluía medicamentos necesarios para tratar su enfermedad. Dichos medicamentos se encontraban disponibles en el mercado, pero consideró que la negativa de suministrarlos por parte de la Secretaría de Salud vulneraba su derecho a la protección de la salud. El peticionario señaló como violados en su perjuicio los artículos 1, 4 (párrafo cuarto), 14 (párrafo segundo) y 16 (párrafo primero) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal admitió la demanda el 11 de diciembre de 1996 y dictó sentencia definitiva el 21 de mayo de 1997, en la cual denegó el amparo. El recurso de revisión fue conocido por la Suprema Corte de Justicia.

<sup>72</sup> Disponible en formato digital a través del enlace: [http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1997/2231\\_97.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1997/2231_97.pdf)

En la primera instancia del amparo, el juez argumentó que no existía ninguna norma que obligara a la Secretaría de Salud a brindar los medicamentos que exigía el señor Castro Ramírez. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia declaró como fundado el agravio. Al respecto, el Pleno se pronunció en el sentido de que “*el derecho a la protección a la salud sí se traduce en el derecho subjetivo a recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención médica por parte del Sector Salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que como garantía individual consagra el artículo 4º de la Carta Magna*”. En esta tesitura, la Suprema Corte de Justicia concluyó que es fundado el agravio planteado porque el derecho a la protección de la salud sí comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de la enfermedad.

Se ordenó modificar la sentencia reservando la jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito para los efectos precisados en el último considerando de la resolución.

## **2. Suprema Corte de Justicia de la Nación**

*Caso trabajadoras de la CDHDF Vs. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y otras.*

(Amparo en revisión 2543/98)<sup>73</sup>

Efectos indirectos

Un grupo de trabajadoras de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, incorporadas al régimen obligatorio de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, solicitaron al Subdirector de Afiliación y Vigencia del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado el registro de sus esposos como familiares derechohabientes sin limitación alguna, en virtud de que ellos no contaban con derechos propios de algún régimen de seguridad social. La solicitud fue negada, argumentando que los señores no cumplían con los requisitos establecidos en la Ley del ISSSTE, según la cual, para que el esposo o concubino de toda trabajadora pueda tener derecho a la atención médica, debe ser mayor de 55 años de edad o estar incapacitado física o psíquicamente y depender económicamente de ella, situación que no se configuraba

73 Disponible en formato digital a través del enlace: <http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20C3%A9poca/1998/Expediente%20AR%202543-1998%20PL.pdf>

en el caso de los esposos de las peticionarias. Las quejas alegaron la violación al artículo 1 (en relación al principio de igualdad), 4 (igualdad del hombre y la mujer y derecho a la protección de la salud), 5, 24 (ambos en relación a los servicios sociales de salud) y 123 (derecho a la asistencia médica de familiares de trabajadores) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En su análisis, la Suprema Corte de Justicia declaró que la legislación nacional debe respetar siempre las garantías que otorga la Constitución, entre ellas la de igualdad. En este fallo pueden verse algunos rasgos de lo que posteriormente sería entendido como el Principio Pro Persona, toda vez que reafirmó la postura que sustenta “*que la persona humana es lo más importante y por ello todo atributo que diferencia a los grupos humanos con la finalidad de discriminarlos o darles un trato preferente frente a otros debe ser eliminado*” por lo que cualquier individuo tiene el derecho de exigir “*a sus autoridades que se abstengan de otorgar trato diferente a las personas que se encuentran en una misma situación*”. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia concluyó que la Ley del ISSSTE violó el principio de igualdad, toda vez que carece de razones válidas que justifiquen la distinción, sino que se basan únicamente en el sexo.

### 3. Suprema Corte de Justicia de la Nación

*Caso militares seropositivos Vs. Ejército Mexicano y otras.*

(Amparo en revisión 259/2005)<sup>74</sup>

Efectos indirectos

El caso tiene relación con militares del Ejército Mexicano que fueron dados de baja debido a que se les había detectado el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), por lo que fueron declarados “inútiles” para continuar en funciones, lo que implicaba, a su vez, que se les dejaría de suministrar el servicio médico y los medicamentos que son esenciales para su condición de salud. No se trató de un caso colectivo, sino de distintas demandas de amparo promovidas en lo individual. En el caso particular del amparo en revisión 259/2005, el quejoso argumentó la violación a los artículos 1, 4, 14, 16 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Suprema Corte de Justicia señaló que la igualdad es un principio que otorga a las personas no solamente la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también *en* la ley, la cual tendrá que ajustarse a las disposiciones constitucionales sobre igualdad para ser constitucional. También declaró que el artículo 4º constitucional no establece un derecho subjetivo a la salud que pueda hacerse valer sin condición alguna ante las instituciones

74 Disponible en formato digital a través del enlace: [http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Inf%20Otorgada%20Jur/2007/39\\_259.pdf](http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Inf%20Otorgada%20Jur/2007/39_259.pdf)

estatales, pero que esto no quiere decir que se trate de un derecho retórico, “*sino que debe tomarse en cuenta que este mandato vincula a los poderes públicos a emitir la regulación necesaria y a crear los órganos que garanticen la tutela de este derecho, a establecer políticas públicas tendientes a su realización plena, previendo, en todo caso, que el hecho de no ser derechohabiente de alguno de los sistemas de seguridad social se constituya en un obstáculo para acceder al derecho a la salud, y que, en caso de incumplimiento del Estado, puede acudirse a los medios de control constitucional para que se acate esta disposición*”.

Sin embargo, no estimó que habían elementos para considerar que hubo una violación de la norma combatida en virtud de los requisitos que establece para gozar de las prestaciones, pero sí determinó que el acto por el cual se declaró de “inútil” al quejoso y por el cual se le dio de baja fue violatorio al principio de igualdad. La Suprema Corte de Justicia argumentó que “*existe abundancia de elementos en la literatura científica y médica contemporánea que permite ver que, en el proceso infeccioso del VIH - SIDA, existe siempre un periodo más o menos largo, en el que, las personas que se han contagiado se encuentran en aptitud de realizar una vida absolutamente normal, sin poner en riesgo a los demás, si se toman las medidas preventivas adecuadas*”. En este sentido, reconoció la diferencia entre tener VIH y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida por lo que las personas con VIH no son, per se, agentes de contagio directo o individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del ejército.

La Suprema Corte de Justicia ordenó dejar insubsistente el procedimiento de retiro instaurado al quejoso, reincorporándolo con todas las consecuencias legales en el activo de la Secretaría de la Defensa Nacional. Además, se ordenó se le cubran los haberes caídos, con descuento, en su caso, de la cantidad que haya recibido por concepto de “Compensación de Servicios” y que se le siga proporcionando asistencia médica.

#### **4. Juzgado Séptimo de Distrito en el estado de Guerrero**

*Caso Mininuma Vs. el Estado de Guerrero*

(Amparo administrativo 1157/2007-II)<sup>75</sup>

Efectos directos

La comunidad mixteca de Mininuma, ubicada en el municipio de Metlatónoc, Estado de Guerrero se encuentra, históricamente, bajo el flagelo de la pobreza. Debido a la falta de una unidad médica proporcionada por el Estado y ante la muerte de personas por la falta de atención de sus enfermedades, los integrantes de dicha comunidad promovieron un amparo alegando, entre otras, la violación al artículo 4 constitucional, relativo al derecho a <sup>75</sup> Disponible en formato digital a través del enlace: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0812/2.5-21-JD07-MX-AI-2007-1157.pdf>

la salud. En la demanda, los peticionarios señalaron como actos reclamados la resolución de fecha 16 de octubre de 2007 en la que la Secretaría de Salud del Estado de Guerrero negaba el recurso de inconformidad en contra de la negativa de proveer en todo lo necesario para que la comunidad tuviera una unidad médica con personal capacitado y cuadro básico de medicamento. Asimismo, también se señaló como acto reclamado la violación al derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política debido a que la comunidad carecía de acceso a los servicios de salud que por ley debe garantizar la Secretaría de Salud del estado de Guerrero.

En la sentencia, se negó el reconocimiento de la representación colectiva a nombre de toda la comunidad de Mininuma, por lo que se declaró que el Juez sólo podía conocer los agravios de los peticionarios directos debido al principio de instancia de parte. A pesar de ello, la sentencia tuvo efectos colectivos. El Juez concedió amparo a los quejosos por la negativa de acceso a la salud prevista en el párrafo tercero del precepto 4° de la Constitución Política para efecto de que *“cumplan de inmediato con el acceso a la salud”* y se proceda a la *“instalación de la casa de salud”* a la cual *“se le proporcionen los elementos básicos o necesarios para su buen funcionamiento acondicionamiento, mobiliario y medicamentos adecuados”*, así como garantizar que se cumpla con la cartera de servicios atinentes a la casa de salud. Asimismo, el Juez determinó que *“[c]omo el centro de salud ubicado en Metlatónoc, Guerrero, no cuenta con las condiciones mínimas establecidas en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS); por ende, es necesario contar con el inmueble adecuado que en realidad funcione como centro de salud, que cuente desde luego, con los elementos y servicios necesarios para su buen funcionamiento (...) sin que para el caso las autoridades sanitarias primarias del estado de Guerrero, puedan alegar falta de presupuesto, pues se trata de un motivo injustificable para cumplir con un imperativo constitucional”*.

Otra novedad de la sentencia es que se basó en tratados internacionales y pronunciamientos de instancias internacionales para fundamentar el fallo. Teniendo en cuenta que la sentencia es previa a las reformas constitucionales del año 2011 en materia de derechos humanos, resulta plausible que el Juez haya tomado una postura contraria a la imperante al determinar que los derechos humanos en los tratados internacionales son derecho vigente a nivel interno y no principios o lineamientos cuyo cumplimiento se encuentra al arbitrio de la autoridad.

## A MANERA DE CONCLUSIÓN

En México, los derechos económicos, sociales y culturales han sido un anhelo desde antes de que se les reconociera bajo esa conceptualización jurídica y política. Desde

Jacinto Canek y José María Morelos, pasando por Emiliano Zapata, Lucio Cabañas y el Movimiento Zapatista, la incapacidad y/o falta de voluntad del Estado para garantizar una verdadera justicia social ha mantenido a nuestro país entre los turbios cauces de la historia. Movilizándose y en riesgo; igual de heroico que trágico. No es cuestión de realizar un juicio ideológico a cada uno de los personajes que han marcado las luchas sociales en nuestro territorio, sino de reconocer que cada una de esas voces escuchó su propio eco en las multitudes que los acompañaron, las cuales estaban dispuestas a todo para que los derechos sean el objetivo primordial del Estado.

