



Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
División de Estudios de Posgrado

UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.

**“LA VALIDEZ DE LAS NORMAS RELATIVAS A DERECHOS
HUMANOS FRENTE AL DERECHO POSITIVO”.**

**TESIS: QUE PARA EL GRADO DE OBTENCIÓN DE MAESTRO EN DERECHO
PRESENTA JOSÉ DE JESÚS GUZMÁN VERA.**

DIRECTOR DE TESIS: DR. HUMBERTO URQUIZA MARTÍNEZ

MORELIA, MICHOACÁN MAYO DE 2023

RESUMEN

Esta investigación refiere de cierta forma a un análisis con la evolución de los derechos humanos, desde la visión primitiva del derecho natural, hasta llegar al concepto moderno de los derechos humanos y desde el punto de vista del nuevo constitucionalismo moderno, dejando de lado al antiguo concepto de garantías individuales, sin embargo, esta investigación deja en evidencia que aun y cuando la evolución de los derechos humanos ha sido constante, no se ha podido eliminar la problemática –que parece interminable- que se tiene entre las corrientes filosóficas del positivismo y el derecho natural, pareciese ser que es imposible una tregua entre estas dos corrientes jurídicas.

PALABRAS CLAVE:

Derechos Humanos, Derecho Positivo, Derecho de Identidad, Interés Superior del menor, Usura.

ABSTRACT

This research refers to an analysis of the evolution of human rights, from the primitive vision of natural law, to the modern concept of human rights from the point of view of the new modern constitutionalism.

Leaving aside the old concept of individual guarantees, however, this research makes it clear that even though the evolution of human rights has been constant, it has not been possible to eliminate the problem, -which seems endless- and it is among the philosophical currents of positivism and natural law, apparently it is impossible to establish a truce between the two legal currents.

KEY WORDS:

Human rights, positive rights, right of identity, best interests of the minor, usury.

índice

CAPITULO I. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MODELO MEXICANO.	7
1.1 Un acercamiento al tema.	7
1.2. Definición y Diferencia entre Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales.....	11
1.3. Naturaleza jurídica de los Derechos Humanos como principios y reglas.....	34
1.4. Control Convencional ex officio, Principio Pro persona, e Interpretación conforme.....	37
1.4.1 Medios jurisdiccionales de protección de los derechos humanos..	46
1.5. La cultura jurídica positiva y el sentido iusnaturalista de los derechos humanos.	63
CAPITULO II.LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.	76
2.1. Origen y evolución de los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano.....	76
2.1.1 Constitución de Apatzingán.	76
2.1.2 Constitución de 1824.	87
2.1.3 Constitución de 1836.	98
2.1.4 Constitución de 1843.	105
2.1.5 Constitución de 1917	108
2.2. Evolución de los Derechos Humanos en México a partir de 1945.	115
CAPÍTULO III NORMAS RELATIVAS A DERECHOS HUMANOS Y SU ALCANCE FRENTE AL MODELO POSITIVO MEXICANO.	135
3.1. Validez de las normas desde la visión positivista.....	135
3.2. Validez de las normas que contienen Derechos Humanos.....	141
3.3. El conflicto entre ambas normas.....	156
CAPITULO IV. LA COLISIÓN IDEOLÓGICA ENTRE EL DERECHO POSITIVO Y EL DERECHO NATURAL.	166
4.1 Marco Constitucional y Convencional de los Derechos Humanos.	166

4.2. Caso Práctico. Artículo 60 del Código familiar del Estado de Michoacán contra el Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	181
4.3 Caso práctico Artículo 152 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito frente al Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	187
FUENTES.....	230

INTRODUCCIÓN.

Desde su promulgación en 1917, por el entonces presidente Venustiano Carranza y siendo el producto de la terminación de la Revolución en el país, en su inicio la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incluyó novedosos temas de carácter social que no se habían incluido en otros documentos semejantes (razón por la cual se ganó el apodo de Constitución socialista), sin embargo, ha poco más de 100 años de su nacimiento, se le han realizado más de 200 reformas, reformas que han sido de manera progresiva para ajustarse a las nuevas condiciones sociales y políticas del momento.

En el año 2011, se llevó a cabo una reforma constitucional referente al tema de los derechos humanos, teniendo como eje central la transformación del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (publicada en el diario oficial de la federación el 10 de junio del año 2011), dicha transformación fue con la finalidad de poder llegar a un perfeccionamiento respecto al tema de los derechos humanos, tanto en ámbito interno como una coincidencia con los órganos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos, todo esto por la inercia de los cambios internacionales en los temas de un nuevo Constitucionalismo.

El cambio sustancial que trajo esta reforma Constitucional fue la de sustituir la denominación tradicional del título primero, capítulo primero de la referida Constitución, ***“De las garantías Individuales”*** el cual dado la evolución en materia constitucional ya era considerado como anacrónico, dando pie al nuevo concepto de “Derechos Humanos”, que es el nombre correcto que se maneja en el constitucionalismo actual. Sin embargo, aun y cuando a simple vista se pudiera pensar que solo es el hecho de cambiar el nombre de garantías por el de derechos humanos, esto es más complejo de lo que parece, a reserva y de examinar con mayor detalle éste aspecto, a primera

vista podemos decir que en un inicio el concepto de garantía individual, era de cierto modo un sinónimo de derechos humanos que pareciera eran otorgados por el Estado a los ciudadanos, empero, en la actualidad el concepto de garantía individual ha evolucionado, siendo ahora considerado como un medio con el que cuentan los ciudadanos para garantizar la protección de sus derechos humanos. De esta manera, se deja en evidencia que los derechos humanos se encuentran ubicados anterior a las garantías.

Pese a la existencia de estos cambios significativos y en el nuevo constitucionalismo internacional, sigue existiendo una colisión ideológica, entre el derecho natural o iusnaturalismo y el derecho positivo o iuspositivismo, dicha colisión se ha incrementado a raíz de este nuevo constitucionalismo, ya que si bien es cierto que ha aumentado la protección de los derechos humanos ya que tanto el Estado como los particulares están obligados a realizar cualquier actividad jurídica en apego y con observación de la protección de los derechos humanos, también no podemos negar la existencia de un derecho vigente que posiblemente vulnere o se interponga ante la protección de los derechos humanos, siendo entonces esa colisión entre estas antiguas corrientes iusfilosóficas el tema de estudio del presente trabajo.

Acorde con lo anterior, es evidente que cobra relevancia el presente trabajo por dos vertientes, la primera por el nuevo enfoque tanto de estudio como de comprensión de los derechos humanos y la obligación de observación, preservación y protección de los mismos tanto para el Estado como también para los particulares; en segundo lugar tenemos que dada la popularidad con la que gozan hoy en día los derechos humanos dentro de la sociedad, es evidente que su uso reiterado conlleva en algunos casos a un empleo excesivo, cuestión que en algunos caso cae en lo absurdo y polariza la esencia real de los propios de los derechos humanos, de ahí, que sea necesario regresar a las fuentes filosóficas que dan esencia a los propios derechos humanos y de esta forma delimitar su uso y su función.

CAPITULO I. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MODELO MEXICANO.

1.1 Un acercamiento al tema.

Es importante en toda investigación científica tener muy claro el panorama del tema a desarrollar, más aún, cuando los conceptos a tratar son especializados o dirigidos a una materia en particular, pues considero necesario para el lector –sea cual sea su perfil académico- tener una idea clara de lo que son los derechos humanos.

Antes de analizar a cada uno de los conceptos de derechos humanos, es preciso aclarar que los derechos humanos han tenido una larga evolución como el derecho mismo, tanto en su naturaleza como en su denominación, por lo que a los derechos humanos se les ha llamado con diferentes nombres, entre algunos de los más comunes han sido los siguientes: derechos del hombre, derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, garantías individuales, derechos públicos subjetivos, hasta llegar hoy en día a denominarles derechos fundamentales.

En palabras de Rodríguez Moreno, *en el ámbito meramente filosófico, desde Aristóteles hasta Tomás de Aquino, y los pensadores posteriores, se contempló al hombre como un ser que tenía una serie de facultades que lo distinguían de las demás criaturas.*¹

Comentando el pensamiento de Jacques Maritain, Recaséns Siches añade:

“Cuando decimos que el hombre es persona, con eso significamos que no es solamente un pedazo de material, un elemento individual en la naturaleza, como un átomo, una espiga de trigo, una mosca o un elefante. Ciertamente que el hombre es un animal y un individuo; pero no como los demás. El hombre es un individuo que se caracteriza por la inteligencia y la voluntad. No existe solo de modo biológico, antes bien,

¹ Rodríguez Moreno, Alfonso, *“Origen, Evolución y Positivización de los Derechos Humanos”*, México, Comisión Nacional de los derechos Humanos, 2011, Colección de textos sobre Derechos Humanos. p 46.

hay en él una existencia más rica y más elevada; superexiste igualmente en reconocimiento y en amor”.²

Es sin duda importante, tomar en cuenta la referencia meramente introductoria que realiza Bidart Campos, al señalar que:

“eso que denominamos derechos tiene un titular: el hombre; Y es bueno en que a ese titular lo mencionamos en singular; no decimos: derechos de “los hombres” lo decimos en masculino, sino de “el hombre”. Y lo decimos en masculino porque lo hacemos equivalente al ser humano, hombre o mujer.

Ello significa que los supuestos derechos tienen como sujeto al hombre en cuanto es hombre, en cuanto pertenece a la especie que llamamos humana. Si luego reconocemos ciertas especificaciones cuando el ser humano es niño, o anciano, o mujer, o es trabajador, los derechos que le adjudiquemos seguirán siendo “del hombre” (en cuanto ese hombre es niño, o es anciano, o es mujer, o es trabajador, porque si antes no fuera hombre –o ser humano- carecería de toda especificación de las señaladas)”.³

Es importante destacar que como lo menciona Bidart Campos, los derechos humanos tienen diferentes acepciones o nombres, sin embargo, cada una de estas denominaciones tienen diferentes dimensiones o bien ciertas singularidades y características; lo anterior es así, ya que todo aquel lector o bien, todo aquel profesionalista del derecho que intente estudiar los derechos humanos, debe de tener en cuenta que si bien existen similitudes entre algunos de los diferentes conceptos, no todos abordan los mismos elementos, por ejemplo, los sinónimos más comunes que nos encontramos – y que en párrafos anteriores se mencionaron- son los de derechos fundamentales, derechos del hombre y garantías individuales por mencionar

² Burgoa O., Ignacio. *“Las Garantías Individuales”, 30ª edición, México, Ed. Porrúa, 1998, pp. 54-55.*

³ Bidart Campos, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, p. 13.

algunos. Como bien lo establece Miguel Carbonell, *los conceptos de “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos” no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente.*⁴Es de hacer notar, que la diferencia entre los conceptos de Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales, la comentaremos más adelante.

Consecuentemente y de la existencia de estos derechos inherentes al ser humano, deviene una o varias preguntas, de las cuales podemos establecer de manera pronta el siguiente cuestionamiento: frente a quien se hacen valer estos derechos? es decir, frente a quien o a quienes se pueden hacer valer dichos derechos por parte del titular de los mismos, por otro lado, podemos advertir la existencia de un sujeto pasivo, el cual está obligado a realizar determinada conducta para satisfacer las exigencias del sujeto activo; de esta interrogante podemos advertir una relación jurídica que al estudiar los derechos humanos se vuelve transcendental, esta es la relación que existe entre el titular de los derechos (sujeto activo) y el sujeto pasivo marcado con una obligación.

Esta relación jurídica entre el sujeto pasivo y el activo, resulta tan importante ya que podemos decir que es la raíz central de la exigencia de los derechos humanos, ello es así, pues sin la existencia de un sujeto pasivo, el sujeto activo y titular del derecho, no tendrá ante quien poder exigir la protección de su derecho, en ese caso no tendría sentido la existencia de los derechos humanos, o bien, sin la existencia de un sujeto activo pues el resultado sería el mismo, no habría existencia de los derechos humanos al no haber existencia de titulares que los ostenten.

Lo anterior, lo explica de nueva cuenta Jorge Bidart Campos, al explicarlo de la siguiente manera:

⁴ Carbonell, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*, p. 6, México, revisado en octubre 24 del 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408>.

La obligación, el deber, o el débito, implica una prestación que puede consistir en: a) omitir conductas violatorias o impeditivas del derecho que titulariza el sujeto activo; b) cumplir una prestación positiva de: 1) dar, o 2) hacer algo a favor del sujeto activo.

La trinidad Obligacional se desglosa así, según los casos:

a) prestación negativa o de omisión, o de no hacer;

b) prestación positiva de dar algo;

c) prestación positiva de hacer algo.⁵

Lo anterior, cobra relevancia desde el inicio del estudio de los derechos humanos, pues es importante que ante el análisis y estudio de los derechos humanos, siempre debemos identificar al titular del derecho (sujeto activo) y al sujeto pasivo sobre el cual recae la obligación de hacer o de no hacer; si contrario a la anterior, no se tiene de manera clara o bien delimitados cada uno de los sujetos, podemos caer el error de exigir un derecho ante un sujeto pasivo que no está obligado a satisfacer la protección ha determinado derecho personal del sujeto activo.