Acertadamente ha sido elegida una famosa frase de Francisco de Paula Santander para coronar la entrada del imponente Palacio de Justicia de Colombia: “*Colombianos, las armas os han dado la independencia, las leyes os darán la libertad*”. Este llamado no puede ser sino importado a cada uno de los pueblos de nuestras Américas, con la intención de que el nuevo siglo que se despierta sea un escenario para que las vías pacíficas permitan una transformación social efectiva. La justicia constitucional es prometedora en este sentido, pero no se exime de riesgos y aspectos que la doctrina y la práctica, así como la política y el derecho, deben perfeccionar y, en su caso, regenerar. Queda en manos de la sociedad seguir abordando ingeniosos y loables esfuerzos para exigir los derechos económicos, sociales y culturales. La vía judicial es una opción. No la única — no debe serlo— pero es una valiosa opción.



## BIBLIOGRAFÍA

**ACUÑA, Juan Manuel.** “*El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México*”, disponible como parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a través del enlace: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/4.pdf>.

**ABRAMOVICH, Víctor.** “*Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo*”, Revista de la CEPAL, Número 88, Abril 2006.

**BERNAL PULIDO, Carlos.** “*El derecho de los derechos*”, Universidad Externado de Colombia, Quinta Reimpresión, Bogotá 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (Fondo; Sentencia de 29 de julio de 1988; Serie C No. 4).

- *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; Serie A No. 6)
- *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay* (Sentencia de 26 de septiembre de 2006; Serie C No. 155).
- *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador* (Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 25 de octubre de 2012; Serie C No. 252).
- *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; Sentencia de 30 de noviembre de 2012; Serie C No. 259).

**EJEAMENDOZA, Guillermo.** “*Teoría y ciclo de las políticas públicas*”, Octubre de 2006, pág. 3. Disponible en formato digital a través del enlace: <http://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/Políticas-Publicas/TEOR%C3%8DA%20Y%20CICLO%20DE%20LAS%20POL%C3%8DTICAS%20P%C3%9ABLICAS.pdf> (Última consulta del 8 de mayo de 2013).

**GÓMEZ ROMERO, Luis.** “*El tiempo de los débiles: garantismo y literatura*”, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2008.

**GONZÁLEZ PLESSMANN, Antonio.** “*Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una propuesta para su conceptualización*”. Disponible en versión digital a través del enlace: <http://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos-economicos-sociales-culturales-pp/05politicas-publicas-con-enfoque-derechos10112010.pdf> (Última consulta: 5 de abril de 2013).

**Juzgado Séptimo de Distrito en el estado de Guerrero.** Caso Mininuma Vs. el Estado de Guerrero. (Amparo administrativo 1157/2007-II).

**MARANIELLO, Patricio Alejandro.** “*El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*”, Revista Pensar en Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires 2012.

**MEDINA, Carlos Gerardo.** “*Modelo de formación de políticas y programas sociales*”, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social.



**MESA, Domingo A.** “*Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo: el movimiento “Critical Legal Studies”*”, publicado en Criterio Jurídico, Número 2, Santiago de Cali – Colombia 2002.

**Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.** “*20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos*”; Primera Edición, México, DF. 2011.

- “*Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos: manual operativo para servidoras y servidores públicos*”, Primera Edición, México 2010.
- “*Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*”, México D.F., diciembre de 2010.

**RODRÍGUEZ- ARIAS BUSTAMANTE, Lino.** “*El derecho en la sociedad comunitaria*”, disponible como parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible a través del enlace: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/75/dtr/dtr9.pdf> (Última consulta del 6 de junio de 2013).

**Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

- Caso Castro Ramírez Vs. Secretaría de Salud y otras.(Amparo en revisión 2231/97).
- Caso trabajadoras de la CDHDF Vs. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y otras. (Amparo en revisión 2543/98).
- Caso militares seropositivos Vs. Ejército Mexicano y otras. (Amparo en revisión 259/2005).

**TAMAYO SÁEZ, Manuel.** “*El análisis de las políticas públicas*”, incluido en la obra “*La nueva administración pública*”, Alianza Editorial, Madrid 1997.

**UPRIMNY YEPES, Rodrigo.** “*Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía*”, Revista PRECEDENTE, 2001; julio, 2006.

**WOLKMER, Antonio Carlos.** “*Introducción al pensamiento jurídico crítico*”, Colección En Clave de Sur, Primera Edición, Bogotá 2003.



# LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ponencia presentada por el Dr. Rubén Sánchez Gil, el 11 de septiembre de 2013 en la Universidad Autónoma de Yucatán.



## LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES<sup>76\*</sup>

Dr. Rubén Sánchez Gil <sup>77\*\*</sup>

Muy buenas tardes a todos ustedes y muchas gracias por su presencia. Quisiera comenzar esta charla expresando mi más profundo agradecimiento al señor Rector de la Universidad Autónoma de Yucatán, MVZ. Alfredo Dájer Abimerhi, y al Abogado General de nuestra Universidad, el Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, por la oportunidad de tener este foro ante todos ustedes, en la que considero mi casa. Yo soy egresado de esta Universidad, con mucho orgullo y con mucho cariño, y para mí es un inefable honor encontrarme en el máximo auditorio de esta Casa de Estudios, con la oportunidad de exponerles algunos puntos de vista sobre los derechos humanos o fundamentales que he considerado en muy diversos momentos.

El lunes pasado seguí atentamente la exposición del magistrado Jorge Rivero Evia, gran jurista y dilecto amigo, sobre la aplicación judicial de los derechos humanos. Lamentablemente para mí y sin que pudiera mejorar en nada su brillante disertación, el doctor Rivero Evia adelantó una muy buena parte de lo que pretendía exponerles ahora; así que para llenar el tiempo que suelen tomar los actos académicos de esta clase, me dedicaré a relatar muy abigarradamente algunas anécdotas y reflexiones conforme se me vayan ocurriendo, si es que llegaran a hacerlo. Una de ellas me parece muy importante para saber cuál es el estado de la cuestión de los derechos humanos o fundamentales —luego hablaremos de eso— en el sistema jurídico de nuestro país.

En un evento realizado hace algunos meses, organizado por la Asociación de Egresados de la UNAM en el Estado de Yucatán, al que asistí por la amable invitación del magistrado Pablo Monroy Gómez, hablábamos de la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte en el caso *Florence Cassez*<sup>78</sup>, un caso del que todos supimos y respecto del cual todos en un sentido u otro tenemos alguna opinión, que no nos pasó desapercibido y fue muy notado en los medios y en las discusiones jurídicas. En aquella ocasión expresé

---

76 \* Versión escrita de la conferencia impartida el 11 de septiembre de 2013 en el auditorio “Manuel Cepeda Peraza” del Edificio Central de la UADY, en el marco del *III Ciclo de Conferencias: El nuevo esquema del Derecho Constitucional, en memoria del Dr. Jorge Carpizo MacGregor*, organizado por dicha Casa de Estudios y la Red Jurídica de Universidades Públicas.

77 \*\* Doctor en Derecho por la UNAM. Profesor en la Facultad de Derecho de la UADY.

78 Amparo directo en revisión 517/2011, 23 de enero de 2013.

mi valoración en términos generales sobre esta resolución de nuestro Máximo Tribunal, diciendo que a mí me parecía una de las mejores sentencias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado en las últimas décadas. Cuando se dio intervención a los asistentes, alguien me preguntó que si este caso fue una de las mejores resoluciones de la Suprema Corte, si fue tan brillante, tan excelsa y constituyó un modelo de aplicación jurídica, por qué solamente tuvo una votación mayoritaria simple y su proyecto no logró convencer a otros dos ministros de nuestro Tribunal Constitucional para apoyar lo resuelto en esta sentencia. Contesté en ese momento que la respuesta era a la vez muy sencilla y muy compleja; es muy sencilla porque esta discrepancia se debió —en mi modesta opinión— a que los dos ministros disidentes no pensaron que esta resolución fuera tan brillante y tan excelsa; y es muy compleja porque nos pone a reflexionar sobre qué es lo que pudo ocasionar la discrepancia entre los ministros de nuestra Suprema Corte en este caso y en muchos otros, porque la discrepancia en los Tribunales Constitucionales no es una cosa inusual, sino que se da con relativa frecuencia, y la respuesta sobre este punto me parece que es la diferente teoría de derechos fundamentales que podría apoyar cada uno de los extremos opuestos en relación con esta sentencia o con cualquier otra cuestión jurídica.

El tema de la teoría jurídica de los derechos puede parecer árido, y aun superado pues si ya pasamos Teoría General del Derecho en el primer semestre de la licenciatura, ¿para qué de manera redundante estudiar ahora a García Máynez o hablar de “norma” y otros conceptos jurídicos fundamentales? Pero este tema es de la más grande importancia, porque simple y llanamente determina la interpretación y la aplicación de las normas fundamentales. A reserva de un estudio más profundo, el desacuerdo en *Florence Cassez* y las diferentes opiniones sobre la resolución que la semana pasada sentó la Suprema Corte sobre el “bloque de constitucionalidad” o “bloque de derechos”<sup>79</sup>, radica fundamentalmente en una discrepancia en el entendimiento teórico de qué son los derechos, para qué sirven y cuál es la orientación que les debemos dar.

Antes de entrar a estos temas es necesario hacer algunas precisiones terminológicas. Primero que nada, muy deliberadamente escogí como título de esta plática “La teoría jurídica de los derechos fundamentales”; es preciso que definamos a efectos de esta charla cuál es la diferencia —o mejor dicho: relación— entre los derechos “fundamentales” y los derechos “humanos”. Nuevamente, me acojo a la casi solemne definición de Miguel Carbonell en el sentido de que los “derechos fundamentales” son “derechos humanos constitucionalizados”<sup>80</sup>; es decir, que son acogidos por el texto de la Constitución, que son formulados de una u otra manera por sus disposiciones, y que por mandato constitucional reciben el máximo rango jerárquico del sistema jurídico. Entonces, bajo esta definición, 79 Pleno, contradicción de tesis 293/2011, 3 de septiembre de 2013.