Sin embargo, es necesario tener presente que si bien es cierto los derechos humanos nacieron para hacer frente al abuso del poder político frente a los ciudadanos, con el paso del tiempo se evidenciaron otras formas y otros actores diversos al Estado, los cuales también violentaban dichos derechos, es por ello que hoy en día la evolución de estos derechos no solo es frente al poder político sino frente a otros hombres y a otros grupos sociales que se encuentran fuera del perímetro del poder político, fue así como hoy en día no solo el Estado está grabado con la obligación de respetar los derechos humanos, sino también los particulares y grupos sociales.

Así mismo, no está demás tener en cuenta que los derechos humanos al ser inherentes al ser humano, están obligados a seguir la evolución que el

⁵ Op. Cit. nota 3, p. 18.

hombre tenga durante su existencia, es decir, sabedores somos que el ser humano por naturaleza es un ser que ha evolucionado en todos sus aspectos, tanto físicos y biológicos como sociales y jurídicos, en ese sentido los derechos del hombre tiene que ir evolucionando al mismo paso que evolucionan sus necesidades más básicas, la propia historia en general nos da la razón en este aspecto. Es por ello, que en los últimos años los derechos humanos han estado presentes en todos los discursos, ya sea de organizaciones no gubernamentales, como de organismos dependientes del Estado, así mismo, han evolucionado los criterios jurisprudencias de tal forma que se han ensanchado los límites de protección de los propios derechos humanos, más aún cuando estos derechos humanos a últimas fechas han sido el punto central del nuevo Constitucionalismo y del propio derecho positivo.

1.2. Definición y Diferencia entre Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales

Como ya lo habíamos comentado anteriormente, los derechos humanos han tenido diferentes acepciones a lo largo de su historia y desarrollo; en nuestro país han tenido un nuevo desarrollo a partir de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico al artículo 1º, dejando atrás al concepto de Garantías Individuales para dar paso al concepto de Derechos Humanos. Así mismo, es importante recalcar que de los estudios académicos que han detonado de dicha reforma, coinciden en su mayoría en que no es una reforma, como vulgarmente se diría en el argot legislativo de a centavo o de cambio cosmético, sino todo lo contrario, es una reforma que implica una transformación en toda la estructura política, social y jurídica del país.

De ahí pues, es importante desarrollar cada uno de los conceptos que se abordan en este trabajo, y cada una de sus peculiaridades para poder llegar a saber la diferencia que existe entre estos conceptos, que para algunos parecerían sinónimos unos de otros, pero que para los especialistas en estos

temas es evidente siempre marcar los perímetros de cada concepto relacionado con los derechos humanos.

Ahora bien, para el doctor Jorge Carpizo los derechos humanos son:

*“el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural”.*⁶

Mientras que la enciclopedia jurídica mexicana encontramos que los derechos humanos son:

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

*Aunque los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, ha sido una preocupación desde tiempos remotos, su conocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más recientemente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.*⁷

Para poder elaborar una definición personal de lo que son los derechos humanos, debemos de tomar en cuenta que, para dicha actividad, es necesario tomar en cuenta los factores de tipo ideológico, doctrinario y sociales. El concepto en gran medida depende de la orientación que se asuma o de las ideas o bien marque las tendencias que se profesen. Por ello, se suelen encontrar múltiples definiciones con matices distintos y en

⁶ Carpizo, Jorge, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 25, julio-diciembre, 2011, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard1.pdf>. consultado octubre 27 del 2015.

⁷ Enciclopedia jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2ª Ed., Porrúa-UNAM, 2004, t. III, pp. 421.

ocasiones hasta contrarias, dada la dificultad de la relatividad de sus contenidos.

No obstante, su complejidad es posible señalar algunas definiciones que sin duda nos auxilian para ubicarnos en el tema y el objeto central de estos derechos, como a las que hace referencia la María Teresa Guzmán Robledo, donde señalan que:

Para el autor español Antonio Tovel y Serra, los derechos humanos son: los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por esta”.

A su vez, las autoras mexicanas María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado, proponen la siguiente definición “Los derechos humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal”.

Por su parte, Roccatti los define como: “conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con objeto de proteger, frente al poder público, los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y el respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana

A su vez Antonio E. Pérez Luño define a los Derechos Humanos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad humana, las cuales deben de ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Por cuanto hace al Derecho Positivo, el propio reglamento interno de la comisión Nacional de Derechos humanos establece en su artículo 6º, una definición, al señalar que: “Los derechos humanos son los inherentes a la

*naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México”.*⁸

Por otro lado, el concepto de Derechos Humanos no debe restringirse, por lo que es conveniente su análisis desde el punto de vista filosófico valorativo. Esto se justifica porque a los seres humanos se les ve de forma diferente que a las cosas, ya que su dignidad como persona humana asume un valor distinto. Por ello y siguiendo la tendencia histórica, se pueden definir como:

*El conjunto de prerrogativas y garantías que salvaguardan la vida y la dignidad de los seres humanos y que los criterios valorativos de la cultura y de la civilización moderna atribuyen a todos los integrantes de la especie humana sin distinción alguna.*⁹

Por otra parte, tenemos que Leah Levín, nos explica que lo que se entiende por Derechos Humanos es lo siguiente:

*Los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos. Estos son derechos morales inalienables e inherentes que, por el mero hecho de ser hombres, poseen todos los seres humanos. Estos derechos se articulan y formulan en lo que hoy día llamamos derechos humanos y se han plasmado en derechos legales, tanto nacionales como internacionales. El fundamento de estos derechos legales es el consentimiento de los gobernados, es decir, el consentimiento de los sujetos de los derechos.*¹⁰

⁸ Guzmán Robledo, María Teresa, “Los derechos humanos y su interpretación, un acercamiento”, Revista Derechos Humanos a Debate, México, núm. 4, abril-julio 2017, <http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE-4-2017.pdf>, revisado el día 01 de mayo del 2018, p 28. .

⁹ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. *Derechos Humanos*; 2ª ed. México, Porrúa. 2001 p. 19-21.

¹⁰ Levin, Leah, “*Derechos Humanos preguntas y respuesta*”; UNESCO, 1999, p. 4.

Para Sandra Serrano y Daniel Vázquez, los derechos humanos son *“exigencias éticas justificadas, especialmente importantes, que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico”*.¹¹

Por nuestra parte, siguiendo las tendencias más actuales de la materia, proponemos la siguiente definición: “Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de garantías que generan mejores condiciones de vida con mínimos de satisfacción y dignidad, que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con objeto de proteger frente al poder público los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y el respeto que merecen por el simple hecho de pertenecer a la especie humana”.

A partir de la reforma Constitucional, la cultura en materia de derechos humanos ya no puede ser exclusiva de especialistas, sino que se debe transformar en un conocimiento accesible para todos los ciudadanos.

Ahora si se opta por un concepto más técnico, podemos construir una definición en la que confluyan la historia y la normatividad de la Reforma Constitucional, así, diremos que los derechos humanos son: derechos reconocidos por la Constitución Federal y el Derecho Internacional a favor de toda persona, indispensables para la realización de la libertad y dignidad humanas, tanto individual como social en una armonía, y que se caracterizan por ser universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.¹²

Para Osvaldo Alfredo Gozaíni, *los derechos humanos definen una condición obvia: son derechos inherentes al hombre por su sola condición de tal. Por*

¹¹ Serrano Sandra, Vázquez Daniel. *“Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios.”*, Curso IV.

¹² Amezcua Ornelas, Norahenid; *Derechos Humanos y Amparo*; México, Ed. Gasca, 2012, p.15.

*tanto, no requieren positivización alguna, ni concesiones graciosas de la sociedad política.*¹³

Por su parte y, a raíz de la reforma Constitucional al artículo 1º de Junio del 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación –SCJN- elaboró una serie de trabajos encaminados al tema de derechos humanos, desde el punto de vista de la doctrina, la legislación y los criterios de interpretación emitidos por los Tribunales de la Federación, es importante resaltar que en dichos trabajos se compilaron infinidad de criterios doctrinales y de los cuales agregaremos los más importantes al presente trabajo, con la intención de nutrir aún más nuestro concepto de “Derechos Humanos”.

Como refiere Mireille Roccatti, los derechos humanos pueden conceptuarse como “aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo de ser garantizados por el orden jurídico positivo.”

De igual modo, Truyol y Serra manifiestan que son derechos “que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por está consagrados y garantizados”.

Como bien lo menciona Carlos Brokmann Haro, y visto desde un punto antropológico, es que, el trabajo analítico de la disciplina debe basarse en una definición de los derechos humanos que permita mayor flexibilidad de lo que el punto de vista estrictamente jurídico permite tradicionalmente. La mayoría de los antropólogos anglosajones citan la muy amplia definición de son:

¹³Gozaini, Osvaldo Alfredo, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (vínculos y autonomías)*, UNAM, México, 1995, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=236,p16>, consultado el 14 de noviembre del 2017.

“Son los que merece de manera natural cualquier persona, meramente en virtud de ser humana, a fin de sobrevivir, disfrutar de bienestar y obtener su realización. Además, no solo todos los seres humanos deben aspirar a esos derechos esenciales, sino que estos son simplemente correctos en el sentido de la moralidad y justicia. Aunque hay muchas clases diferentes de derechos, los derechos humanos son los más fundamentales, universales e inalienables, y se espera de los gobiernos que los difundan y los defiendan.”¹⁴

Finalmente, Santos Azuela refiere que:

“Los derechos humanos representan los poderes, facultades, libertades y prerrogativas fundamentales del hombre...” que se encuentran fuera de la esfera de la acción creativa y restrictiva del Estado”, esto es, que “constituyen una esfera jurídica intocable para la acción represora o coactiva de las autoridades.”¹⁵

La Comisión de Derechos Humanos de la UNESCO, en palabras de Enrique Sánchez Brincas, define a los derechos humanos como:

Los valores que señalan lo que es natural y justo y que exigen aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.¹⁶

Aun y con todo lo anterior, no debemos entender los diferentes conceptos de “derechos Humanos”, “Derechos Fundamentales” y “Garantías individuales”, no nos debe llevar a pensar que se trata de ideas separadas e incomunicadas. Por lo contrario, son conceptos con grandes similitudes en su

¹⁴ Brokmann Haro, Carlos, “Antropología y Derechos Humanos”, Revista *Derechos Humanos México*, México, 2009, número 12, Agosto-Octubre 2009, pp. 56-57 http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DH_54.pdf. consultado el 14 de noviembre del 2017.

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie de Derechos Humanos, México, 2013, pp. 1-2

¹⁶ Sánchez Brincas, Enrique. “Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales”, México, Porrúa, 2001, p.63.

esencia, simplemente con algunas características que los hacen ser más específicos.

Hasta este momento, es evidente que el concepto de derechos humanos ha sido basto en sus definiciones, de igual manera es importante ahora abordar lo correspondiente a la normatividad y a los órganos jurisdiccionales, los cuales y principalmente al Suprema Corte de Justicia de la Nación en su papel de máximo tribunal del país ha elaborado algunos criterios relevantes.

O como bien lo diría Jorge Ulises Carmona Tinoco que la jurisprudencia cumple una función interpretativa, integradora, armonizadora y evolutiva en el ámbito del sistema de protección de los derechos humanos.¹⁷

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el citado diario, al establecer que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en el propio texto constitucional y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, modificó sustancialmente el contenido de los derechos protegidos constitucionalmente, incluido el de igualdad, el cual es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros. Consecuentemente, si bien es cierto que el concepto jurídico de igualdad desde un punto de vista abstracto se encontraba presente desde antes de dicha reforma constitucional, también lo es que sus condiciones de aplicación y supuestos de protección se han ampliado significativamente con el contenido de los tratados internacionales; un

¹⁷ Carmona Tinoco, Jorge Ulises. "La recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito Interno el caso de México" p.289., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/21.pdf>., revisado el 19 de Noviembre del 2015.

ejemplo de ello lo constituye la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece criterios específicos para verificar si existe o no discriminación, los cuales complementan materialmente a los preceptos constitucionales. De ahí que, a partir de la citada reforma, cuando se alegue una violación al principio de igualdad jurídica, el juzgador no puede desdeñar el texto de los tratados internacionales que hacen referencia a la igualdad y a la prohibición de discriminación, sino que debe efectuar el escrutinio de constitucionalidad correspondiente teniendo como ámbito material de validez a la Constitución y a los diferentes tratados ratificados por México, máxime cuando ese análisis ha sido solicitado por el quejoso.¹⁸

De igual manera la Suprema corte de Justicia de la Nación, hace un análisis del principio de progresividad un elemento significativo dentro de los derechos humanos, en la siguiente tesis:

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.

El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice

¹⁸ Época: Décima Época, Registro: 2015680, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, tomo I, p. 156. 06 de diciembre de 2017.

que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.¹⁹

DERECHO A LA EDUCACIÓN. IMPLICA EL DEBER DE IMPARTIRLA EN UN AMBIENTE LIBRE DE VIOLENCIA.

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos humanos. Ahora bien, la educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan los valores de éstos. Asimismo, los niños tienen derecho a recibir educación que les provea las capacidades necesarias para desarrollarse y superarse en la vida. Por tanto, la prestación del servicio educativo debe transmitir los valores que hacen posible la vida en sociedad, de forma singular, el respeto a todos los derechos y las libertades fundamentales, a los bienes jurídicos ajenos y los hábitos de convivencia democrática y de respeto mutuo. En este sentido, las escuelas juegan un rol crítico en la construcción de la resiliencia y sentimientos de bienestar del niño, que han sido también vinculados a reducir la posibilidad de que éste sea victimizado en el futuro, por lo que el Estado debe garantizar el respeto a todos sus derechos humanos en el centro escolar, y avalar que se promueva una cultura de respeto a éstos. Así, es primordial que la educación se preste en un ambiente seguro y estimulante para el niño, para lo cual, las escuelas deben proveer un ambiente libre de violencia, pues aquél tiene derecho a sentirse seguro en la escuela y a no verse sometido a la opresión o humillación recurrente del

¹⁹Época: Décima Época, Registro: 2010361, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, noviembre de 2015, tomo II, p. 1298. viernes 06 de noviembre de 2015.

*hostigamiento, ya que no es exagerado señalar que la seguridad del niño en el centro escolar constituye una base fundamental para ejercer su derecho a la educación.*²⁰

Estos criterios emitidos por los órganos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son de una inmensa ayuda por la interpretación y desarrollo que hacen de cada uno de ellos, como muestra en el primer criterio emitido primera sala, se menciona que el derecho a la igualdad, aún y cuando ya se tenía su existencia desde hace varias décadas, existencia que fue derivada de luchas sociales llevadas a cabo principalmente por el sector femenino, que buscaban acotar distancias entre los derechos de los barones en comparación con los de las mujeres, sin embargo, es evidente que aún no se lograba acotar del todo dicha diferencia y que aún en el siglo 21 nos encontramos con desigualdades entre ambos sectores, es por ello que a partir de la reforma constitucional se espera que se pueda expandir el ámbito de protección y ampliar la progresividad de este derecho humano.

En el segundo criterio, tenemos la definición del principio de progresividad y la importancia de este en el desarrollo de los derechos humanos, el principio de progresividad es aquel que tiene como única función la del gradual progreso de todos y cada uno de los derechos humanos ya consagrados, lo anterior para lograr el pleno cumplimiento de los derechos humanos, en general los derechos humanos necesitan de una planeación para que su mejoramiento sea en corto, mediano y a largo plazo; por otra parte, este mismo principio prohíbe el retroceso o la regresividad, es decir, que a los beneficios que los derechos humanos vayan consiguiendo a través de su desarrollo, no se les de retroceso o marcha atrás injustificadas a los niveles de cumplimiento alcanzados.

²⁰ Época: Decima Época, Registro: 2010221, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1615, viernes 16 de octubre de 2015.

Por último, en tercer criterio la primera sala considera que si bien es cierto que el derecho a la educación es un derecho humano fundamental para el desarrollo libre de los ciudadanos que integran una sociedad, y la cual debe ser garantizada por el Estado, la cual deberá no solo ser, gratuita, laica y al alcance de todos los ciudadanos, principalmente de los sectores más vulnerables como los menores de edad, a pesar de ello, se ha comprobado que al interior de los centros educativos pueden darse ambientes hostiles en contra de los alumnos y que dichas circunstancias impiden un adecuado aprovechamiento para ellos, es en ese sentido, que la primera sala señala que no basta con otorgar al alcance de todos los ciudadanos la educación, sino que también se debe procurar su calidad, su progresividad y garantizar la seguridad y libre desarrollo de los estudiantes, principalmente en las instituciones de educación básica.

Garantías Individuales.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a las garantías constitucionales como *derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.*²¹

Desde un inicio las garantías individuales, -en su primer origen- no fueron elaboraciones de juristas politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes materialmente se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de las libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esta calidad.

En ese sentido entiende a las garantías individuales como *las medidas protectoras de los derechos fundamentales del individuo. Se crearon como*

²¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
<http://dle.rae.es/?id=lsE8t8h&o=h>, consultado el 17 de noviembre del 2015.

*imperativos y deberes para los gobernantes. Así, el legislador tiene que darnos ajustadas a los principios y límites contenidas en ellas, para su realidad de su ejecución o aplicación.*²²

Y así Juventino V. Castro, refiere en su obra Garantías y Amparo, a manera de un breve resumen de los antecedentes de las garantías individuales y menciona que:

Es en Inglaterra donde aparece el primer ejemplo claro de la creación de garantías constitucionales, mediante la proclamación de la Carta Magna expedida el 15 de junio de 1215, año en el que los barones ingleses obligaron a Juan sin Tierra al otorgamiento de la Carta Magna, después de que este fuera derrotado en el Continente de Bouvines y en Roche.aux.Moines.

La misma observación cabe hacer cuando examinamos el origen de los fueros españoles –el de Aragón, el de Vizcaya, el de León, para no mencionar otros movimientos ocurridos en España-, que en ninguna forma pueden contemplarse como un acto gracioso de los soberanos, sino como jalones que los súbditos –pero especialmente la nobleza, que estaba revestida de una fuerza oponible al soberano-, obtenían de ellos, por considerar que un estatuto contrario a sus libertades no podía aceptarse ni ser objeto de sumisión incondicionada.

Y evidentemente es el caso ocurrido con el movimiento conocido como la Revolución Francesa que culmina con una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y que se continúa en las revoluciones de independencia de los que después constituirían los países americanos, aunque en ellas lo que principalmente se perseguía era la plena autonomía política, y no simplemente el obtener ciertos reconocimientos de derechos pero bajo la soberanía de los países colonialistas.

²² http://caterina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/tellez_y_m/capitulo4.pdf. consultado el 8 de noviembre del 2015.

En este nivel cronológico, debemos referirnos a las colonias inglesas de América, como antecedentes de “la Constitución escrita más antigua de la época moderna”.

Para fundar una colonia inglesa se requería en América se requería una autorización del soberano inglés, mediante la expedición de un documento que establecía las reglas de gobierno, y en el cual se concedía igualmente amplia autoridad y autonomía en cuanto a su régimen interior. Esos documentos recibieron el nombre de cartas. Las principales cartas de las trece colonias inglesas que habían de convertirse posteriormente en los Estados Unidos de América, son las de Connecticut (1662), Rhode Island (1663), Virginia, Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte (1776), Vermont (1777), Massachusetts (1780) y New Hampshire (1783).

De entre todas estas cartas debe destacarse la de Virginia, en donde se incluye por primera vez un catálogo de derechos (bill of rights), en que se establecen las prerrogativas del gobernado frente al poder público.

En 1789, y como corolario de la Revolución Francesa, se expide de la declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde se contienen las garantías individuales que establecen numerosas y fundamentales libertades, posteriormente adaptadas por diferentes constituciones modernas. Sin embargo, la primera Constitución francesa se expide hasta 1791, ya que la declaración constituye simplemente el ideario revolucionario, pero no contiene disposiciones para la organización del Estado francés²³.

Estos antecedentes son un claro ejemplo de la evolución que han tenido las garantías individuales a través del tiempo, principalmente en el aspecto constitucionalista, es por ello, que ahora debemos entender al concepto de garantías individuales que se ha formado en el constitucionalismo en México, ya que la influencia que se tuvo en nuestro país para la conformación de una

²³ V. Castro, Juventino, “Garantías y Amparo”, 13. Ed. México, Porrúa, 2004, pp. 3-6.

Constitución Política, esta sin duda basada en los antecedentes que párrafos anteriores hemos desarrollado.

Como bien lo define Enrique Sánchez Bringas, en un resumen de los principales acontecimientos y documentos que pueden tomarse como antecedentes históricos de las garantías individuales en México, nos menciona:

Recién iniciada la guerra de independencia, el 19 de octubre de 1810, el intendente de Valladolid, José María de Ansorena Caballero, expidió un bando que abolió la esclavitud y determinó la pena capital para aquellos que lo desacataran, cumpliendo así las instrucciones impartidas por Miguel Hidalgo. El 17 de noviembre de ese mismo año, José María Morelos, en nombre de Miguel Hidalgo, emitió otro bando que prohibió la mención de las calidades de indios, mulatos y castas, ordenando la denominación de americanos para todos los individuos; además, prohibió los tributos con los europeos.

Posteriormente, el 14 de septiembre de 1813, después de instalar el Congreso de Chilpancingo, Morelos entregó un proyecto de constitución denominado Sentimientos de la Nación, a los ocho diputados que lo integraban. En este memorable documento destaca el artículo 12 que ofrece el núcleo ideológico que hasta ahora ha tenido la nación mexicana, al definir como imperativo humano, jurídico político, ético, y económico, el de moderar la opulencia y la indigencia y de aumentar el jornal del pobre para mejorar sus costumbres y alejarlo de la ignorancia, la rapiña y el hurto.²⁴

Para Víctor M. Martínez Bulle-Goyri, las garantías individuales son:

Aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por su puesto tienen carácter constitucional en tanto que son parte integrante del texto de la misma Constitución.

²⁴ Sánchez Bringas, Enrique, “Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales”. México. Porrúa. p. 59.

*No obstante al proteger a la Constitución las garantías constitucionales vengan a tutelar también a las garantías individuales y finalmente a los derechos fundamentales, se trata de conceptos técnicamente distintos y con distinto fin.*²⁵

Para Héctor Fix Zamudio en palabras de Rafael Sepúlveda Jiménez, conceptualiza a las garantías individuales como

*“Es el medio, como su nombre lo indica para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado”.*²⁶

Para Luigi Ferrajoli, se entiende como “garantías” las técnicas idóneas para asegurar (el máximo grado de) efectividad a las normas que reconocen a los derechos fundamentales.²⁷

De igual manera otro concepto sería el siguiente:

Es la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado como sujeto activo y los gobernantes (autoridades) como sujetos pasivos, dando origen a un derecho subjetivo público cuyo titular es el sujeto activo y un deber jurídico correlativo a cargo del sujeto pasivo, consistente en respetar aquel por mandato de la Ley Suprema, y en caso de violación, el medio procesal idóneo para reivindicar la garantía violada es el juicio de amparo.

También la Suprema Corte de Justicia de la Nación al hacer análisis sobre los derechos humanos y las garantías que tienen los justiciables para poder hacer valer la protección de sus derechos ha considerado a las garantías de la siguiente forma:

²⁵ Bullé-Goyri Martínez, Víctor M., “Las Garantías Individuales en la Constitución Mexicana de 1917”. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/956/4.pdf>, pp. 3-4, consultado el 10 de Noviembre del 2015.

²⁶ Sepúlveda Jiménez, Rafael. “Argumentación con Perspectiva de Derechos Humanos”. Diplomado en argumentación, 4ª edición, 2015, Poder Judicial del Estado de Michoacán de Ocampo.

²⁷ Ferrajoli, Luigi, “Derechos y Garantías la ley del más débil”, 4ª edición, Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, España, ed. Trotta, 2004, p. 105.

"...las garantías de protección de los derechos humanos son técnicas y medios que permiten lograr la eficacia de los mismos; en su ausencia, el goce de los derechos que reconoce nuestro orden constitucional no puede materializarse en las personas".²⁸

Ahora bien, las garantías individuales desde una visión más actualizada y personal, se deben entender como los medios otorgados por el Estado para la protección de los derechos humanos no establecidos o incluidos en la Constitución del Estado, como los derechos fundamentales integrados en el documento constitucional, es decir, si bien es cierto que pueden ser reconocidos tanto los derechos humanos como los fundamentales, deben existir los medios legales, para que en el supuesto caso de una violación de cualquier naturaleza sobre estos derechos, sean las garantías individuales las herramientas para modificar o restablecer las cosas a su estado original, es decir las garantías individuales deben ser comprendidas y estudiadas como las herramientas para el mejor desarrollo de los derechos humanos.

Derechos fundamentales.

El hablar de los Derechos Fundamentales, conlleva a estudiar no solo los elementos y características de estos derechos, sino también a tomar en cuenta los diferentes ángulos desde los cuales se pueden desarrollar, lo anterior, es de suma importancia ya que en la actualidad los derechos fundamentales, no solo se desarrollan dentro del campo jurídico, sino también dentro del campo sociológico, lo que tiene como resultado que estos derechos sean estudiados desde ambos ángulos o puntos de vista.

Al hablar de derechos fundamentales, como también suele pasar al hablar de las garantías individuales y los derechos humanos, se nos vienen a la mente diferentes preguntas, la más sobresaliente en este momento y que cobra relevancia por la esencia del presente trabajo, es la que nos asemos al

²⁸ Época: Décima Época, Registro: 2007057, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada (Constitucional), Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, agosto del 2014, tomo I, p.529. 06 de diciembre de 2017.

preguntarnos ¿qué son los derechos fundamentales?, una vez contestada esta primer pregunta pudiesen surgir otras más tales como ¿para qué sirven? cuando podemos saber si estamos ante un derecho fundamental? y quiénes son los titulares de estos derechos?, por imaginarnos algunas preguntas.

De esta manera, es que podemos darnos cuenta que al hablar de los derechos fundamentales, no resulta un tema sencillo, como también podemos percatarnos que es un tema bastante denso; a pesar de ello, trataremos de por lo menos dar respuesta a las diferentes incógnitas antes planteadas, considerando que con ello podrá ser suficiente para lograr un mejor entendimiento de los derechos fundamentales.