80 *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2006, pág. 9. Algunos elementos básicos para discutir esta definición se hallan en Ferrajoli, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, trad. de Miguel Carbonell, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 15, julio-diciembre de 2006, págs. 116-118.

a mi parecer, en principio no hay diferencia material entre los derechos “humanos” y los “fundamentales”; y la que hubiera sería de índole formal en cuanto a su reconocimiento por parte de la Constitución como derecho integrante del sistema jurídico mexicano.

Esta semejanza o identidad entre los “derechos fundamentales” y los “derechos humanos” la podemos ver en la gran mayoría de las disposiciones sobre derechos humanos *lato sensu* que encontramos en nuestro ordenamiento. ¿Cuál es la diferencia entre la libertad de expresión que consagra nuestra Constitución y la que prevé el Pacto de San José? Me parece que ninguna: la protección que brindan ambos ordenamientos se da precisamente a la misma conducta y las mismas personas; podría haber algunas discrepancias de redacción entre sus fórmulas dispositivas, pero creo que *grosso modo* podemos establecer que no hay una diferencia esencial entre ambos derechos y que, por ejemplo, cuando hablo con ustedes como ahora, esta acción se halla protegida tanto por el artículo 6o. constitucional como por las disposiciones que correspondan del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tendríamos en este caso una coincidencia en la aplicación de normas que tutelan más o menos la misma conducta; y si fuera preciso, habríamos de deslindar alguna cuestión muy sutil de la terminología o del significado que estas disposiciones pudieran tener, según el caso concreto y de acuerdo con la relevancia de estas diferencias textuales, a efecto de lograr una *interpretación conjunta* de las disposiciones constitucionales e internacionales, por supuesto que considerando otros principios o prescripciones que tuvieran alguna aplicación al caso<sup>81</sup>.

En conclusión para esta precisión terminológica y al menos con el objeto de que podamos entendernos, tomaré como sinónimos los conceptos de derechos “fundamentales” y los “humanos” en tanto éstos hayan sido “constitucionalizados”. Y precisamente esta identidad o correlación que puede haber entre los derechos de fuente constitucional e internacional, nos permite la creación de un “bloque de constitucionalidad”, y nos facilita hablar de “derechos fundamentales” englobando en este concepto ambas clases de derechos, como haré en lo sucesivo de esta plática. Designaré como “derechos fundamentales” a los derechos humanos de fuente constitucional e internacional que vinculen al Estado mexicano, e incluiré ambas categorías de derechos en mi concepto de “Constitución”. Por supuesto, podríamos hacer muchas precisiones, hablar de las “restricciones” a que se refirió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su decisión de la semana pasada<sup>82</sup>; mas a efectos de los términos generales de nuestra plática, considero innecesario buscar mayor exactitud en este momento que la propia de las indicaciones que acabo de hacer.

Señalé hace un momento que una teoría jurídica, una teoría de los derechos fundamentales, es absolutamente indispensable en la aplicación jurídica. Cuando aplicamos

81 Sobre esta interpretación conjunta véase Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-IMDPC, 2013.

82 *Supra*, nota 2.

los derechos, todos implementamos una teoría jurídica; al proponer una determinada interpretación en una demanda o el juzgador nos informa de que en su sentencia está aplicando los derechos de una determinada manera, las “conclusiones” de los correspondientes razonamientos están basadas en una determinada teoría de los derechos que puede ser más o menos elaborada, más o menos consciente, pero finalmente hay una manera de entender y concebir qué son y para qué sirven los derechos fundamentales.

Es necesario precisar lo que podemos entender por “teoría” de los derechos fundamentales. Para esto me basaré en el concepto que brinda el jurista alemán Ernst-Wolfgang Böckenförde en un estudio clásico que precisamente se titula *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*<sup>83</sup>. De acuerdo con este autor, una “teoría de los derechos fundamentales” es una “posición sistemáticamente orientada sobre el carácter general, la dirección y el alcance del contenido de [estos] derechos”<sup>84</sup>. En términos llanos: la manera en que entendemos la naturaleza de los derechos fundamentales, sus funciones, su origen, su finalidad en el ordenamiento jurídico, su contenido normativo y la manera en que se relacionan entre sí, y finalmente los alcances que deberíamos reconocerles.

Esta “posición sistemáticamente orientada” —a que aludiré simplemente con el término “concepción”— sobre los derechos fundamentales, es un elemento determinante de la interpretación de los derechos. Esta concepción es el punto donde inicia esta operación, y lo hace también la de cualquier texto (en sentido hermenéutico) sobre el cual recae la atribución de significado. La interpretación comienza *antes* con la “precomprensión” de su sujeto, incluso antes de que éste enfrente el texto que es su objeto; “precomprensión” o “prejuicio” que se constituye por el bagaje de conocimientos y expectativas respecto del texto que va a interpretarse<sup>85</sup>. Cuando abrimos la Constitución, por ejemplo, esperamos hallar en ella directrices normativas sobre los derechos fundamentales, las “restricciones” que se les puede imponer, su relevancia al caso concreto (por ejemplo: ante una clausura, la libertad de trabajo de quien padece esta medida nos parecerá más importante que su derecho a la salud). Cuando el intérprete se topa con el texto y busca atribuirle un significado, la interpretación comienza con la precomprensión, la idea preliminar de qué son los derechos fundamentales, para qué sirven y cómo funcionan. Estas ideas y convicciones previas determinan cómo vamos a ver el texto y qué significado les daremos, los sentidos que captaríamos inmediatamente y las orientaciones de nuestra búsqueda interpretativa al momento de desentrañar el sentido del texto y darle significado en el caso concreto.

Esta precomprensión que se da inicialmente en cada acto de interpretación, puede

83 “Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Múnich-Fráncfort del Meno, C.H. Beck, año 27, núm. 35, 28 de agosto de 1974, págs. 1529-1538. Para un resumen de este ensayo, basado en su versión española, véase Carbonell, *op. cit.*, nota 3, págs. 33-44.

84 Böckenförde, *op. cit.*, nota 6, pág. 1529.

85 Cfr. Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, 3a. ed., México, UNAM-Itaca, 2005, págs. 68-69.



formarse de muchas maneras. Además, es cambiante porque cada caso nos da un nuevo conocimiento, una nueva experiencia, que puede reafirmar nuestra convicción de qué son y cómo funcionan los derechos fundamentales, o bien cambiarla. Pero siempre mantenemos implícitamente, “internamente”, muy silenciosamente, una concepción particular de los derechos que al cabo se pone de manifiesto en la manera en que proponemos su aplicación, ya sea en los planteamientos que hacemos los abogados litigantes o de las consideraciones que nos brindan los órganos jurisdiccionales en sus sentencias.

¿Cuál es la teoría “correcta” sobre los derechos fundamentales? A lo largo de la historia ha habido diferentes concepciones, diferentes maneras de entender los derechos, influidas por muy diversos puntos de vista y experiencias. Nuevamente retomo la exposición de Böckenförde en este sentido, quien hace una clasificación con la que podríamos no estar de acuerdo, pero que es buena referencia para elaborar un catálogo de concepciones de los derechos fundamentales. Expondré dichas posiciones a continuación.

La primera de ellas es la más tradicional, la que prácticamente todos conocemos y la que muchos mantenemos al día de hoy porque es la única a la que nos hemos enfrentado por razones culturales y de formación. Se trata de la teoría *liberal* que considera los derechos fundamentales como simples derechos de abstención por parte del Estado, que buscan garantizar una esfera de libertad que el propio Estado debe asegurar a los ciudadanos en vista de una determinada experiencia histórica. Como ejemplo, volvemos al tema de la libertad de expresión, y en particular la prohibición de censura previa, que está dispuesta por la experiencia de persecución de opiniones heterodoxas, disidentes y críticas al poder público, que dio lugar a reconocer la importancia de garantizar la expresión del pensamiento.

Una segunda posición es la teoría *institucional* de los derechos fundamentales. De acuerdo con ella, éstos tienen como propósito establecer determinadas instituciones, y facultan al legislador a emitir una regulación más concreta de las mismas, lo que implica una manga más ancha a favor del legislador para establecer las limitaciones y las intervenciones en los ámbitos protegidos por los derechos fundamentales. Un típico ejemplo de esta teoría, a mi parecer, es la manera en que hemos entendido el derecho fundamental de propiedad, que tradicionalmente el Estado muy ampliamente ha podido regular y acotar en lo que mejor le parezca que corresponde al interés público y el beneficio de la colectividad, garantizando al cabo sólo un ámbito muy reducido a la misma<sup>86</sup>. En contraste, una concepción más amplia del derecho de propiedad, no meramente “institucional”, como la que propone la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>87</sup>, que asegura cualquier derecho que implique una ventaja patrimonial, y lo hace frente a expropiaciones formales y también contra otras que signifiquen un menoscabo al derecho de propiedad.

86 Cfr. “PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, tesis 957, pág. 2239.

87 *Ivcher Bronstein v. Perú*, fondo, 6 de febrero de 2001, 122 y ss.

Otra teoría, más importante que la anterior, y desde mi punto de vista opuesta a la tradicional liberal, es la *axiológica* de los derechos fundamentales. Según ella, al menos en un esbozo muy básico, estos derechos son un conjunto de valores que deben ser realizados, y que importan la posibilidad de integración de la sociedad en la medida en que su interpretación requiere una discusión pública que incluya todos los puntos de vista relativos a su contenido. Esta postura considera que los derechos fundamentales son normas objetivas y no solamente pretensiones subjetivas, son fines y propósitos que el Constituyente busca lograr, y que tienen una influencia normativa sobre todos los ámbitos del derecho. Los derechos fundamentales poseen una necesidad de realización e importan una manera diferente de interpretarlos, que se “emancipa” —por decirlo de algún modo— de los métodos tradicionales de interpretación jurídica que formuló Savigny (literal, sistemático, etc.), y que se manifiesta por la posibilidad —nota distintiva de esta teoría— de que puedan ser relativizados cuando colisionan a través de una ponderación, la cual impide que los derechos fundamentales sean posiciones jurídicas definitivas y absolutamente garantizadas por la Constitución.

Por su parte, el punto de vista *funcional-democrático* ha tenido mucha importancia en los Estados Unidos, sobre todo con las reflexiones de John Hart Ely<sup>88</sup> acerca de la libertad de expresión en esa forma de gobierno. De acuerdo con esta teoría, los derechos fundamentales son factores constitutivos de un proceso democrático. Esto vale particularmente para aquellos inmediatamente vinculados con los procesos comunicativos (libertades de expresión, información, imprenta y reunión), porque se hallan establecidos para permitir la más amplia discusión sobre los asuntos públicos para constituir “un desinhibido mercado (*market-place*) de ideas en que la verdad finalmente prevalecerá”<sup>89</sup>. Pero asimismo, también para aquellos que no tienen esta dirección, como los derechos fundamentales procesales, que finalmente también sirven para hacer cumplir las normas dictadas por el legislador democrático, electo por la voluntad popular y vocero de la misma.