Como un primer paso para poder establecer un concepto de los derechos humanos, es necesario que podamos partir de un concepto general de derechos fundamentales que sirva de norte de la ruta a seguir para lograr la finalidad de este capítulo; en ese sentido, uno de los conceptos es el que establece Miguel Carbonell, cabe señalar que dicho concepto es desarrollado desde una visión netamente jurídica, y establece lo siguiente:

*“...son derechos fundamentales aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese sólo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado –sostendría esta visión- tales derechos fundamentales”.*²⁹

Consecuentemente, y como bien lo señala Carbonell (que sigue el discurso de Luigi Ferrajoli) los derechos fundamentales no han llegado a las Constituciones de manera espontánea, la llegada de los derechos fundamentales a estos documentos es consecuencia de diversos factores, tales como movimientos políticos, históricos y sociológicos, es por ello que para poder alcanzar a entender a estos derechos es necesario, realizar un análisis que abarque todos estos factores. Al mismo tiempo los derechos

²⁹ Carbonell, Miguel, “Los Derechos Fundamentales en México”, México, UNAM, 2004, p. 2.

fundamentales deben englobar ciertas características para que pueda ostentar esta denominación, estas características desde el punto de vista axiológico son las de ponderar y proteger la democracia, la paz, la igualdad y ser herramientas de protección del más débil.

Así mismo, podemos establecer que los derechos fundamentales, son *instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna.*³⁰

Tomando en cuenta lo anterior, los derechos fundamentales deben constituirse como protectores de las necesidades básicas que cada individuo necesita para poder llevar a cabo una vida digna, independientemente de su religión, calidad migratoria, raza, o cualquier elemento distintivo que lo caracterice.

Una vez desarrollados estos conceptos, podemos dar paso a analizar las diferencias entre los derechos humanos, los derechos fundamentales y garantías individuales, estos tres conceptos suelen confundirse muy a menudo, por los miembros de la sociedad en general que al no contar con una estrecha relación entre con la doctrina jurídica, sostienen o piensan en estos tres conceptos como simples sinónimos unos de otros.

En ese sentido, debemos entender que posiblemente dicho error encuentra su raíz en el antiguo artículo 1º Constitucional, el cual dotaba al Estado de otorgar las garantías individuales a los ciudadanos, es por ello que se le conocía como el artículo garante de las garantías de los ciudadanos, y no se reconocían los derechos humanos de los ciudadanos, es decir, al solo mencionar a las garantías individuales, y no hacer alusión a los derechos humanos, se podía establecer que existía una similitud entre ambos conceptos, que de la misma forma con los derechos fundamentales. Sin embargo, como ya lo sabemos, las nuevas tendencias constitucionales

³⁰ ibídem p.5

modernas, se encuentran asentadas en la idea de que el Estado debe de reconocer los derechos humanos de los ciudadanos, y de garantizar por medio de los órganos del Estado que esos derechos humanos sean no solo reconocidos, sino que también existan los medios para protegerlos y la existencia de sanciones para aquellos que hagan caso omiso y violen los derechos humanos.

Como bien lo explica Víctor M. Martínez Bulle-Goyri:

La simple mención del vocablo “garantías individuales” trae de inmediato a la mente, como relación, a los derechos humanos o derechos fundamentales de la persona humana. Así, resulta ineludible en el desarrollo de este trabajo no abordar esa relación.³¹

Antes de entrar de lleno al desarrollo de la diferencia entre garantías individuales y derechos humanos, considero necesario establecer que el concepto de garantías individuales al igual que el de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales principalmente, en la actualidad ya no son sinónimos, es decir, si bien es cierto que en un inicio los conceptos fueron fundados en la naturaleza del ser humano, hoy en día esa visión ha sido rebasada o modificada, como lo explica Miguel Carbonell:

El concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales. O como bien lo describe Luigi Ferrajoli, las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima

³¹ Op. Cit. Nota 25. p. 2.

*eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional.*³²

Esta visión moderna del concepto de garantías individuales, ha prevalecido a raíz –por lo menos en México- de la ya tan famosa reforma del año 2011 al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de lo anterior, es necesario ya abordar el concepto de garantías individuales desde esa visión moderna del constitucionalismo.

De igual manera la diferencia entre las garantías individuales y los derechos humanos, consiste en que la garantía es un medio otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para preservar o proteger algún derecho humano; de tal suerte que válidamente puede sostenerse que éste es el contenido de aquélla. El derecho humano es anterior a la consagración de alguna garantía, puesto que aquél nace desde el momento en que el hombre es tal, en tanto la garantía surge hasta después de que el Estado, a través de sus órganos competentes, la consagra en un documento legal, con el fin de hacer prevalecer los derechos humanos.

*En ellas se asegura a cada uno de nosotros los derechos mínimos y establece los límites que debe observar el gobierno para con sus gobernados, es decir, las Leyes y actuaciones de las autoridades deber “constitucionales”.*³³

Es decir, la garantía comprende la obligación de proteger y, en general la organización de todo el aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Como bien afirma Gil Carreón Gallegos, *“frecuentemente se suelen escuchar frases alusivas a una realidad empleando múltiples términos como sinónimos. Así, a propósito de la expresión derechos humanos,*

³² *Ibíd*em, p. 25.

³³ <http://definicionlegal.blogspot.mx/2012/11/las-garantias-individuales.html>, consultado el 8 de noviembre del 2015.

ésta se suele utilizar como sinónimo de derechos fundamentales, garantías individuales, derechos del hombre, libertades públicas, derechos subjetivos públicos, derechos cívicos, etc.

Las recientes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que modifica diversos artículos en materia de derechos humanos, publicada en el Diario oficial de la Federación el 10 de junio del 2011, sientan las bases para cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos en México. Formalmente la denominación de garantías individuales, como el conjunto de derechos constitucionales o del gobernado (en la terminología del maestro Burgoa), ha dado paso a la de derechos humanos, pues el capítulo I del título primero de la Constitución que se denominaba “de las garantías individuales”, se ha modificado a “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.³⁴

Agrandes rasgos finalidad de las garantías, y como su nombre lo indica, es la de “garantizar” la reparación o de volver a su estado original, en caso de haber sido dañado o violentado cualquier derecho humano protegido por el Estado, en ese sentido las garantías constitucionales tienen la finalidad de asegurar la reparación que las violaciones hayan ocasionado a los derechos fundamentales de los ciudadanos, el hecho de que un Estado garantice a los ciudadanos mediante instrumentos jurídicos, políticos o sociales, la reparación de los derechos humanos, se estaría hablando de que existe una garantía efectiva dentro del Estado, esto es, garantizar a los ciudadanos que puedan desarrollar su modo de vida de la manera que mejor les parezca, ya sea desde el punto de vista económico, político o social, existiendo de este modo igualdad y libertad en la sociedad, siendo una realidad el constitucionalismo práctico de los derechos humanos.

³⁴ Carreón Gallegos, Ramón Gil. “Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales Problema terminológico o conceptual”. docplayer.es/34656060-Derechos-humanos-garantias-individuales-y-derechos-fundamentales-Problema-terminologico-o-conceptual.html p 132. consultado el 25 de noviembre del 2015.

Al mismo tiempo, por lo que ve al problema conceptual entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, debemos establecer una fórmula que tendría que ser básica para encontrar la diferencia entre estos conceptos, en ese sentido, podemos establecer que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos humanos que se encuentran dentro de la Constitución de un Estado o bien en tratados internacionales o está en alguna norma de menor jerarquía, es decir, son los derechos establecidos dentro del derecho positivo vigente, todos los derechos fundamentales son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son fundamentales; esto es así, pues al hablar de derechos humanos estamos hablando de un todo pues no existe un catálogo de derechos humanos, es por ello que con frecuencia se habla de derechos humanos como aquellas expectativas que no están establecidas en el derechos positivo de manera clara.

En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término “derechos humanos” aparece como un concepto de contorno más amplios e imprecisos que la noción de los “derechos fundamentales”, Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se entiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.³⁵

Pese a todo, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir

³⁵ Op. Cit. Nota 29. p. 9.

*que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.*³⁶

1.3. Naturaleza jurídica de los Derechos Humanos como principios y reglas

La naturaleza de los derechos del hombre, para la mayoría de los autores radica en la dignidad humana, entendiendo esta como un todo que contempla la libertad de cada individuo, para poder desarrollarse como persona de la manera que mejor le convenga, abarcando aspectos políticos, sociales, jurídicos y todos aquellos aspectos que convergen dentro de las sociedades; en general existen dos tipos o puntos de vista sobre la naturaleza de los derechos humanos, la primera que tiene que ver con la teoría del derecho positivo que contempla que el Estado *otorga* los derechos a los individuos, y la segunda visión desde el punto de vista del derecho natural, contempla que el Estado debe *reconocer* que cada persona por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, cuenta con derechos básicos para su desarrollo y el Estado no debe desconocerlos.

La dignidad humana, en general, *singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad*³⁷, es en esencia la base de los derechos humanos, considerando que la dignidad humana, deriva del raciocinio con el que cuenta cada ser humano, esta cualidad de razón es la que otorga al ser humano la potestad de poder decidir sobre lo bueno o lo malo.

Acorde con lo anterior, existe una nueva tendencia que considera que previo a la existencia de los derechos humanos, están los derechos morales (moral right), estos derechos morales encuentran su sustento en cuestiones axiológicas y éticas propias de cada persona, estos derechos se adquieren por el simple hecho de pertenecer a la raza humana (de igual manera que los

³⁶ Ídem.

³⁷ Carpizo, Jorge, "Los derechos humanos: Naturaleza, Denominación y Características", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, numero 25, julio-diciembre 2011, p. 13.

derechos humanos), por su parte los derechos humanos encuentran más su justificación en cuestiones jurídicas o de derecho. Esta idea de los derechos morales ha encontrado su mayor desarrollo dentro de los discursos políticos y filosóficos de la cultura anglosajona, esta cultura jurídica ha estudiado a los derechos humanos desde su aspecto moral, más allá que el jurídico; es por ello, que dada la gran influencia que se tiene hoy en día de los autores anglosajones en la cultura jurídica de habla castellana, se han tornado de suma importancia estos derechos y su estudio.

No existe una definición como tal de los derechos morales, empero, siguiendo el trabajo de Javier Saldaña sobre la teoría de Ronald Dworkin, quien establece la siguiente definición de derechos morales:

*“son aquellos derechos individuales que los hombres tienen no por cierta relación especial con otros hombres, ni por ocupar determinado cargo o función, ni por ciertas particularidades físicas o intelectuales, ni por ciertas circunstancias en las que el individuo puede encontrarse, sino por el hecho de ser hombre. Siendo la propiedad de ser individuo humano la circunstancia antecedente que sirve de condición suficiente de estos derechos, todos los hombres tienen un título igual a ellos.”*³⁸

De tal manera que la expresión de derechos morales, debemos entenderlos como derechos prepositivos, es decir, que su existencia se da antes de permanecer a una norma vigente, su existencia radica en cuestiones de valores y principios éticos de cada individuo, los cuales independientemente de su existencia o no en el derecho positivo son respetados por la mayoría de los individuos que comulguen con la misma ética, la finalidad de los derechos morales, a lo igual que los derechos humanos, es la de salvaguardar la dignidad humana de cada individuo, por lo tanto, estos derechos deben de ser respetados por el poder estatal y por el derecho positivo.

³⁸ Saldaña, Javier, Boletín Mexicano de Derecho comparado, número 90, UNAM, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/3516/4184>, consultado el 15 de enero del 2019.

Ahora bien, por lo que ve a la existencia de los principios y normas de los derechos en general, Rolan Dworkin sostiene que existe una diferencia sustancial entre ambos, para las normas en general su aceptación obligatoria depende de su existencia y vigencia dentro del derecho positivo, estas normas deben de ser acatadas por los ciudadanos independientemente de su aceptación o no; por otro lado, los principios deben de tomarse en cuenta tanto para los operadores del derecho, como para los órganos del Estado, como herramientas de ayuda para la solución de conflictos, *el mismo Dworkin lo advierte, el principio es algo que debe tomarse en cuenta, y si éste resulta relevante, servirá entonces para orientar la dirección de un conflicto en uno u otro sentido*³⁹.

En general los principios son herramientas de mucha ayuda en específico para los órganos jurisdiccionales o bien para los operadores del derecho, ya que siempre preponderan por la justicia y la equidad, mientras que las normas se aplican o no se aplican, mientras que la aplicabilidad de los principios depende en gran medida del peso que contenga, la aplicabilidad de un principio u otro es una forma de aplicar criterios jurídicos con esencia moral y ética.

*“Tal y como lo desarrolla el tema de los principios, Dworkin sostiene que incluso en aquellos casos difíciles, éstos encuentran una solución correcta. Ante un caso extraordinario, es posible que no se pueda aplicar ninguna norma, sin embargo, esto no descalifica la posibilidad de aplicar para este mismo caso un principio.”*⁴⁰

De todo lo anterior, podemos decir que una de las grandes similitudes entre los derechos humanos y los derechos morales, es que ambos no son creaciones del hombre, sino del raciocinio de este, es decir, la existencia de ambos derechos depende de la razón del ser humano. *“La razón, por tanto, entiende que existen cosas que son buenas y hay que hacerlas, y otras que*

³⁹ Ibidem, p. 1216

⁴⁰ Ibidem, p. 1217

*igualmente entiende que son malas y que deben evitarse; por ejemplo, es bueno fomentar la vida y por lo tanto, es malo quien mata”.*⁴¹

El razonamiento es una operación natural del ser humano, la cual le permite extraer conclusiones sobre alguna cuestión en particular que se le plantea, de ahí que pueda cualquier ser humano discernir entre lo que puede hacer y lo que no debe hacer, existiendo de esta manera una separación entre la razón y la voluntad.