¿Cuál de todas estas teorías es la “correcta”? A mi parecer todas tienen aciertos y ponen de relieve *diferentes dimensiones* de los derechos fundamentales:

- Como indica la teoría liberal, éstos fueron primeramente establecidos como cortapisa al poder público para garantizar un ámbito de libertad al ciudadano. Tal es su origen histórico y la primera impresión que tenemos de los derechos

88 Particularmente en *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Cambridge, E.U.A., Harvard University Press, 1980.

89 *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 390 (1969). Esta metáfora económica se acuñó en la opinión disidente del *justice* Oliver Wendell Holmes de que “el mejor examen de la verdad es el poder del pensamiento para hacerse aceptar por sí mismo en la competencia del mercado” (*Abrams v. United States*, 260 U.S. 616, 630 [1919]). Véase “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SU FUNCIONAMIENTO EN CASOS DE DEBATE PERIODÍSTICO ENTRE DOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN”, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. IV, enero de 2012, t. 3, tesis 1a. XXVI/2011 (10a.), pág. 2910.

fundamentales, y creo que de ninguna manera podría negarse esta primordial función.

- Sin embargo, y de manera simultánea en diversas vertientes, algunos derechos fundamentales también tienen una dimensión institucional en cuanto buscan que el legislador asegure ciertas medidas o acciones, o figuras como la propiedad, la familia u otras.
- Los derechos fundamentales poseen una dimensión axiológica, sobre la que abundaré en algunos minutos, que ha sido ejemplarmente reconocida por la Constitución española de 1978 al hablar de “valores superiores del ordenamiento” como la libertad y la justicia, que deben orientar y dirigir la producción jurídica sucesiva, su interpretación y su aplicación. Y esta idea no solamente se halla en el plano estrictamente constitucional, sino que también es un pilar del moderno derecho internacional de los derechos humanos: la Corte Interamericana ha señalado que el Pacto de San José y otros tratados similares están revestidos de un “carácter especial”, porque sus disposiciones “se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano)”<sup>90</sup>.
- Por lo menos los más importantes derechos fundamentales tienen una evidente función democrática de asegurar un proceso de decisión política en un plano de dignidad e igualdad de los ciudadanos.
- Y finalmente, varios derechos fundamentales están basados en la idea del Estado social —otra de las teorías que explicó Böckenförde—, la cual importa que el Estado esté obligado a determinadas prestaciones para lograr una vida humana digna. Tomemos como ejemplo el derecho a la vivienda y los deberes estatales que se desprenden del mismo.

Todas estas teorías acentúan alguna característica peculiar de los derechos fundamentales. Si en algo han llegado a coincidir las posturas tradicionales y modernas de los derechos fundamentales, es en decir explícitamente que éstos tienen múltiples dimensiones y direcciones. Por ejemplo, Carl Schmitt, el gran autor alemán, conocido por una teoría jurídica que aboga por una metodología muy tradicional bajo parámetros del siglo XIX, llegó a admitir la multifuncionalidad de los derechos fundamentales<sup>91</sup>; y eso

90 *Masacre de Maripán v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, 15 de septiembre de 2005, § 104. En el sentido de “salvaguardar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática” (cursivas añadidas): TEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, núms. 5095/71, 5920/72 y 5926/72, fondo, 7 de diciembre de 1976, § 53.

91 “Las diferentes funciones [de los enunciados del segundo título de la Constitución Imperial de Weimar —que se refirió a los derechos fundamentales y deberes de los ciudadanos—] no se contradicen ni necesariamente se excluyen entre sí; pueden convertirse unas en otras, y vincularse unas con otras”, Schmitt, Carl, “Inhalt und

es algo que también postulan otras teorías que hemos visto como la del Estado social, la funcional-democrática y en particular la axiológica que concibe el sistema de derechos fundamentales como un orden de valores objetivos con múltiples direcciones normativas<sup>92</sup>.

Creo que lo primero que debemos considerar para establecer qué son, para qué sirven y cómo funcionan los derechos fundamentales, es preguntarnos por qué se han establecido. Esto va más allá de una interpretación teleológica tradicional que podemos entender como aquella por la cual acertamos a determinar la finalidad que a modo de consecuencia, *a posteriori*, buscó lograr el legislador al establecer una disposición, en este caso una iusfundamental. Nuestra pregunta no se limita a las consecuencias y fines, sino que se remonta al origen de los derechos fundamentales: ¿qué vimos en la libertad de expresión o de trabajo para que amerite dos, tres o más líneas dentro de la Constitución?

En primer lugar, la determinación del Constituyente de consagrar un bien jurídico como la libertad de expresión, resulta de una experiencia histórica y cierto desarrollo cultural por los que reconoce dicho bien jurídico como algo *valioso*. Lo que implica primeramente el artículo 6o. constitucional es que la libertad de expresión —para seguir con nuestro ejemplo— es valiosa; esta libertad vale, es estimable, y nuestra voluntad debe dirigirse a conseguir su realización. Por ello, en función del reconocimiento a su *valor*, el Constituyente implícita o explícitamente formula una norma que dice más o menos así: “la libertad de expresión *debe ser*”; “ser” en el sentido de realización, de actualización efectiva en el plano material. ¿En qué medida “debe ser” la libertad de expresión? Pues al máximo posible; si hablamos de que la libertad de expresión “debe ser”, no hay un “ser” a medias, sino uno con la máxima posibilidad de actualizarse.

Los anteriores enunciados normativos, según los últimos desarrollos de la teoría general del derecho y en particular de los derechos fundamentales, se designan como “principios”. Ellos son una especie de normas que forman parte de un sistema de esa naturaleza, normas que mandan alcanzar un determinado objetivo —que la libertad de expresión “sea” — en el máximo grado posible, con un grado óptimo de realidad; de acuerdo con la terminología de Robert Alexy: operan conforme a un “mandado de optimización”<sup>93</sup>.

---

Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung”, en Anschütz, Gerhard y Thoma, Richard (eds.), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1932, t. II, pág. 606; citado por Rensmann, Thilo, *Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2007, págs.. 52-53.

92 Como señaló el Tribunal Constitucional alemán en su clásica sentencia en el caso *Lüth*: “Sin duda los derechos fundamentales son dispuestos en primer lugar para asegurar la esfera de libertad del individuo contra las intervenciones del poder público; son derechos de defensa (*Abwehrrecht*) del ciudadano contra el Estado [...] / Pero asimismo es cierto que la Ley Fundamental, que no quiere ser un ordenamiento axiológicamente neutral [...] en su sección de derechos fundamentales erigió también un orden de valores objetivos (*objektive Wertordnung*)”, BVerfGE 7, 198 (204-205).

93 Véase *Theorie der Grundrechte*, 4a. ed., Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2001, págs. 75-77 (trad. de Carlos Bernal Pulido: *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 2008).

Tras cada disposición constitucional existe un “principio”, una de las normas que ya señalé, que dice más o menos así: “el bien jurídico tutelado por la presente disposición debe realizarse en el máximo grado posible”. Podríamos discutir si existen o no estos “principios”; yo suscribo la idea de Alexy de que las normas de este tipo efectivamente se hallan contenidas en sistemas jurídicos mínimamente evolucionados —y hablo del Código de Hammurabi para acá—, y su existencia es un postulado indefectible del sistema de normas que constituye el ordenamiento jurídico<sup>94</sup>. ¿Por qué está dispuesta la libertad de expresión en los términos del artículo 60. constitucional? Porque el Constituyente estimó que esta libertad es valiosa y que “debe ser”; y de esa manera ordena que ella tenga al máximo una realidad efectiva. Claro, en particular con nuestro texto constitucional caben algunas “restricciones” —usando esta palabra hoy tan actual—, pero finalmente eso es simplemente una manera en que el Constituyente reconoce la posibilidad de que el valor que es la libertad de expresión colisione con el derecho al honor y otros principios para los cuales la Constitución también exige un cumplimiento, una realización efectiva, en el máximo grado posible.

Considerando que todas las disposiciones constitucionales suponen un determinado principio, un mandato de optimización, podemos concebir que si existe esta norma fundamental que manda la plena realización del bien jurídico a que se refiere, este mandato no está limitado a una aplicación expresa e inmediata que podamos representarnos al entrar en contacto con la disposición de que se trate, sino que exige satisfacción en *todos* los ámbitos jurídicos en que dicho valor pudiera realizarse. Por ejemplo, ¿qué tendría que ver una sentencia civil con la libertad de expresión? En principio, antes de la experiencia que ahora tenemos con las últimas sentencias de la Corte dedicadas a estos temas<sup>95</sup>, nos habría parecido que esta relación sería mínima y aun improbable; sin embargo, podemos ya saber por la experiencia procesal que tenemos en México, que ciertas manifestaciones de opinión podrían importar una afectación al derecho al honor, dando lugar a una reclamación por daños y perjuicios; y por ende habría que considerar en el caso cuál de estos dos principios constitucionales habrá de prevalecer, si la libertad de expresión o el derecho al honor, cuestión que el tribunal estaría obligado a responder puntualmente, y señalar cuál de ellos tiene mayor peso en el caso concreto de acuerdo a sus circunstancias. Éste es un mero ejemplo de la aplicación —ya frecuente entre nosotros— que pueden tener los derechos fundamentales como valores.

Otras aplicaciones de estos derechos es lo que proponía la teoría del Estado social: la necesidad de acciones positivas para asegurar el goce efectivo de los derechos

<sup>94</sup> *Begriff und Geltung des Rechts*, 4a. ed., Friburgo/Múnich, Karl Alber, 2005, págs. 126 (trad. de Jorge M. Seña: *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2004).

<sup>95</sup> Entre las que destaca el caso *Letras Libres*. Véase “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SU FUNCIONAMIENTO EN CASOS DE DEBATE PERIODÍSTICO ENTRE DOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN”, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. IV, enero de 2012, t. 3, tesis 1a. XXVI/2011 (10a.), págs. 2910.

fundamentales. Esto es algo que expresan con claridad los artículos 2o. del Pacto de San José y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para hablar de los dos tratados en la materia que son más importantes para México. Ambos preceptos obligan al Estado — no sólo al legislador sino también a la administración y la judicatura— a tomar las medidas necesarias y oportunas para asegurar el disfrute de los derechos que establecen. ¿En qué podrían consistir estas medidas? En muchísimas cosas: desde que el legislador establezca un determinado sistema de seguridad social, para asegurar la vida digna de las personas; hasta la obligación que pueda tener un juzgador de primera instancia, de otorgar determinadas medidas cautelares en un asunto civil que impidan afectaciones a los derechos. Ésta es igualmente una consecuencia de reconocer que los derechos fundamentales existen dentro del sistema jurídico, demandado plena satisfacción a los que estos principios exijan.

No obstante, quizá la más importante aplicación que podrían tener estas normas de derechos fundamentales en su calidad de principios, es su influencia en la interpretación del derecho ordinario. Hallamos en el Código Penal o en el Civil disposiciones equívocas, que pueden tener dos o más significados. El juzgador —operador jurídico paradigmático— está entonces en aptitud de escoger la interpretación A o la B de una disposición legal o reglamentaria, pero ¿es enteramente discrecional, es *ad libitum*, la opción que puede ejercer? De acuerdo con la teoría jurídica sí lo es y cualquier alternativa es igual, porque donde la ley no manda algo, el juzgador es libre de decidir; el problema es determinar si la “ley” —ampliamente entendida— en verdad ordena o no algo, de suerte que si algún *principio constitucional* tiene relevancia en este ámbito aparentemente discrecional del juzgador, esta discrecionalidad entendida como un amplio espectro de posibilidades de acción del operador jurídico en realidad no es tal, sino que está acotada por la plena satisfacción del principio constitucional de que se trate y su supremacía<sup>96</sup>.

Volvamos al ejemplo de la indemnización por los perjuicios al honor de una persona en virtud de una expresión. Los principios pueden colisionar pero no son enemigos naturales; por ejemplo: si formulara un panegírico hacia una persona, honrándola y poniendo de relieve sus virtudes, por supuesto que no habría colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor sino coincidencia plena entre ambos valores; por el contrario, si mi discurso fuera crítico, quizá habría dicha contradicción.

¿Cuál sería el fundamento en nuestro sistema jurídico para una condena indemnizatoria en nuestro ejemplo? Quizá una contravención a las “buenas costumbres” como base de la acción que se ejerza en un juicio civil<sup>97</sup>.

96 Por todos, véase “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN”, Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, tesis 358, págs. 1363.

97 Véanse los artículos 1830 y 1910 del Código Civil Federal, y 1025 y 1097 del Código Civil del Estado de Yucatán.

Aparentemente, este concepto jurídico es indeterminado, y su contenido sujeto a la voluntad del juzgador cuya discrecionalidad resolverá qué costumbres son “buenas” en nuestra sociedad; pero en realidad está acotado por la libertad de expresión que según la teoría funcional-democrática es un elemento constitutivo de esta forma de gobierno. Por eso se valoran de manera diferente las afectaciones al honor producidas por expresiones relativas a temas de interés público o de crítica al ejercicio de la función pública, que aquellas que no aluden a estas cuestiones: las primeras por supuesto que ameritan mayor protección, y salvo casos excepcionales están plenamente tuteladas por el ordenamiento jurídico por la función democrática que tiene la libertad de expresión; pero si la crítica fuera absolutamente gratuita y ajena a temas de interés público, y se refiriera a alguna persona que no es figura pública, la libertad de expresión tendría alcances mucho menores, y por tanto el derecho al honor de esa persona podría prevalecer, y la expresión ser objeto de alguna sanción<sup>98</sup>.

¿Cómo resolvemos los alcances de las “buenas costumbres” del Código Civil? No estamos hablando de disposiciones jurídicas extraordinarias, sino de un instrumento normativo que desde el principio de nuestro aprendizaje y en nuestra práctica profesional todos utilizamos con mucha frecuencia. ¿Habría algún ámbito absolutamente discrecional para el juzgador en este caso? No me lo parece de acuerdo a lo que había dicho: el juzgador tiene la obligación de reconocer el *influjo normativo* de la libertad de expresión, darle un determinado peso, contrastarlo con las afectaciones que produce al derecho al honor de la persona perjudicada por la expresión, y resolver de acuerdo con esta ponderación cuál de dichas pretensiones debe prevalecer en el caso concreto. El punto esencial de este ejemplo es que lo aparentemente queda a la buena discreción y prudente arbitrio del juzgador, en realidad no está así, pues se halla influido, “coloreado” —si se quisiera emplear este adjetivo—, por la fuerza normativa de la libertad de expresión, el derecho fundamental que en este caso particular entró en juego.

Y así, según la diferente concepción de los derechos fundamentales que asumamos, obtendremos diferentes resultados en su aplicación. Un positivista clásico negaría la posición que acabo de expresar; Kelsen seguramente habría dicho que en el caso anterior hay un ámbito de discrecionalidad absoluta a favor del juzgador, y lo que éste buenamente decidiera aplicar sería correcto, porque está a su entera libertad, sin reconocer el influjo de los derechos fundamentales, los cuales según el jurista vienés obliga inmediatamente al legislador y no así a otros operadores jurídicos. El que usamos es un claro ejemplo de cómo

<sup>98</sup> Entre los primeros y los últimos criterios jurisprudenciales sobre el tema, se encuentran respectivamente los siguientes: “DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XVII, marzo de 2003, tesis I.4o.C.57 C, págs. 1709; y “LIBERTAD DE INFORMACIÓN. EL ESTÁNDAR DE CONSTITUCIONALIDAD DE SU EJERCICIO ES EL DE RELEVANCIA PÚBLICA (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL)”, Primera Sala, *idem*, 10a. época, lib. XII, septiembre de 2012, t. 1, tesis 1a. CLXXXV/2012 (10a.), págs. 510.



una diferente teoría de los derechos fundamentales —incluso una general, que se extienda a todo el ordenamiento jurídico— puede dar como resultado variables criterios por la diferente manera en que concibamos la naturaleza, funciones y operación de los derechos fundamentales. Y digo que no se limita a estos derechos, particularmente porque la misma posición puede sostenerse frente a las disposiciones orgánicas de la Constitución como la autonomía municipal o la independencia judicial (que indudablemente tiene relación con la tutela judicial efectiva; pero concentrémonos en los derechos fundamentales).

La teoría que muy someramente acabo de presentar es la llamada “teoría de los principios” de Robert Alexy, que en realidad es manifestación de una postura *axiológica* sobre los derechos fundamentales que los concibe como *valores* del sistema jurídico que deben realizarse en cada elemento integrante del ordenamiento, satisfacerse en cada una de las sucesivas construcciones del ordenamiento jurídico, y tener una efectividad plena en los actos jurídicos que importan a las personas de carne y hueso que son parte de los expedientes con número, barra y año que tenemos en los tribunales. Y pese a no decirse así, pienso que la teoría axiológica es la que impera en la forma en que hoy estamos viendo y concibiendo los derechos fundamentales tanto a nivel constitucional como internacional, como hemos visto a lo largo de esta plática de la mano de distintas sentencias. Algunos ejemplos de nuestra jurisprudencia darán cuenta de esto.

La Suprema Corte estableció desde años antes de la reforma de 2011 que el artículo 1o. constitucional, en su redacción anterior, expresaba la “voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales”. En recientes precedentes, la Primera Sala del Máximo Tribunal reconoció que los derechos fundamentales tienen una dimensión subjetiva que implica un derecho específico de la persona que los invoca, pero también una objetiva que lleva a que su contenido normativo permee otros ámbitos de producción y aplicación jurídicas, e influya sobre ellas<sup>99</sup>. La Corte Interamericana, haciendo eco de un principio claramente establecido en el derecho internacional general y el de los derechos humanos, señaló que las disposiciones de los instrumentos de esta última materia han de tener un “efecto útil (*effet utile*)”, interpretándose de manera que realicen efectivamente en el caso particular el bien jurídico a que se refieren sus disposiciones<sup>100</sup>. Y en otras ocasiones, hablando de las ya mencionadas medidas necesarias y oportunas, este tribunal internacional indicó que las autoridades estatales deben tener una actitud en un

99 Por todos, véase “DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA”, Primera Sala, *idem*, 10a. época, lib. XVI, enero de 2013, t. 1, tesis 1a. XXI/2013 (10a.), págs. 627. Este efecto no sólo se ha reconocido en el campo constitucional, pues “las consideraciones de derechos humanos permean otras áreas del derecho internacional”, Lixinski, Lucas, “Treaty interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the service of the unity of international law”, *European Journal of International Law*, Oxford, Oxford University Press, vol. 21, núm. 3, 2010, págs. 590.

100 Entre los más recientes pronunciamientos en este sentido, *cfr. Barreto Leiva v. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2009, § 106.



sentido protector y promotor de los derechos humanos, no solamente impulsando prácticas y normas que aseguren su máximo goce, sino también removiendo obstáculos y riesgos para el mismo<sup>101</sup>.

Y resumiendo, de acuerdo con la interpretación de la interpretación de la Corte mexicana y la Interamericana, los derechos humanos deben ser *protegidos y promovidos*. ¿Suena conocido? Recordemos el artículo 1o., párrafo tercero, constitucional; exactamente eso es lo que manda hoy nuestra ley suprema con relación a los derechos humanos que constitucionalizados en ella se convierten en “fundamentales”.

Finalmente, en el plano teórico hay la misma coincidencia entre distintas concepciones de los derechos fundamentales, por lo menos en aspectos básicos. La teoría de los principios de Robert Alexy, que en realidad es una de corte axiológico como ya dije, tiene puntos de contacto con otras posiciones también muy difundidas en la actualidad como la de Luigi Ferrajoli y su garantismo —el cual me parece que muchas veces se invoca sin mayor reflexión—, posición teórica que busca “posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales”<sup>102</sup>, y sobre todo en vista de la divergencia entre el modelo constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores del ordenamiento. ¿Qué significa esto? ¿Qué tanto la ley ordinaria y las autoridades administrativas y judiciales están haciendo “efectivos”, están realizando, los principios y valores establecidos en el modelo constitucional? En pocas palabras: ¿de verdad se están realizando los valores y principios que prevé la Constitución?; ¿su realización se produce óptimamente? Eso respectivamente se preguntan Ferrajoli y Alexy, y asimismo es el *quid* de una teoría axiológica de los derechos fundamentales, formulada ya con precisión e incluyendo distintos puntos de vista como los señalados. Los derechos fundamentales son valores, son valiosos, y deben *ser*, deben realizarse plenamente. Por eso, de acuerdo con Ferrajoli, debemos cerrar la brecha entre el modelo constitucional y los niveles inferiores del ordenamiento, y hacerlo “óptimamente” como sugiere Alexy.