Finalmente, es importante resaltar que la frontera entre los derechos humanos y los derechos morales, es una epidermis muy tenue o casi invisible, empero, ambas corrientes tienen como finalidad la de sobresaltar la dignidad humana de cada ciudadano. Esta gran similitud entre los derechos morales y los derechos humanos, deriva de una ética universal común entre todos los seres humanos, de ahí que tanto los derechos humanos como los derechos morales, su existencia o validez no dependa de la existencia de estos en el derecho positivo.

1.4. Control Convencional ex officio, Principio Pro persona, e Interpretación conforme.

A manera de introducción es de considerar necesario que el principio de Control Convencional *ex officio*, es un principio relativamente novedoso, recordemos que anterior a este principio existía el concepto de Estado de Derecho, el cual era considerado como:

“la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no

⁴¹ Ibidem, p. 1222

*retroactivas en términos prejudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos.*⁴²

Entendiendo lo anterior desde el punto de vista de la actividad del Estado, el cual solo se limita a tener una actividad pasiva, es decir, se limita a la observancia de la aplicación de la norma o del derecho positivo, restándole importancia a los efectos negativos que de la aplicación de dicha norma pudiesen tener en los ciudadanos, o bien, si dicha norma es justa desde un punto de vista moral o vulnera algún derecho humano.

Por otro lado, y también como mero antecedente, tenemos al llamado Estado Constitucional de Derecho, el cual reconoce a la Constitución como la máxima norma legal del Estado, y de la cual emanaban todas y cada una de las leyes y, que en su conjunto conforman un sistema jurídico; *siendo el principio de supremacía constitucional su principal soporte.*⁴³

*“En nuestros días nos encontramos en una etapa de transición entre el Estado Constitucional y el Estado Convencional de Derecho, un paradigma comienza a construirse, cuyo elemento central son los tratados internacionales en materia de derechos humanos que, con carácter constitucional, establecen una correspondencia permanente de retroalimentación con las demás normas jurídicas que conforman un sistema jurídico determinado.”*⁴⁴

La tendencia de Estado Convencional de Derecho, no es otra cosa sino la de llevar a cabo una armonía entre la Constitución política de cada Estado, y las normas de derecho internacional referentes principalmente a la protección de derechos humanos, es necesario tener en cuenta que al hablar de normas de derecho internacional hacemos referencia a el cuerpo normativo del cual cada estado sea parte, es decir, respecto del Estado mexicano, por tomar un ejemplo y en específico a lo que nos interesa en el presente proyecto, el

⁴² Corado de Paz, Manuel de Jesús, “EL CONTROL CONVENCIONAL, EJE RECTOR DE UN NUEVO PARADIGMA: EL ESTADO CONVENCIONAL DE DERECHO”, Revista Jus Semper Loquitur, México, Nueva época, edición 17, enero-junio 2017, p.79.

⁴³ Ibidem, p. 80

⁴⁴ Idem.

cuerpo normativo convencional hace referencia a las normas establecidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos humanos, de las cuales el Estado Mexicano forma parte.

De lo anterior, Eduardo Ferrer Mac-Gregor señala que:

*“EL “control difuso de convencionalidad” constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera “ultima” y “definitiva” el pacto de San José”.*⁴⁵

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio, respecto del Control Convencional:

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

De la interpretación sistemática y teleológica de los principios pro persona establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, hermenéutico en materia convencional, previsto en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como sustento los atributos de la persona humana,

⁴⁵ Carbonell, Miguel, Salazar Pedro (coord), La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un Nuevo Paradigma”, Porrúa-UNAM, 4ª ed, México 2016, p. 340.

razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, se advierte que la aplicación del control difuso ex officio en materia de derechos humanos es una herramienta de interpretación subsidiaria o complementaria del sistema jurídico mexicano, cuyo uso está condicionado a la optimización de la norma que la integra para maximizar la defensa de los ciudadanos cuando el derecho interno no alcanza para ese fin. Esto significa que la aplicación del mencionado control se realiza en suplencia de la deficiencia de la normativa interna; es decir, el juzgador no debe acudir directamente a la normativa internacional para buscar respuesta al asunto, en virtud de que, antes, por lógica y preferencia del derecho interno, deberá analizar cómo está establecido el derecho humano en controversia en los contenidos que existen en las reglas y los principios constitucionales, así como en la legislación ordinaria, para que, una vez que se determine mediante los razonamientos respectivos que el derecho fundamental no está protegido o, si lo está, no suficientemente en favor de la persona, se justifica que se realice el control difuso de convencionalidad ex officio. De no hacerse así, éste pudiera aplicarse sin restricción alguna, acudiendo de manera directa a la normativa internacional para resolver el caso, sin antes ponderar y justificar la insuficiencia o imperfección del derecho interno, pues no debe soslayarse que el sistema jurídico de cada Estado presenta características especiales que lo distinguen, por lo que de acuerdo a su situación, cada Nación deberá establecer cómo aplicar el control difuso de convencionalidad que lo haga coherente con su derecho interno y, como consecuencia, que se logre la optimización de los derechos humanos. Además, es importante establecer que el sistema nacional prevé una serie de formalidades e instancias para que el gobernado haga valer sus derechos y se reparen sus posibles violaciones; por lo que si se acudiera directamente al control difuso de convencionalidad, se provocaría desorden e incertidumbre en la aplicación del derecho para la solución de los casos, pues podría pasar que existiendo solución en la normativa interna y sin agotarse sus recursos o instancias, se

*aplicara la normativa internacional, dispensando a la persona del cumplimiento de las cargas que le correspondían de acuerdo con el orden jurídico nacional, lo que es irrealizable y agrede la coherencia y la funcionalidad del sistema interno; máxime que la Constitución Federal, en su artículo 1o., condiciona que dicho control sea útil para optimizar el derecho humano, lo que constituye un presupuesto constitucional previo que el aplicador deberá ponderar para estar en condiciones de realizar o no el control citado.*⁴⁶

En ese sentido y en relación con el anterior criterio jurisprudencial, podemos concluir que en realidad lo que implica el control convencional ex officio, no es otra cosa sino servir como una herramienta de la que pueden echar mano los órganos jurisdiccionales para llevar a cabo una mejor protección de los derechos humanos, siempre y cuando el derecho interno o las normas del Estado no garanticen o solo lo hagan en parte respecto de la protección de los derechos humanos, es decir, los jueces de cada Estado deben en primer lugar buscar las herramientas de protección de los derechos humanos en el derecho interno que les corresponde, y si agotadas las instancias judiciales dentro del derecho interno, perdura la no protección total del derecho humano que se trata de proteger, entonces es en ese momento en que los jueces pueden utilizar como herramientas al cuerpo jurídico convencional.

Interpretación conforme.

Como ya lo hemos comentado, la Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2011, donde se reformaron varios artículos de la misma, teniendo entre ellos el más sobre saliente al artículo 1º denominado de los Derechos Humanos, de dicha reforma se introdujo el principio que hoy conocemos como *interpretación conforme*, quedando de la siguiente manera:

⁴⁶ Época: Décima Época, Registro: 2005942, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, Materia(s): Común Tesis: (III Región) 5o. J/8 (10a.), Página: 1360.

Las normas 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.

Empero siempre será necesario al hablar de la interpretación conforme, tener en muy en cuenta el significado o la intención del legislador al llevar a cabo dicho precepto, ya que tanto el vocablo interpretación conforme, para aquellos que no se encuentra muy familiarizados con estos temas o bien que quienes no son operadores jurídicos, pudiesen encontrar ciertos obstáculos de entendimiento respecto del significado de cada palabra, ello es así pues la palabra interpretación, como muchas palabras en castellano trae una doble ambigüedad por ser un proceso o un producto a la vez, de ahí que es necesario entender a la palabra interpretación desde el punto de vista de una actividad encaminada a encontrar el significado...

Principio Pro persona.

Colocados los derechos humanos en el centro de la actuación del Estado Mexicano, y con la finalidad de llevar a cabo su protección, desarrollo y garantía, dado que han pasado a formar parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como también los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano; en ese sentido, la reforma constitucional que adiciono y otorgo validez constitucional a los derechos humanos, impacto de manera sustancial, toda vez que deben hacer efectiva la aplicación de la totalidad de las obligaciones reconocidas tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por los Tratados Internacionales de los cuales el estado mexicano sea parte.

Ahora bien, el principio pro persona, resulta ser una herramienta de suma importancia tanto para los órganos de gobierno como para los operadores jurídicos, e incluso para los gobernados, pues es este principio el eje rector de llevar a cabo un adecuada protección sobre los derechos humanos; en

ese sentido, debemos entender que cuando hablamos de principios jurídicos o principios generales del derecho, nos referimos a *los criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación*⁴⁷.

El principio pro persona parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante, en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte IDH. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que el principio pro persona 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.*⁴⁸

Posterior al análisis realizado por el juez piza, la profesora Mónica Pinto, realizo otra conceptualización respecto del principio pro persona, el cual ha servido como base de la mayoría de la literatura sudamericana relacionada a este tema, en ese sentido Mónica Pinto considera que:

*Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la más extensiva, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.*⁴⁹

Esta definición parte del derecho de los derechos humanos, que en un principio estuvo reservado a las constituciones de cada país, pero que con el

⁴⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, T. VII, p.222.

⁴⁸ Medellín Urquiaga, Ximena, "Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos", México, 2013, p. 17, http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf, consultado el 18 de junio del 2019.

⁴⁹ Ibidem, p. 19

paso del tiempo ha encontrado en los tratados internacionales relacionados a la protección de los derechos humanos, otra fuente de creación sobre estos derechos, donde el campo de acción se ha desarrollado alrededor del titular de estos derechos, que es el ser humano.

Como ya lo mencionamos, en un inicio la protección de los derechos humanos, estuvo reservada a los textos constitucionales, y con el tiempo se amplió ese campo a los tratados internacionales, configurándose de esta manera, dos fuentes importantes sobre la protección de los derechos humanos y del principio pro persona, la que comúnmente se llama protección interna, es decir, aquellas normas que encuentran sustento en el derecho interno de cada país, y protección externa, son referentes a las protecciones sobre derechos humanos que emanan de los tratados internacionales.

Para Mireya Castañeda, en su libro “El principio Pro Persona Experiencias y Expectativas, considera que en los tratados internacionales el tema de los derechos humanos se incorporó *a partir de La Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas aprobadas en 1948.*⁵⁰

Con base en lo anterior, considero de gran utilidad acudir a la ideas (sic) de Thomas Kuhn, quien en su libro La estructura de las revoluciones científicas, se refirió en particular a los cambios de paradigmas; para este autor ante el surgimiento de novedades fácticas o nuevos fenómenos, los modelos o herramientas empleados para la solución de problemas pueden ser insuficientes, por lo que surge la absoluta necesidad de generar nuevos. En seguimiento a las anteriores ideas, en mi criterio y como también concuerda Jorge Vanossi, el surgimiento de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos puede considerarse como una novedad fáctica, tanto en el

⁵⁰ Castañeda, Mireya., “El Principio Pro Persona Experiencias y Expectativas”, 2ª ed., México, CNDH, 2015, p 20. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4894/1.pdf>, revisado el 03 de julio del año 2019.

ámbito de los tratados internacionales, como en el de la protección de los derechos humanos.

Son una novedad fáctica a mi juicio porque, por un lado, hasta antes de su surgimiento los tratados internacionales se enfocaban a establecer derechos y obligaciones recíprocas entre Estados en diversas materias; por otro lado, porque la protección de derechos fundamentales se encontraba consagrada en las Constituciones. Lo anterior, ha generado la absoluta necesidad de rediseñar las herramientas conceptuales e instrumentos para abordar las nuevas problemáticas en materia de derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, de ello dan muestra los cambios constitucionales y el desarrollo jurisprudencial en distintos países, desde hace tres décadas en países de Europa y dos en países de América Latina, en donde la interpretación ha tenido un lugar prioritario y en donde se ha acudido de forma constante a la aplicación del principio pro homine.⁵¹

Por último, los órganos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, como bien lo dijimos, al principio pro persona como un ordenamiento hermenéutico, el cual ayuda a la aplicación de la norma que más proteja o bien que menos restrinja (de pendiendo el caso) los derechos de los ciudadanos, son varias las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido sobre el tema del principio pro persona, sin embargo, podemos decir que uno de los que consideramos más sobresaliente es el siguiente:

PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.

El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se

⁵¹ Ídem.

traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.⁵²

1.4.1 Medios jurisdiccionales de protección de los derechos humanos.

Una vez analizados los diferentes conceptos de derechos humanos, sus elementos y características, así como el sentido de las garantías individuales, ahora toca dar un paso para analizar la protección de estos derechos, tanto en el aspecto supranacional como en el aspecto interno de nuestro país.

⁵² Época: Décima Época, Registro: 2000263, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), Página: 659

Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, han pasado por momentos emblemáticos y como en la historia universal, estas prerrogativas generalmente han atravesado por un camino muchas veces accidentado, a pesar de que desde la Constitución de Cádiz de 1812, promulgada primero en España y posteriormente en la Nueva España, reconoció algunos derechos, cuando en su artículo 4 estableció que “la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”.

Pues bien, después de otros textos constitucionales en México, la Constitución federal vigente represento un avance claro en esta materia, situación que coloco a ese texto constitucional como un referente internacional, fundamentalmente, como se mencionó, en la elevación de los derechos sociales al rango constitucional. En este sentido, en 1917 la Constitución denominó su primer capítulo: “De las Garantías Individuales”, pues como se aprecia en el diario de los debates de aquellos tiempos, influyeron ideas como las de José N. Macías, quien apuntaba que “las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad; por eso deben otorgarse las garantías individuales”.⁵³

Sin embargo, es necesario entender que las constituciones modernas a lo largo de los años han venido evolucionando a la par de las necesidades de la sociedad, no solo en el aspecto de los derechos humanos, sino también, en las cuestiones políticas, sociales y económicas, y que todas estas cuestiones están entrelazadas unas a otras, es por ello que hoy en día las Constituciones modernas, tienen entre otras funciones, las de prever y regular el funcionamiento de los controles de poder.

⁵³ Soriano Flores, José Jesús, “El Nuevo Paradigma de los Derechos Humanos en México y la Importancia de la Especificidad de la Interpretación Constitucional”, Revista Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato México, Vol 3, numero 6, 2014. www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/107/105 consultado el 9 de mayo del 2018.

Las constituciones modernas, en su gran mayoría, se dividen en dos partes al interior de su contenido, siendo estas parte dogmática y parte orgánica, en la primera, se regulan y se protegen los derechos fundamentales de los individuos y en consecuencia los órganos del Estado ven limitada sus acciones en contra de los ciudadanos, en la segunda parte, se encuentra la integración de los poderes y sus competencias, ahí mismo se ven limitados las acciones de poder de los órganos del Estado, mediante los controles de poder y de sus competencias.

Cumple la Constitución con varios fines: es elemento de cohesión y unidad de un Estado, y norma su organización y funcionamiento, así como los derechos de los individuos que les otorga.

Carl Schmitt sostiene que la Constitución de un estado contiene dos elementos: la protección a la libertad individual al Estado, y un elemento político del que procede la forma de gobierno. Afirma que, a su vez, la libertad se deduce de dos principios: el de distribución, en virtud del cual el poder del Estado se divide y encierra en un sistema de competencias circunscritas (conocido como división de poderes), y el principio de organización, que pone en práctica el de distribución (son frenos y controles recíprocos).

Para este autor el Estado está configurado por los derechos fundamentales y la división de poderes. Es decir, por la limitación jurídica del Estado a través de la determinación de competencias⁵⁴.

Es evidente, que el hecho de que las constituciones incluyeran a los derechos humanos –principalmente en su parte dogmática- no era suficiente, pues se necesitaba la creación de diferentes organismos e instituciones, las cuales debían tener su fundamento precisamente en la Constitución, es por ello, que con el paso del tiempo se crearon, modificaron, diversificaron y

⁵⁴ Huerta Ochoa, Carla, “Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudio Jurídicos, Numero 1, 1998, p. 57. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/158/1.pdf>

evolucionaron, todos estos mecanismos e instituciones de control y protección de derechos humanos.

En nuestro país, nos encontramos con que la administración e impartición de justicia recaen en el Poder Judicial, esto es siguiendo la teoría tradicional de la separación de poderes, esto tiene sustento en el artículo 94 de la Constitución Política Mexicana. Sin embargo, el poder judicial no es un órgano que simplemente se limite a dirimir las diferencias entre particulares o entre órganos de gobierno, sino también, opera como un mecanismo que se encarga de mantener el equilibrio entre los poderes de la unión y de esa forma garantizar la teoría de la división de poderes.

Las funciones que realiza la Suprema Corte de Justicia reflejan su carácter de órgano del orden constitucional, lo cual significa que no opera como un órgano federal, sino que en virtud de la competencia constitucional que ejerce se coloca por encima de los órganos en conflicto como órgano neutro, lo cual permite vigilar la conformidad de los actos de la federación, los Estados y los municipios a la Constitución.⁵⁵

Los mecanismos de protección de derechos humanos que contempla nuestra constitución política, son herramientas llamadas mecanismos de control constitucional, entendiéndose a estos, como los límites que se imponen para aquellos que tienen el control del poder, -entendiéndose para los fines de este trabajo un poder político- y así evitar que impongan su voluntad por encima de la de los demás.

Según la teoría de Manuel Aragón, Sostiene que todos los medios de control en el Estado constitucional tienen como fin fiscalizar la actividad del poder para evitar abusos.

Es mediante el control que se hacen efectivas las limitaciones al poder establecidas en la Constitución. El control debe ser preventivo, no una medida extrema, pues aunque también sanciona y corrige, su finalidad

⁵⁵Ibidem. p. 167.

*es impedir la comisión de abusos de autoridad o que un órgano se exceda en sus facultades*⁵⁶.

Raymundo Gil Rendón, también explica que:

*Coincide en que los derechos humanos son producto del desarrollo de la sociedad y en la medida en que esta última ha evolucionado, los derechos mencionados se han multiplicado y universalizado, y que para ser considerados como tales, deben de contar con los instrumentos o garantías que obliguen a los individuos (y gobernante) a respetarlos en el ámbito nacional e internacional.*⁵⁷

De igual manera Gil Rendón hace un análisis sobre la defensa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los instrumentos jurídicos y procesales que en ella se han establecido.

La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evaluación de las propias disposiciones constitucionales.

La defensa de la Constitución puede dividirse en dos categorías fundamentales:

a) *La protección de la Constitución (Normalidad de la Constitución), económicos (la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado), sociales (grupos de presión) y de técnica jurídica (la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma), que han sido incorporados a los documentos constitucionales con la finalidad de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a las disposiciones de la Carta Fundamental.*

⁵⁶ Ibidem. p. 103

⁵⁷ Gil Rendón, Raymundo, "Sistemas de Protección Jurisdiccional y no Jurisdiccional de los Derechos Humanos en México", p.2. <http://www.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/sistemasdeproteccionjurisdiccionalyno.pdf>

*b) La justicia constitucional (anormalidad constitucional) tiene por objeto el estudio de las garantías constitucionales entendidas como los medios jurídicos de naturaleza procesal que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos que integran a la protección de la Constitución. Además, las garantías constitucionales realizan una función preventiva ya que tienden a evitar la alteración del orden constitucional.*⁵⁸

El mismo Gil Rendón, citando a Mauro Cappelletti, destaca la principal función de la justicia constitucional, siendo esta, la de tutelar y proteger los preceptos que emanen de la propia constitución, teniendo como órgano de control constitucional a un órgano judicial constitucional, como es el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nuestro país.

*Sin embargo, el control de la constitucionalidad de las leyes puede ser llevado a cabo por un órgano político, como acontece en Francia, en donde el órgano encargado de llevar a cabo esa función es el “Conseil Constitutionnel”, cuya naturaleza política deriva de su integración (los ex presidentes de la República, tres miembros nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Senado) y por las funciones que lleva a cabo (el control de la regularidad de las elecciones presidenciales y parlamentarias). En este caso, el control de la constitucionalidad de una ley forma parte del proceso legislativo ya que cuando el presidente de la república, el primer ministro o el presidente de alguna de las cámaras de Parlamento considera que una ley o tratado difiere de lo establecido en la Constitución, es enviada al consejo para que él mismo decida si la ley debe o no ser promulgada.*⁵⁹

Como bien sabemos, en nuestro país existen diferentes medios de control constitucional, los cuales están insertos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, uno de ellos es el juicio de amparo, previsto

⁵⁸ *Ibidem.* p. 5.

⁵⁹ *Ibidem.* p. 6.

en los artículos 103 y 107, en este último numeral la constitución establece las bases para el procedimiento del juicio de amparo.

Aunado a lo anterior y, como bien lo resume Carla Huerta Ochoa; “nuestra constitución contiene diversos medios jurídicos de control constitucional, desde las reformas de autocontrol previstas en los artículos 128 y 133 constitucionales, hasta las formas más elaboradas de control jurisdiccional, como son el amparo, las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad. Encontramos en ellos, rasgos de control concentrado y difuso, concreto o abstracto, con efectos generales o particulares, que como procedimientos son excluyentes entre sí, pero complementarios como controles de la constitucionalidad, ya que permiten una protección total de la norma fundamental.

Los mecanismos de control previstos en la constitución respecto del Legislativo y el ejecutivo son complementarios y tienen por objeto proteger al individuo frente a la acción del Estado mediante el amparo, o bien, obtener la declaración de invalidez de actos y normas a través de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.”⁶⁰

Existen diferentes tipos de control constitucional que se encuentran en el ordenamiento jurídico mexicano, mismos que también en su procedimiento medios de protección de derechos humanos, reconocidos en la Constitución.

A lo largo de más de 150 años, el juicio de amparo se ha constituido como el medio jurídico procesal por excelencia en la protección de derechos humanos en nuestro país.

Sin embargo, es importante recordar que a raíz de las reformas del 2011 a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue necesario también llevar a cabo un nuevo proyecto de Ley de Amparo, la cual se ajustara a dichas reformas, y en la cual se incluyeran la protección a

⁶⁰Op. Cit., nota 54, pp. 176-177.

los Derechos Humanos, lo cual tuvo lugar a que el 4 de Octubre del 2011 entro en vigor el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificaciones las cuales llevaron a la elaboración de la nueva ley de amparo, y que se encuentra vigente ahora.

Como en su momento lo definió el maestro BURGOA, *el juicio de amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole**.⁶¹

Para Gil Rendón, el juicio de amparo es un medio de defensa constitucional y de protección de derecho humanos, que se configura como juicio que se sigue siempre a instancia de parte agraviada en contra de leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales o que invadan o restrinjan la esfera de atribuciones de la Federación, de los Estado o del Distrito Federal, de conformidad con las bases establecidas en el artículo 107 de la Constitución Federal.

El marco jurídico que regula el juicio de amparo lo constituyen los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria según el artículo 2º de la citada Ley de Amparo, y las tesis de jurisprudencia sustentadas por la Suprema Corte de la Nación o los tribunales Colegiados de Circuito.

Existen dos tipos de juicios de amparo, el indirecto o biinstancial y el directo o uninstancial. El primero es el que se promueve ante un juez de

⁶¹ Burgoa, Ignacio, “*El juicio de Amparo*”, 5ª, ed., México, editorial Porrúa, 1996. P. 167.

*recordemos que la antigua ley de amparo protegía “garantías individuales “y hoy en día la nueva ley de amparo protege contra “normas generales que violen los derechos humanos”, con lo que, acorde con las reformas en materia de derechos humanos a la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, deja de proteger garantías otorgadas para proteger derechos humanos reconocidos, y deja de concebir al sujeto como una persona jurídica para entenderlo como una persona humana.

*Distrito y el segundo ante los Tribunales colegiados de Circuito en única instancia.*⁶²

*El amparo es un medio de defensa constitucional, que se configura como juicio que se sigue siempre a instancia de parte agraviada, y el artículo 107 establece las bases a que debe sujetarse el procedimiento. Los efectos de la sentencia son relativos, es decir, que sólo se pueden ocupar de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin poder hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motive.*⁶³

Es importante resaltar los principios o postulados básicos y más sobresalientes del juicio de amparo, puesto que deben observarse durante el proceso, tramitación y resolución del juicio de amparo. Para este trabajo se tomarán en cuenta algunos de los principios generales de este procedimiento, como lo son: el de iniciativa de parte, existencia de un agravio personal, definitividad, relatividad de la sentencia,

Por lo que ve al principio de Iniciativa de parte, este principio consagra la idea de que el juicio de amparo solo operara a instancia de parte, es decir, que no podrá operar de manera oficiosa, ya que procede por vía de acción y no de excepción, este principio se encuentra fundado en el artículo 107 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El principio de instancia de parte incluye, para quien ha promovido el juicio de amparo, en aquellos casos en que el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, la carga de impulsar el procedimiento, ya que no basta con la petición inicial de amparo, plasmada en la demanda, sino que es necesario que lo impulse periódicamente para que no se produzca un lapso de inactividad procesal que sea de causa de

⁶² Op. Cit., nota 37, p.8

⁶³ Op. Cit. nota 34, p. 162.

sobreseimiento. Esta carga procesal también es llamada prosecución judicial. ⁶⁴

Por lo que ve al *principio de la existencia de un agravio personal y directo*, este principio se entenderá como lo establece el artículo 107 fracción I, en que el juicio de amparo siempre se seguirá a instancia de parte agraviada.

La existencia de un agravio personal y directo, este principio se debe de entender que el juicio de amparo se seguirá a instancia de parte agraviada, es decir, únicamente lo podrá promover aquella persona a la que se le haya afectado en su esfera jurídica y como resultado también se le haya causado algún daño o perjuicio en sus derechos fundamentales.

Este principio se encuentra establecido en los artículos 107 fracción I, y 5º de la Ley de Amparo.

Sin embargo, en el artículo 15 de la ley de amparo también se recogen algunos elementos que deben ser observados, tales como aquellos que se encuentran establecidos en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, penas de muerte, mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, etc.).

En ese mismo sentido el artículo 15 de la Ley de amparo, contempla actos que imponen peligro de privación de la vida, tales como: incomunicación, desaparición forzada, incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, y cuando el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre aunque sea menor de edad.