Aun podemos añadir un importante punto de vista que confluye con los anteriores. En un ensayo relativamente reciente, hermosísimo y que recomiendo sin reserva<sup>103</sup>, Laurence H. Tribe, profesor de Harvard y distinguido litigante en materia constitucional, dice en resumen que vemos las disposiciones escritas de la Constitución, pero hay también una “Constitución invisible”: lo que implican las disposiciones constitucionales, lo que tácitamente hay tras las fórmulas textuales del Constituyente, que importan un entramado

101 *Castillo Petrucci y otros v. Perú*, fondo, 30 de mayo de 1999, § 207.

102 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2001, pág. 25. Para una muy amplia exposición del “garantismo”, véase del mismo autor: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 2009, págs. 851 y ss. Para mayor nitidez sobre este concepto, véase Salazar Ugarte, Pedro, “Garantismo y neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-ILDPC, núm. 18, julio-diciembre de 2012, pp. 239-263.

103 *The invisible Constitution*, Nueva York, Oxford University Press, 2008.

de reglas, principios, mandatos, abstenciones y acciones positivas —como las que originan *affirmative actions*, tan polémicas en los Estados Unidos<sup>104</sup>—. En realidad, si hay una “Constitución invisible” o cuál sería su contenido, depende de la particular teoría con que enfoquemos la Constitución. Tribe propone una teoría que ve más allá del texto de la ley fundamental, y aboga por su plena efectividad considerando su origen, sus funciones, sus implicaciones, pero sobre todo lo que no dice aunque implica necesariamente.

Vemos una gran coincidencia en estas teorías que tienen diferentes procedencias y orígenes. Algunas fueron planteadas para el plano constitucional, otras se elaboraron desde el derecho internacional; unas provienen de una tradición jurídica neorromanista como las de Alexy y Ferrajoli, y otras del *common law* como la posición de Tribe. Creo que esto es un signo de que estamos acertando en puntos de vista básicos sobre los derechos fundamentales. A lo mejor no los denominamos de la misma manera sino que usamos designaciones diferentes, y quizá difiramos en algunos aspectos secundarios. Pero la confluencia de estas posiciones, casi con toda seguridad sin previo acuerdo, nos da mayor convicción de que aquello en lo que coinciden lleva algo de razón.

De lo anterior podemos obtener dos importantes conclusiones. La primera es que la manera en que concebimos la naturaleza, el origen y las funciones de los derechos fundamentales son absolutamente determinantes de su aplicación, y por ende en la efectividad que les podemos dar. La segunda es que sin importar las tradiciones jurídicas o los planos normativos (sobre todo la dicotomía nacional/internacional), la ciencia jurídica está acertando en puntos de vista e interpretaciones comunes para los derechos fundamentales, y este consenso es señal de que estaríamos yendo en el camino correcto: yo sin duda podría equivocarme; Alexy, quizás; pero es más difícil que lo hagan en conjunto Alexy, Ferrajoli, Tribe, el Tribunal de Estrasburgo, la Corte Interamericana y la Suprema Corte de nuestro país. Este consenso importa cierta certeza sobre los requerimientos “universales” de los derechos fundamentales, que por cierto —recordemos— derivan de un principio que inspira la operación de los derechos humanos según nuestra Constitución, y que puede tener muchas explicaciones; no nos distraeremos con éstas, porque ello daría para un seminario completo sobre la comparación jurídica, la universalidad de los derechos humanos y una serie de temas importantes al respecto.

Por el momento, para esta breve charla, bastan las dos conclusiones importantes que acabamos de expresar. La construcción cabal de una teoría jurídica de los derechos fundamentales es más bien un ideal, pero sí podemos tener perspectivas comunes, asideros

104 Polémica que también revela las diferentes concepciones sobre los derechos fundamentales y sus resultados. Véase Sagüés, María Sofía, “Las acciones afirmativas en los recientes pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos. Implicancias del dato sociológico en el análisis jurisprudencial”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 2, julio-diciembre de 2004, pp. 231-239.

---

objetivos y esenciales, a partir de los cuales podemos entender *qué son, de dónde vienen, para qué sirven y cómo funcionan* los derechos fundamentales<sup>105</sup>.

Muchísimas gracias por su atención.

---

<sup>105</sup> Como imaginará el lector, las expresiones con que retóricamente aludí a los distintos aspectos de una teoría jurídica iusfundamental, son deudoras del provocador título de Chinchilla Herrera, Tulio Elí, *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Bogotá, Temis, 1999.



# EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Ponencia presentada por la Mtra. Emily Samantha Collí Sulú, el 1 de octubre de 2013 en la Universidad Autónoma de Yucatán.



# EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Mtra. Emily Samantha Collí Sulú

## I. Introducción

Muy buenas tardes a todas y todos. Muchas gracias a todos los presentes por acompañarnos esta tarde, muchas gracias a la Oficina del Abogado General y a la Red Jurídica de Universidades Públicas por organizar este ciclo de conferencias, en memoria del Dr. Jorge Carpizo, que en su tercera edición continúa impulsando el conocimiento de la reforma en materia de derechos humanos y sus implicaciones en nuestro marco jurídico nacional. Es para mí un gran honor estar de vuelta en esta casa de estudios, mi alma máter, la Universidad Autónoma de Yucatán, y poder compartir con ustedes un fragmento de lo que implica este novedoso esquema constitucional, particularmente en los derechos de las mujeres. Estoy convencida que con el compromiso y trabajo de todos y todas podremos dar pasos agigantados hacia la igualdad de facto entre hombres y mujeres.

Esta tarde hablaré sobre cómo el nuevo marco constitucional, será de utilidad para un mayor avance hacia la igualdad de jure y de facto entre hombres y mujeres en el acceso a la justicia, en la debida diligencia en las investigaciones de casos de violencia sexual y en la aplicación/protección igualitaria de la ley. Asimismo, podremos observar cuáles son los estándares que deben ser observados por los impartidores de justicia locales y federales para juzgar con perspectiva de género.

He estructurado mi presentación en tres momentos a saber: en primer lugar analizaré unos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“SCJN”) en materia de violencia sexual, seguidamente haré un breve repaso sobre las implicaciones del nuevo marco constitucional, el control de convencionalidad, así como un análisis de los casos de violencia contra la mujer decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto de México, para finalmente hacer una reflexión sobre la importancia de juzgar con perspectiva de género.

## II. Criterios jurisprudenciales sobre violencia sexual

Quisiera iniciar, haciendo referencia a dos criterios de la SCJN, uno ya superado, y el otro, una tesis aislada que aún subsiste<sup>106</sup>. Ambos criterios nos muestran claramente cómo el sistema jurídico se encuentra permeado de patrones socioculturales que tienen un impacto diferenciado de las leyes, la gran mayoría de las veces, en perjuicio de las mujeres.

“VIOLACION ENTRE CONYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACION DEL DELITO DE.

**El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación** previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya **que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho**<sup>107</sup>.

El criterio referido, provino de la Contradicción de Tesis 5/92 entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito y se mantuvo vigente de 1994 a 2005. La entonces Primera Sala sostuvo lo siguiente:

“Esta Sala estima que con eficacia de jurisprudencia debe prevalecer el siguiente criterio:

**a) No hay delito de violación cuando se impone la cópula normal de manera violenta entre cónyuges, tipificándose el delito de ejercicio indebido del propio derecho**, que prevé el artículo 226 del Código Penal del Distrito Federal; si en este evento, la conducta se presentase en alguna entidad federativa que no prevea esa figura legal, *sólo se podría sancionar por el ilícito que pudiera configurarse derivado de la violencia ejercida para copular*<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> Véase: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Julio de 2013, pág. 14 y ss.

<sup>107</sup> Jurisprudencia; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Febrero de 2006; pág. 277. Tesis de jurisprudencia 12/94. Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado. El resaltado es propio.

<sup>108</sup> Contradicción de Tesis 5/92; 8a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XIII, Mayo de 1994; pág. 63. El resaltado es propio.



El criterio jurisprudencial referido es un claro ejemplo de cómo los estereotipos de roles son plasmados, no únicamente en la ley, sino en su interpretación. Detrás de este criterio yace la caracterización de cónyuge-dueño, la concepción de que el marido tiene derecho sobre el cuerpo de la esposa, y por ende, la imposición de la cópula, no caracterizaría violación sexual<sup>109</sup>. Como consecuencia de lo anterior se genera una protección desigual de la ley en perjuicio de las mujeres, quienes se veían desprotegidas de su libertad y autonomía sexual, negándoles consecuentemente su acceso a la justicia<sup>110</sup>.

En ese mismo sentido, otro criterio relevante, que aún subsiste, es el siguiente:

“VIOLACION, DELITO DE. LA RESISTENCIA QUE LA VICTIMA OPONGA, DEBE SER REAL, SERIA, EFECTIVA Y CONSTANTE EN EL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

**Para que el delito de violación se integre, debe acreditarse que la víctima opuso resistencia, y que ésta sea real, seria, efectiva y constante, y que tal oposición fue superada por la fuerza física o el temor a un mal inminente**<sup>111</sup>.

Así de la tesis aislada referida podemos observar la existencia de un estereotipo del papel de la sexualidad, detrás del razonamiento plasmado está la preconcepción de que cuando las mujeres dicen no, en realidad quieren ser convencidas<sup>112</sup>. La cristalización de esa creencia en la jurisprudencia, implica una carga para la víctima del delito, pues se le exige una conducta que, además de ponerla en un mayor riesgo durante la comisión de los hechos, refuerza el estereotipo referido. La resistencia o no de la víctima es intrascendente para la configuración del delito de violación sexual<sup>113</sup>.

Ahora bien, después de observar un par de criterios que perpetúan la desigualdad y discriminan a las mujeres, procede referirse al nuevo esquema constitucional a fin de ilustrar cómo beneficia el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres.

### III. El Nuevo Marco Constitucional

Como ya todos sabemos, el nuevo marco constitucional, integra los tratados internacionales en materia de derechos humanos al ordenamiento jurídico nacional, colocando a la persona y sus derechos como eje central en la impartición de justicia. Como

109 Véase: SCJN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género, *óp. cit.*, pág. 15.

110 Id.

111 Tesis Aislada; 9a. Época; Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. S.J.F. y su Gaceta; II, Julio de 1995; pág. 285. Amparo en revisión 118/1995. José Alfredo Citalán Gonzáles. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Luis Armando Mijangos Robles. El resaltado es propio.

112 Véase: SCJN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género, *óp. cit.*, pág. 17.

113 Id.

consecuencia de ello, es menester el conocimiento no sólo de los derechos humanos, sino de la interpretación que de ellos se ha hecho, ya que su observancia se ha tornado obligatoria en todo el país.

La reforma Constitucional de 2011, enmendó el artículo 1° e impuso a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Asimismo, estableció la prohibición de toda discriminación motivada por *inter alia* el género, las discapacidades, las preferencias sexuales, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Sin embargo, la norma y la realidad distan, por mucho, la una de la otra. Por ello, y con el objeto de poder materializar estas reformas, precisamos del uso del mecanismo principal para ello, el control de convencionalidad. El Control de Convencionalidad, permite la efectiva implementación de la reforma y, según la Corte IDH se refiere a lo siguiente:

***“Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>114</sup>115.***

Es decir, el control de convencionalidad, es la revisión que debe hacerse para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades, estén alineadas a las normas, los principios y obligaciones que emanen de algún tratado internacional de derechos humanos del que México sea parte. Así, los administradores de justicia, tanto locales como federales se convierten, en verdaderos jueces interamericanos, y tienen la obligación de vigilar, en la esfera de su competencia, la protección de los derechos humanos, tomando en cuenta no únicamente el contenido del tratado, sino la interpretación que de ellos se haga.

114 Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párr. 176, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 225.

115 Corte IDH. *Caso Gelmán vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193.

Así, teniendo como norte las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, resulta relevante referir los principios medulares que los rigen, la igualdad y la no discriminación, los cuales han sido consagrados en múltiples tratados de derechos humanos, en los que se garantiza su goce y ejercicio, sin distinción alguna, *inter alia*, por razón de sexo. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), consagra en sus artículos 1.1 y 24, la protección igualitaria y la no discriminación en la aplicación de la ley.

El artículo 1.1 de la CADH establece:

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

Por su parte, el artículo 24 de la CADH, prevé la igualdad ante la ley y protege contra toda aplicación discriminatoria de las leyes: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

La Corte IDH ha interpretado y establecido que el derecho a la igualdad y a la no discriminación “poseen un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el derecho interno”; de tal manera, dichos principios impregnan toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones<sup>116</sup>.

La obligación de no discriminar y la garantía de la igualdad son de igual modo fundamentales en el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia. Sobre el particular, es de suma importancia referirse a algunos tratados que conforman el corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (“CEDAW”) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención Belém do Pará”). México es Estado Parte de ambos tratados, y por ende son norma suprema en nuestro país.

La CEDAW establece que la discriminación contra la mujer se refiere a “toda

---

<sup>116</sup> Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 100.

distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”<sup>117</sup>.

A su vez, la Convención Belém do Pará establece que debe entenderse por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”<sup>118</sup>.

La Corte IDH ha interpretado y aplicado el corpus iuris internacional de derechos humanos de las mujeres en tres casos respecto de México. El primer caso fue el conocido como “Campo algodoner” sobre las desapariciones y posteriores hallazgos de 3 mujeres en un campo algodoner en Ciudad Juárez; y los otros dos, los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, dos mujeres indígenas Me’phaa, quienes fueron víctimas de violencia sexual a manos de elementos del ejército mexicano.

En ese orden, como consecuencia de la integración de los tratados de derechos humanos a nuestro ordenamiento jurídico nacional, de la mano de las tres sentencias de la Corte IDH relativas a derechos de las mujeres, se refuerzan, el derecho a la igualdad y la no discriminación con base en el género, con una particularidad sobre la garantía de acceso a la justicia.

Los casos a que haré referencia son paradigmáticos, pues no sólo reiteran las obligaciones internacionales del Estado Mexicano, sino que establecen y amplían los estándares que deberán ser aplicados en las investigaciones y en el procesamiento de casos de violencia contra la mujer. Asimismo, son relevantes ya que destacan cómo el uso de patrones socioculturales y estereotipos constituyen discriminación contra la mujer, perpetúan la discriminación contra la mujer y exacerban la violencia.

### **Caso “Campo Algodoner”<sup>119</sup>:**

Según los hechos del presente caso, las víctimas Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos y Esmeralda Herrera Monreal eran mujeres jóvenes de 20, 17 y 15 años

117 ONU. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Artículo 1.

118 OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Artículo 1.

119 Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodoner”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

respectivamente, todas humildes, una estudiante y las otras dos trabajadoras. Salieron de su casa un día y sus cuerpos fueron encontrados días o semanas más tarde en un campo algodonero con signos de violencia sexual y demás maltratos. En los días entre sus desapariciones y el hallazgo de sus cuerpos, sus madres y familiares acudieron a las autoridades en busca de respuestas, *pero se encontraron con juicios de valor respecto al comportamiento de las víctimas y con ninguna acción concreta destinada a encontrarlas con vida aparte de la recepción de declaraciones.*

La Corte encontró que:

- Desde 1993 existió en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 *hasta el 2005.*
- Algunos de esos crímenes presentaban altos grados de violencia, incluyendo sexual, y que en general habían sido influenciados, tal como lo aceptó el Estado, *por una cultura de discriminación contra la mujer.*
- Las autoridades respondieron *ineficientemente y con actitudes indiferentes en cuanto a la investigación de dichos crímenes*, lo cual permitió que se perpetuara la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez.
- Hasta el año 2005 la mayoría de los crímenes seguían sin ser esclarecidos, siendo los homicidios con características de violencia sexual los que presentaban mayores niveles de impunidad.
- Funcionarios del estado de Chihuahua y del Municipio de Juárez minimizaban el problema y llegaron a culpar a las propias víctimas de su suerte, fuera por su forma de vestir, por el lugar en que trabajaban, por su conducta, por andar solas o por falta de cuidado de los padres.
- Así la Corte determinó que “Cuando los perpetradores no son responsabilizados –como en general ha ocurrido en Ciudad Juárez— la impunidad confirma que esa violencia y discriminación es aceptable, lo cual fomenta su perpetuación”.

Cuando la Corte alude a la ineficiencia en las investigaciones y las actitudes indiferentes en las investigaciones, es importante mencionar que las autoridades, hicieron uso de estereotipos de sexo, de roles sexuales, discriminando así en contra de las víctimas. Las autoridades usaron como excusa para no actuar diligentemente estereotipos como:

- “*andaban con el novio*”.
- “*andaban de voladas*”.
- “*no está desaparecida, anda con el novio o anda con los amigos de vaga*”.
- “*que si le pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa*”.

El Tribunal consideró que, los comentarios efectuados (*supra*) constituyen estereotipos, y procedió a sentar estándares relevantes sobre el empleo de estereotipos:

- El estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.
- La subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, se agrava cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y en el lenguaje de las autoridades de policía judicial.
- La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

En esa línea podemos observar cómo el uso de estereotipos, afecta y permea el derecho de las mujeres víctimas de violencia sexual al intentar acceder a la justicia, lo cual constituye discriminación.

### **La violencia contra la mujer como discriminación:**

- El Tribunal consideró que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y estuvieron enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez.
- La Corte aludiendo a lo establecido por el Comité de la CEDAW determinó de igual modo que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada”.
- Asimismo señaló que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

- Así la Corte estableció que el uso de estereotipos al momento de investigar dicha violencia, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, la consecuente impunidad de los casos, reprodujo la violencia y constituyó una discriminación en el acceso a la justicia.

En ese orden de ideas tenemos que el uso de estereotipos y la falta de debida diligencia en las investigaciones, no sólo tuvo un impacto en la limitación del acceso a la justicia, sino que crearon terreno fértil para la reproducción de la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez.

El Tribunal Aludiendo a la Comisión Interamericana en su informe temático sobre “*Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia*” refirió el efecto nocivo que tienen los patrones socioculturales y el uso de estereotipos en los casos de violencia contra la mujer:

“[l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”<sup>120</sup>.

## **Debida Diligencia en casos de violencia contra las mujeres**

La Corte estableció los elementos que integran el concepto de “debida diligencia”, específicamente en casos de violencia contra las mujeres:

- Contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias.
- Una estrategia de prevención integral, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer.
- Se debe realizar actividades de búsqueda exhaustivas. Y, en particular, es

<sup>120</sup> CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.LV/II. Doc. 68, 20 enero 2007.

imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad.

- Finalmente, deben existir los procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas.

Así, sobre este caso la Corte concluyó que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

## **Inés y Valentina: Dignidad y Justicia**

Proyección del video ganador del concurso “Género y Justicia” de la SCJN<sup>121</sup>.

Estos casos, reiteran algunos de los precedentes establecidos por la Corte IDH en materia de debida diligencia, pero difieren del caso campo algodonerero en cuanto a la condición particular de Inés y Valentina como mujeres indígenas, y sentó estándares sobre el delito de violencia sexual y sus características. Asimismo, como en estos casos hubo involucramiento de elementos estatales, elementos militares -razón por la cual los casos se ventilaron en el fuero militar-, la Corte encontró un contexto marcado por la pobreza, la discriminación y lo que denominó “violencia institucional castrense”<sup>122</sup>.

### **Violencia contra la mujer**

La Corte IDH señaló que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación a los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana que trasciende todos los sectores de la sociedad y afecta negativamente sus propias bases.

La violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima. Por ello, la investigación debe conducirse con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su

121 Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=jRf1CHcDpw8>

122 Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. Ver también: *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.



protección. En ese mismo sentido, la Corte IDH estableció estándares paradigmáticos respecto de la violación sexual:

- Que la violación sexual es un ***tipo particular de agresión*** que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, ***la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.***
- No es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, *a priori*, inconsistencias en el relato.
- Desde el momento en que el Estado tenga conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos
- No guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense.
- Para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres.