El juez del conocimiento deberá decretar la suspensión de los actos reclamados y dictar las medidas necesarias para lograr la comparecencia del

⁶⁴ Gonzales Oropeza, Manuel, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord), *“El Juicio de Amparo a 160 años de la Primera Sentencia”* UNAM, México, 2011, p.684. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf> consultado el 09 de mayo del 2018.

agraviado, en cuyo caso se le requerirá para que ratifique la demanda, y se dejarán sin efecto las providencias dictadas.

De tal modo que esta es otra forma de presentar la demanda de amparo, sin embargo, se deben dar los supuestos anteriormente descritos, empero no se debe de dejar a un lado la idea de que el agravio necesita ser personal y directo.

El principio de definitividad en el amparo, se encuentra justificado en el hecho de que, al tratarse de un medio extraordinario de defensa de carácter constitucional el quejoso debe agotar todos los recursos que la ley ordinaria prevea, es decir el juicio de amparo debe de ser invocado una vez que se termine el juicio, los recursos o medios de defensa que la ley del fuero común prevea, salvo las excepciones que la misma ley contemple. *Este principio encuentra su razón de ser en que el amparo es un juicio extraordinario que pretende ser la instancia final que permita la anulación de actos de autoridad violatorios de los derechos fundamentales.*⁶⁵

Este principio encuentra su sustento en el artículo 107, fracción III, inciso a), y fracción IV, y la Ley de Amparo en el artículo 61, fracciones XVII, XVIII, XIX, XX Y XXIII.

Otro principio que encontramos interesante es el principio de relatividad de la sentencia, este principio básicamente se enfoca a establecer que la sentencia de amparo solo se ocupara de los individuos particulares o de las personas morales, privas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si es el caso de que proceda el juicio de amparo.

Este principio se refiere a lo establecido a la llamada formula Otero, que consiste en que las sentencias de amparo serán de tal manera que sólo se ocupen de individuos particulares, sin hacer declaración sobre la ley o acto que lo motivare.

⁶⁵ Op. Cit. nota 37, p.9

Por lo que ahora toca el turno de analizar el principio de estricto derecho en el juicio de amparo. Este principio se encuentra sustentado en el artículo 76 de la ley de amparo que a la letra dice:

*Artículo 76. El órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.*⁶⁶

En resumen, por lo que ve a este principio, se entiende que el órgano jurisdiccional que conozca del caso, se limitara a corregir los errores en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, con tal de resolver la litis planteada. *Lo cual se conoce como suplencia del error, y que reitera en el amparo el principio de iura novit curia, que significa que el juez que conoce mejor el derecho debe aplicarlo aun cuando las partes no lo invoquen correctamente, ya que el mismo juez si bien debe ser imparcial, no puede permanecer insensible y pasivo ante la indefensión de una de las partes, sin que esto signifique que se transforme en patrocinador de la misma.*⁶⁷

Otro principio del Juicio de Amparo es el de Prosecución Judicial del Amparo, encontrando la base de este principio en el artículo 2º de la Ley de amparo, donde menciona: “El juicio de amparo se tramitará en la vía directa o indirecta. Se substanciará y resolverá de acuerdo con las formas y procedimientos que establece esta ley.

⁶⁶ Artículo 76, Ley de Amparo.

⁶⁷ Romero Vázquez, Ricardo. “Análisis del Proyecto de Nueva Ley de Amparo”, Memoria de la XII jornada de actualización jurídica, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A. C., Tercera y Quinta regiones. UNAM, Universidad de Tepantlató, México, 2012. p. 95.

A falta de disposición expresa se aplicará en forma supletoria el Código de Procedimientos Civiles y, en su defecto, los principios generales del derecho”.

Este principio, refiere al desarrollo del juicio de amparo, es decir, este juicio o recurso tiene un desarrollo de procedimiento judicial, en el cual se observan los principios básicos y formas del derecho procesal, esto es demanda, contestación, pruebas, alegatos, sentencia y recursos, de tal forma que las partes que intervienen tienen el derecho de exponer sus pretensiones y así mismo defenderlas durante la tramitación del mismo.

Las Controversias Constitucionales.

Ahora toca el turno de analizar otro de los recursos jurisdiccionales establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el artículo 105 fracciones I y II.

Al interior del artículo 105 fracciones I y II, se establecen los recursos tanto de Controversias Constitucionales como de Acciones de Inconstitucionalidad, encontrando los órganos de gobierno –sea cual sea su esfera de competencia- los medios jurídicos procesales para impugnar un acto o norma que afecten su desarrollo o bien se sientan invadidos por otro órgano en la esfera de sus actividades, de esta manera se da la posibilidad de que estos conflictos puedan encontrar una solución por la vía jurídica.

Como lo expone Olga Sánchez Cordero de García Villegas, las Controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la federación, los estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales, o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien, reclamar la resolución de diferencias contenciosas sobre los límites de los estados, con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de los límites entre estados

que disienten; todo ello para preservar el sistema y a la estructura de la Constitución Política. ⁶⁸

Tal y como lo expresa Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien a su vez cita a Juventino V. Castro, de la lectura del artículo 105, fracción I, no se desprende una definición clara de lo que sería la Controversia Constitucional, sin embargo, de la lectura de dicho numeral, podemos entender que el objeto de esta garantía es invalidar actos de los órganos estatales ya sean federales, estatales o municipales, que impliquen una violación al ordenamiento constitucional en perjuicio de algún otro órgano de gobierno.

De dicha controversia, se excluyen las referentes a materia electoral, toda vez que los derechos político electorales corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante las acciones de Inconstitucional (que más adelante se analizaran) o bien al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mediante el sistema de medios de impugnación en materia electoral.

*En cuanto a los efectos de las resoluciones que declaren la inconstitucionalidad de las disposiciones generales se establece que, tratándose de la resolución de controversias que versen sobre disposiciones generales de los estados o municipios impugnadas por la federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos de los llamados conflictos de atribuciones, la resolución respectiva tendrá efectos generales sólo cuando se hubiere aprobado por una mayoría de por lo menos ocho votos y en todos los demás casos la resolución tendrá únicamente efectos entre las partes*⁶⁹.

Acciones de Inconstitucionalidad.

⁶⁸ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. "La actualidad de la defensa de la Constitución", memoria del coloquio Internacional en celebración del sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1997, núm. 89, <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=168>. pp. 298, 299.

⁶⁹ Op. Cit. , nota 37, p.13

Esta garantía se introdujo en el sistema mexicano con las reformas constitucionales publicadas en el Diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1994. Al respecto, el ministro jubilado de la Suprema Corte de Justicia, Juventino V. Castro, la define como el procedimiento planteado en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estatal, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del trabajo impugnado, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.⁷⁰

Es importante resaltar que, obviamente, se incluyen todas las materias, lo que implica que la acción de inconstitucionalidad puede llegar a ser un eficiente mecanismo de defensa de los derechos humanos, pues hemos señalado las limitaciones del juicio de amparo, a través de la fórmula Otero. De hecho, de acuerdo con la redacción del antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política, la acción de inconstitucionalidad es reconocida como el único procedimiento válido de control constitucional respecto de normas generales de contenido electoral, lo cual indica que ninguna ley electoral puede ser combatida de inconstitucional sino es a través de esta vía.⁷¹

Las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Es un medio de control a posteriori que pretende preservar la supremacía de la constitución, el cual podríamos llamar también un control de tipo abstracto, ya que no requiere de la existencia de un agravio. En el control abstracto, la legitimación es objetiva, ya que el objeto que se defiende es la Constitución misma⁷².

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ibídem, p. 14.

⁷² Op. Cit., nota 34, p. 171

Es en este procedimiento, que se puede impugnar la inconstitucionalidad de leyes en materia electoral. Sin embargo, es de tomar en cuenta que en lo relativo a la promulgación de leyes de carácter electoral, estas se deberán promulgar y publicar por los medios legales que correspondan 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Por lo que ve a los incisos a, b, d y e del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regulan lo correspondiente a la impugnación que pueden hacer los órganos legislativos respecto a las leyes que de ellos mismo emanen, sin embargo, este derecho por lógica corresponde únicamente a las minorías, es decir al 33 por ciento de los integrantes de ese órgano legislativo que haya promulgado la ley impugnada en este medio.

Por lo que respecta a los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, de igual manera este podrá ser impugnado por el 33 por ciento de los integrantes del Senado, o el procurador general de la república que está facultado para impugnar leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal.

En consecuencia solo resta decir, que la diferencia respecto de las acciones de inconstitucionalidad con el juicio de amparo, estriba, en que en el juicio de amparo protege derechos directos de los gobernados y sólo de manera indirecta se protege a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mientras que en las acciones de inconstitucionalidad, nace como un instrumento procesal de protección directa de la Carta magna, puesto que la sentencia que emana de esta acción tiene efectos generales, mientras en el amparo los efectos son únicamente para aquellos que accionaron el juicio de amparo, hasta en tanto no se genere jurisprudencia al respecto.

Una vez analizados los medios de protección jurisdiccionales de los derechos humanos en México, considero necesario –aunque de manera muy fugas-

hacer un análisis de los medios de control de los procedimientos *no* jurisdiccionales, es decir, los emitidos por órganos sin la potestad de juzgar.

Los procedimientos no jurisdiccionales con los que cuenta nuestro país, recaen en el *ombudsman* o la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y sus homólogos en cada una de las entidades federativas, organismos los cuales cuentan con una independencia del triángulo de la división de poderes, teniendo como única función la de la protección de los Derechos Humanos, estas entidades están sustentadas en el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mireya Castañeda, nos ilustra con un cuadro comparativo sobre los medios de protección jurisdiccionales y los medios no jurisdiccionales.⁷³

PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	PROTECCION NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
A cargo de juzgadores y tribunales competentes.	A cargo de los organismos de protección de derechos humanos, con fundamento en el apartado B del artículo 102 constitucional.
A través de: -Medios indirectos: las garantías judiciales, el proceso ordinario y la justicia administrativa. -Instrumentos específicos: juicio de amparo y acciones de inconstitucionalidad, también por	A través de quejas, sin formalismos jurídicos, en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación. No

⁷³ Castañeda, Mireya, “*La protección NO jurisdiccional de los Derechos Humanos en México*”, Comisión Nacional de los derechos Humanos, México 2011, Colección de Textos sobre Derechos Humanos. p. 24, http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DH_80.pdf. consultado el 28 de febrero del 2018.

controversias constitucionales.	pueden conocer de asuntos en materia electoral ni jurisdiccional.
Sus decisiones son vinculantes.	Sus decisiones no son vinculantes
Una vez agotados los recursos se puede acudir a los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, tanto del Sistema Universal, a cargo de las Naciones Unidas, como del sistema Internacional de protección de derechos humanos,	La presentación de quejas no afecta el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes. Tiene a su cargo la promoción de los derechos humanos.

1.4. La cultura jurídica positiva y el sentido iusnaturalista de los derechos humanos.

El uso del término “derechos humanos” cuando se hace referencia a las figuras jurídicas reconocidas y protegidas por un determinado sistema jurídico, como algunos derechos contenidos en una Constitución o en tratados internacionales. En este caso, se alude a realidades jurídico-positivas propias de un sistema jurídico, así por ejemplo, se suele afirmar que en la parte dogmática (arts.1 a 29) de la Constitución mexicana se reconocen algunos derechos humanos.

Lo anterior deja de relieve el distinto e incompatible uso del término “derechos humanos”, al menos en el nivel técnico-jurídico. Por una parte, se usa bajo una concepción iusnaturalista, neoiusnaturalista o simplemente no positivista, cuando se le da la connotación de “derecho”, a realidades no jurídico-positivistas, y por el otro, se usa bajo una concepción positivista, más concretamente, bajo un formalismo jurídico, cuando se alude exclusivamente a realidades jurídico-positivas. Por ello, aunque la enorme aceptación del término derechos humanos es un elemento a tener en cuenta, no deja de tener imprecisiones teóricas y prácticas, aunque sin duda, será inevitable su utilización generalizada, sobre todo en el lenguaje natural. Sin embargo, se debe tener en cuenta

que “utilizar el lenguaje de los derechos es, como todos sabemos y algunos ponen en práctica, un recurso tentador para tratar de justificar cualquier tipo de situación”. Derechos humanos es un término ambiguo “por presentarse a caballo entre el derecho y la moral”, vago en dos sentidos pues por una parte no es posible determinar todas las situaciones en que se habla de derechos humanos y por otra, no existe un acuerdo sobre la extensión del catálogo de derechos humanos, y, por último, “afectado de una carga emotiva tan poderosa que en muchas ocasiones... no tiene significado descriptivo alguno”.⁷⁴

Eduardo García Máynez, realiza una descripción de la tesis de Roberto Bobbio sobre el positivismo jurídico, donde distingue los diferentes aspectos sobre la postura del italiano, por lo que denomina al Positivismo jurídico como una forma de entendimiento y estudio del derecho.