Así la Corte estableció los estándares que deben ser observados por las autoridades que llevan a cabo una investigación penal por violencia sexual:

- i) La declaración de la víctima debe realizarse en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;
- ii) La declaración de la víctima debe registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;
- iii) Asimismo, se debe brindar atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;
- iv) Se debe realizar inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;

v) Se deben documentar y coordinar los actos investigativos y se debe manejar diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, e investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; y

vi) Finalmente, se debe brindar acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

Sobre las determinaciones realizadas por la Corte IDH en los casos que he referido podemos destacar cuatro puntos:

- 1- El Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por no actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer.
- 2- En segundo lugar, existe un vínculo entre el uso de estereotipos, la discriminación, la violencia contra la mujer y la debida diligencia, por lo tanto, es un deber de los Estados enfrentar y responder a la violencia contra la mujer, lo que implica tomar medidas para prevenirla discriminación que perpetúa este grave problema. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otra índole basadas en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos, y sobre los roles estereotipados que se imponen tanto a los hombres como a las mujeres.
- 3- En tercer lugar, destaca el vínculo entre el deber de actuar con la debida diligencia y la obligación de los Estados de garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas y sus familiares, cuando son objeto de actos de violencia.
- 4- Cuarto, los sistemas de derechos humanos tanto a nivel internacional como regional han identificado ciertos grupos de mujeres expuestos a un riesgo particular de sufrir actos de violencia, debido a formas de discriminación que sufren por más de un factor, como las niñas y las mujeres con alguna discapacidad, indígenas, afrodescendientes o pertenecientes a otra minoría; lo que debe ser considerado por los Estados en la adopción de medidas para prevenir todas las formas de violencia.

#### **IV. Reflexiones**

Ahora bien, tomando los cuatro puntos anteriores como norte, los invito a que reflexionar sobre lo discriminatorios que eran los criterios a que aludí inicialmente, el obvio

irrespeto de la autonomía sexual de las mujeres, la reversión de la carga probatoria respecto del consentimiento de las víctimas de violencia sexual, pero principalmente, la manera en que los estereotipos trascienden los “usos sociales” para plasmarse en la normativa jurídica. Así, podemos observar cómo las interpretaciones judiciales pueden estar gravemente permeados por patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres, basados en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos, y sobre los roles estereotipados, incidiendo negativa y perjudicialmente en el acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia.

De lo que he ilustrado a lo largo de esta presentación podemos observar que, no obstante que México habría firmado y ratificado algunos de los tratados que integran el *corpus iuris* internacional de derechos humanos de las mujeres, según lo decidido por la Corte IDH en las sentencias aludidas, no estaba cumpliendo con sus obligaciones internacionales. En ese sentido, el nuevo marco constitucional vino a reforzar las obligaciones de garantizar, respetar, y proteger los derechos humanos de todas y todos.

Asimismo, podemos observar cómo algunas interpretaciones judiciales, tienen un impacto diferenciado en la protección de la ley respecto de las mujeres, lo cual, según la Corte IDH, perpetúa la discriminación contra las mujeres y exacerba la violencia de género.

En ese mismo sentido, pudimos observar que para la Corte IDH reviste una especial importancia la eliminación de estereotipos, pues como ya he dicho, son la base de la discriminación de género. Por ello, es prudente destacar que el género engloba las construcciones sociales tanto de hombres como de mujeres, y no se refiere exclusivamente a las primeras, la exclusión de uno u otro implicaría la negación de su relación natural y social.

Finalmente, de lo resuelto por la Corte IDH podemos observar el gran valor que tiene la debida diligencia en la investigación de delitos de violencia sexual para la eliminación de la discriminación de género.

## **V. Conclusión: Urgencia de juzgar con perspectiva de género**

Los Derechos Humanos, como parte de nuestro marco jurídico nacional establecen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar la igualdad de jure y de facto entre hombres y mujeres, a través de la transversalidad de la perspectiva de género en todas sus acciones estatales, entre dichas acciones destaca la necesidad y urgencia de “Juzgar con perspectiva de género”.

Como parte de sus labores de garantía y protección de los derechos humanos la SCJN desarrolla un programa de Igualdad de género con el objeto de destacar la importancia de juzgar con perspectiva de género. Hace unas semanas, la SCJN lanzó un “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género” dirigido a los impartidores de justicia y a los abogados litigantes, sin embargo yo considero que es de utilidad para todas y todos aquellos que nos desenvolvemos diariamente en tareas jurídicas de diversa índole. Lo anterior, pues la importancia de juzgar con perspectiva de género, radica en<sup>123</sup>:

- Hacer realidad el derecho a la igualdad. Responde a la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación.
- La perspectiva de género nos permite examinar si alguna ley, política o conducta, obedecen al *supuesto* rol que deberían desempeñar hombres y mujeres.
- Juzgar con perspectiva de género crea precedentes que coadyuvan a la construcción de un Estado respetuoso de los derechos humanos.

Es a través del control de convencionalidad y el juzgamiento con perspectiva de género que los juzgadores tienen la posibilidad de traducir los tratados y su contenido en realidades para las personas, así como generar que las demandas por la justicia se hagan efectivas a nivel nacional.

Muchas gracias y bienvenidas sus preguntas y/o comentarios.

---

123 Ver: SCJN. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, óp. cit.

# XV Consejo Universitario

MVZ. M. Phil. Alfredo Francisco Javier Dájer Abimerhi <b>Presidente</b> M. en Ing. José Antonio de Jesús González Fajardo <b>Secretario General</b> Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD. <b>Abogado General</b> Dr. José de Jesús Williams <b>Director General de Desarrollo Académico</b> M. en I. Manuel de Jesús Escoffie Aguilar <b>Director General de Administración y Desarrollo de Personal</b> M. en F. Aureliano Martínez Castillo <b>Director General de Finanzas</b>	Dra. Marcela Zamudio Maya <b>Facultad de Ingeniería Química</b> M. en Est. Luci del Carmen Torres Sánchez <b>Facultad de Matemáticas</b> E.O.T Guillermo Storey Montalvo <b>Facultad de Medicina</b> M. en Prod. Anim. Trop. Marco Antonio Torres León <b>Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia</b> M. en O. José Luis Villamil Urzaiz <b>Facultad de Odontología</b> M. en Psic. Marissa Lorena Gamboa Ancona <b>Facultad de Psicología</b> Q.B.B. Zulema Osiris Cantillo Ciaú <b>Facultad de Química</b> Lic. en Der. Ligia Clemencia Herrera Correa <b>Preparatoria 1</b> Ing. Luz Elizabeth Pérez Esquivel <b>Preparatoria 2</b> Dr. Jorge Eduardo Zavala Castro <b>Director del Centro de Investigaciones Regionales "Dr. Hideyo Noguchi"</b>	Dr. Luis Alberto Araujo Andrade <b>Facultad de Economía</b> Dr. Pedro Sánchez Escobedo <b>Facultad de Educación</b> Mtro. Saúl May Uitz <b>Facultad de Enfermería</b> Mtro. en Ing. Lauro Ariel Alonzo Salomón <b>Facultad de Ingeniería</b> Dr. Luis Antonio Chel Guerrero <b>Facultad de Ingeniería Química</b> Ph.D. Eric José Ávila Vales <b>Facultad de Matemáticas</b> M. C. Manuel René Medina Moreno <b>Facultad de Medicina</b> Mtra. Rosa Gabriela Ramírez Porras <b>Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia</b> M.O. Fernando Javier Aguilar Ayala <b>Facultad de Odontología</b> Dra. Mirta Margarita Flores Galaz <b>Facultad de Psicología</b> Dr. José del Carmen Chin Vera <b>Facultad de Química</b> Mtra. Guadalupe Minelia Cambranis Laucirica <b>Preparatoria 1</b> M.E.S. Beatriz Eugenia Novelo Covián <b>Preparatoria 2</b>	<b>Administración</b> Br. Erik Alejandro Ojeda Novelo <b>Facultad de Derecho</b> Br. Héctor Jesús Vallejos Vázquez <b>Facultad de Economía</b> Br. Adriana Medina Ojeda <b>Facultad de Educación</b> Br. Yamile Guadalupe Osalde Ceballos <b>Facultad de Enfermería</b> Br. Carlos Eisele Arriola Moguel <b>Facultad de Ingeniería</b> Br. Rosimary Yañez Palma. <b>Facultad de Ingeniería Química</b> Br. Jesús Dario Loeza Uc <b>Facultad de Matemáticas</b> Br. Demetrio Osorio Ramírez <b>Facultad de Medicina</b> Br. Monserrat Estefanía Cob Garma <b>Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia</b> Br. Ricardo Alberto Azcorra Quijano <b>Facultad de Odontología</b> Br. Jorge Carlos Regla Villanueva <b>Facultad de Psicología</b> Br. Miguel Alberto Castellanos Chacón <b>Facultad de Química</b> Br. Nayibe Concepción Rosado Contreras <b>Preparatoria 1</b> Br. Carlos Miguel Díaz Cámara <b>Preparatoria 2</b>	<b>CONSEJEROS DIRECTORES</b> Arq. Ginés Laucirica Guanche <b>Facultad de Arquitectura</b> Dra. Genny Negroe Sierra <b>Facultad de Ciencias Antropológicas</b> C.P. Jorge Humberto Basulto Triay <b>Facultad de Contaduría y Administración</b> Abog. José Luis Vargas Aguilar <b>Facultad de Derecho</b> Dr. Alberto de Jesús Quintal Palomo <b>Facultad de Economía</b> Mtra. en Psic. Hum. Gladys Julieta Guerrero Walker <b>Facultad de Educación</b> M.C.E. Silvia Carola Salas Ortegón <b>Facultad de Enfermería</b> Dr. José Humberto Loría Arcila <b>Facultad de Ingeniería</b>	<b>CONSEJEROS MAESTROS</b> Dr. en Arq. Manuel Arturo Román Kalisch <b>Facultad de Arquitectura</b> Dr. Pedro Miranda Ojeda <b>Facultad de Ciencias Antropológicas</b> Dr. en Admón. Ernesto Alonso Meneses Puerto <b>Facultad de Contaduría y Administración</b> Mtro. en Der. Penal Carlos Alberto Macedonio Hernández <b>Facultad de Derecho</b>	<b>CONSEJEROS ALUMNOS</b> Br. María Cristina Martín Rosado <b>Facultad de Arquitectura</b> Br. Briceth Daniela Rodríguez Canté <b>Facultad de Ciencias Antropológicas</b> Br. Luis Jorge Novelo Novelo <b>Facultad de Contaduría y</b>
---	--	--	---	--	--	--





**FORMANDO CON PERTINENCIA, TRASCENDIENDO CON RELEVANCIA**

**Oficina del Abogado General**  
Mérida, Yucatán, México