El profesor Bobbio juzga que para caracterizar correctamente la posición conocida con el nombre de positivismo jurídico hay que distinguir tres aspectos en la presentación histórica de tal postura:

I. El positivismo jurídico es, en primer término, una manera especial de abocarse al estudio del derecho.

II. En segundo lugar, representa una concepción específica de este último.

III. En tercer término, constituye una ideología sui generis de la justicia.

De acuerdo con la primera acepción del término positivismo jurídico, “positivista” es el que adopta, frente al derecho, una actitud no valoradora, o estimativa, y para distinguir un precepto jurídico de otro no jurídico se basa, exclusivamente, en datos verificables. (por ejemplo, el de que los preceptos de la primera especie provengan de determinados “órganos” que, al formularlos, se ajustan a procedimientos preestablecidos, y el de que estas normas sean efectivamente observadas, durante cierto tiempo, por determinado grupo social).

⁷⁴ Op. Cit., nota 29. p. 134.

El segundo aspecto del positivismo jurídico es el que se éste como “teoría”. Para Bobbio se trata de la concepción doctrinal que liga el derecho a la formación de un poder soberano, capaz de establecer y aplicar sanciones: el Estado. Desde el punto de vista histórico, aquella concepción refleja, en la formación del Estado moderno, el complejo fenómeno del monopolio, de parte de la comunidad política, del poder de producción jurídica. Para Bobbio, la mejor caracterización del tal proceso es la ofrecida por Ehrlich en su libro Die Juridestiche Logik (La lógica jurídica), que apareció en 1918. En el sentir de Ehrlich, el método tradicional de los juristas, contra el cual el propio Ehrlich dirige sus dardos, descansan en tres principios: 1) toda la decisión judicial presupone la existencia de los preceptos que aplica; 2) tales preceptos son formulados por el Estado; 3) el conjunto de los que el poder político crea y hace cumplir constituye una unidad.

El tercer aspecto es, para Bobbio, de naturaleza ideológica. Como ideológica, el positivismo jurídico consiste en atribuir al derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo, independientemente de cualquiera (sic) consideración en torno de su eventual correspondencia a un orden justo o ideal. La atribución, al vigente, de aquel valor, suele derivar en dos diversos tipos de argumentación: 1) el derecho positivo por el simple hecho de su positividad, esto es, de emanar de una voluntad soberana, es justo, lo que equivale a sostener que el criterio acerca de su justicia o injusticia coincide con el relativo a su validez o invalidez; 2) como el conjunto de normas creadas o impuestas por el poder que tiene el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad, ese derecho sirve, por el mero hecho de existir, independientemente del valor material de sus normas, a la realización de una serie de fines socialmente valiosos, como el orden, la paz, la seguridad y la justicia legal.⁷⁵

Es importante la crítica que García Máynez, realiza a estas tres tesis sobre el positivismo jurídico de Bobbio, puesto de que no existe un derecho perfecto

⁷⁵ García Maynez, Eduardo, “positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo” 2ª edición, México, Fontamara, 1996, pp. 12-15.

en su desarrollo de aplicación, pues si bien es cierto que la finalidad del mismo es alcanzar la justicia como última finalidad del derecho, en ese camino se puede volver a los ojos de unos cuantos, o de todos, malévolo, malicioso o hasta injusto.

García Máynez critica al positivismo metodológico porque éste admite la existencia de dos órdenes: el derecho que es y el que debería ser, lo cual resulta contrario al monismo jurídico positivista; el positivismo como teoría falla por creer que todas las normas integrantes del sistema jurídico interno y, al positivismo ideológico lo critica porque solo es posible comprobar la efectividad de las normas jurídicas y no la justicia ordenada.

La exanimación a lo que nos referimos con los párrafos anteriores es la siguiente conclusión que realiza García Máynez:

Examinemos, para concluir, hasta qué punto es correcta la tesis sobre los “aspectos” que distingue Bobbio, y en qué medida es admisible la caracterización de cada uno de ellos.

En lo que atañe al primero, esto es, al positivismo “como manera especial de abocarse al estudio del derecho”, nuestro autor sostiene que dicho aspecto presupone una rigurosa distinción entre el “derecho real” o “existente” y el “justo” o “ideal” o, expresado de otra manera, entre derecho como “hecho” y como “valor”, o entre “derecho que es” y “derecho que debería ser”.

Las fallas de esta caracterización consisten, según creemos, en lo siguiente: decir que el positivismo jurídico, como manera especial de abocarse al estudio del derecho, presupone la separación de dos distintas especies de derecho, por un lado el “real” o “existente” y, por otro, el “justo” o “ideal”, contradice lo que en nuestro sentir constituye la esencia de aquella postura, a saber, el monismo jurídico positivista, o afirmación de que no hay más derecho que el “positivo”, entendiendo por tal que el poder que el poder público, a través de sus órganos, crea, reconoce y aplica.

En lo que toca al segundo de los tres aspectos distinguidos por Bobbio, es decir, al positivismo como teoría que enlaza al fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano que ejerce el monopolio de la función coactiva, la falla principal consistente en olvidar que el derecho no es, necesariamente, derecho del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso del internacional, y en desconocer, por otra parte, que la coactividad no tiene carácter de nota definitoria de los preceptos jurídicos. La prueba reside en que hay normas legales que no se encuentran sancionadas por otras del sistema y, por tanto, cuya observancia no puede imponerse en forma coactiva.

En lo que concierne, por último, al positivismo jurídico como ideología (tercero de los aspectos que Bobbio define), ya hemos criticado la tesis de que, de acuerdo con los defensores de la actitud positivista, existe el deber moral de someterse a las normas vigentes. En cuanto a la afirmación de que éstas, por el mero hecho de existir, son justas, su verdad depende de lo que en el caso se entienda por justicia. Es obvio que, al referirse a la de las normas jurídicas, los positivistas piensan en la llamada justicia legal, que deriva como Bobbio lo reconoce, de un criterio puramente extrínseco: el de existencia o el de validez de esos preceptos. La mejor formulación de esta doctrina es, a no dudarlo la ofrecida por Kelsen en varios de sus escritos.⁷⁶

De igual manera García Máynez, hace énfasis en que las concepciones acerca del derecho natural son casi siempre discrepantes, por ello considera necesario, tomar como punto de partida los elementos con los cuales coinciden dichas concepciones para poder englobarlas en un solo rubro y así, contraponerlo con las teorías positivistas.

García Máynez, analiza un ensayo de 1953 bajo el título Naturrecht oder Rechtspositivismus, de Hans Welzel, en el cual nos comenta como más adelante lo veremos, una crítica al positivismo jurídico y una justificación del iusnaturalismo, el anterior análisis es una buena justificación de lo que hoy en día es la esencia de los derechos humanos, que bien

⁷⁶ Ibidem, pp.24-26

sabemos encuentran su fundamento en el derecho natural, es por ello que Hans Welzel, en palabras de García Máynez comenta:

“para los juristas de nuestra generación, el contraste entre derecho natural y positivismo jurídico ha vuelto a convertirse en una excitante experiencia. Todavía hace veinte años el positivismo dominaba de manera totalmente indiscutida en la ciencia y en la práctica. La doctrina que afirma que hay un derecho natural parecía un pensamiento altamente extraño, superado de muy atrás, que solo en algunos círculos católicos arrastraba una existencia apartada, en un extremo modesta. La limitación al derecho positivo y el rechazo de todo derecho natural suprapositivo era la, de suyo evidente, base de trabajo de la generación de juristas del siglo XIX y comienzos del XX.

La situación que Hans Welsen describe se acentuó durante la época del nazismo, cuyos horrores, concluida la Segunda Guerra Mundial, provocaron en los juristas alemanes frente al positivismo jurídico, una actitud de abierta desconfianza y, a veces, de repudio. Las espantosas experiencias de esa época, dice welzel, “pusieron de cabeza la anterior valoración del derecho positivo. Allí donde el delito es el contenido de las leyes, la ley deja de dar positividad al derecho, pues no ofrece ya ninguna garantía de ser su indicadora”.

Radbruch, que en 1932 había intentado justificar la actitud positivista, sostuvo después: “La ciencia jurídica tiene que recordar nuevamente la milenaria verdad de que existe un derecho superior a la ley, natural, racional o divino, frente al cual entuerto sigue siendo entuerto, aun cuando aparezca revestido de formas legales”.

Welsen declara que, aunque parezca extraño el positivismo jurídico no ha desenvuelto aún su propia teoría, por lo que ni ha tratado de autojustificarse ni de fijar las fronteras que le corresponden. Ello encuentra su explicación y fundamento, según el jurista alemán, en la naturaleza de las cosas, pues lo que llamamos positivismo no es sino la ocupación practica con el derecho. En el caso del lusnaturalismo ocurre precisamente lo contrario, puesto que esa postura aparece como

“reflexión filosófica” o “teoría”, en el “sentido eminente” de esta voz. “la teoría es su fuerza; la práctica, su debilidad”. “Esto explica que contemos con una infinidad de doctrinas sobre el derecho natural, y no tengamos ninguna teoría acerca del positivismo”. La afirmación de Welzel es realmente exagerada, pues hemos visto cómo, en nuestros días, autores muy ilustres se han planteado el problema de la esencia, límites y posible justificación de la actitud positivista.⁷⁷

En esta obra García Máynez, destaca algunos aspectos de las posturas iusnaturalistas las cuales considero que son la base tanto histórica como de espíritu del derecho natural, y de donde surgen también las contradicciones con el positivismo jurídico. Sin duda es necesario recalcar que todas las posiciones del iusnaturalismo coinciden en el hecho, de que el derecho vale, y en consecuencia es obligatorio, no por haber surgido de los formalismos y órganos del Estado, sino, por el simple hecho de ser bondadoso y que su contenido sea apegado a la justicia.

En ese mismo sentido, define a la naturaleza desde el punto de vista filosófico, como todo aquello que existe independientemente de la voluntad del ser humano.

La “naturaleza” Como fundamento del derecho, es lo que existe por sí independientemente de nuestra obra y nuestro querer. Puede tratarse, por ejemplo, del orden físico o biológico, creador de las desigualdades que permiten a los fuertes imponerse a los más débiles, como pensaba el sofista Calicles”.⁷⁸

García Maynez, analiza algunas de las posturas más sobresalientes con respecto al derecho natural, primeramente desde el punto de vista de la “teleología”, entre los que destacan San Agustín Y Santo Tomás, pasando por algunos de los más grandes filósofos Griegos.

⁷⁷ Ibídem, pp. 127-129

⁷⁸ Ibídem, p. 32

*Al “iusnaturalismo teleológico” –como cabría a esta posición- pertenecen todas las corrientes que, en una u otra forma, ya en la antigüedad, ya en la Edad Media, ya en cualquier otro tiempo, como contraponen al mudable orden positivo otro inmutable y eterno, emanado de la razón o de la voluntad divinas. Los ejemplos más notables de este enfoque, dentro del iusnaturalismo trascendente de los pensadores cristianos, los tenemos a no dudarlo, en San Agustín y Santo Tomás: Conceptos centrales para estos filósofos son, como es sabido, los de *lex aeterna* y *lex naturalis*. Para el obispo de Hipona, “*lex naturalis* es la transcripción de la ley eterna en el alma humana, en la razón y en el corazón del hombre. Representa, según Agustín, el principio subjetivo de la justicia, el habito de que ésta tiene alma...” En cuanto a la *lex aeterna*, “cuya nota distintiva es la inmutabilidad, el filósofo la define como la `razón o voluntad de Dios que ordena mantener el orden natural y prohíbe perturbarlo`. De acuerdo con Santo Tomás, la ley eterna es “la misma razón divina, en cuanto gobierna todo lo que existe”. La natural es definida como “participación de la ley eterna en la criatura racional”.⁷⁹*

García Máñez, nos ilustra con las ideas que tenían respecto del derecho natural, dos de los más grandes pensadores griegos –Aristóteles y Platón- y sobre la idea que tenían estos de concebir al derecho natural como un paradigma de los ordenamientos positivos, así como la interpretación que da Hanz Wezel sobre las ideas de estos sofistas.

En uno de de sus primeros diálogos, el Eutifron, Platón de Atenas pone en labios de uno de los interlocutores la siguiente pregunta: ¿Lo justo es justo porque Dios lo quiere, o Dios quiere lo justo porque es justo? (Eutifron, 10 A). La respuesta es: “Lo justo place a Dios porque es justo, pero no es lo justo porque place a Dios” (Eutifron, 10 E). Comentando estas palabras, Wezel escribe:

Lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto no son decisiones de la divina voluntad, pues Dios no es el legislador del mundo; bueno y malo, justo o injusto son, más bien verdades de razón, esencias eternas que, como

⁷⁹ *Ibíd*em, pp. 133-134

las relaciones entre los números, están supraordinadas a la voluntad divina, por lo que Dios se encuentra también ligado a ellas.

Por lo que al ámbito jurídico respecta Aristóteles distingue entre la ley universal o natural y la ley especial o positiva. Positiva es “la que regula la vida de una comunidad determinada”; por ley natural entiende un conjunto de principios objetivamente válidos, que reciben aplicación a todos los países. El derecho natural es comparable al fuego, “que quema en cualquier sitio, lo mismo en la Hélade que en Persia”. El positivo, en cambio, difiere en cada Estado, y sólo vale para él. “los principios de equidad son permanentes e inmutables, y el derecho universal tampoco cambia, pues es la ley de la naturaleza; las leyes escritas, por lo contrario, a menudo varían”.⁸⁰

En el mismo orden de ideas García Máynez, expone las ideas de los Estoicos, las cuales se basaron en justificar al iusnaturalismo, desde ese elemento natural que caracteriza al ser humano, refiriéndose a la razón, siendo esta una característica natural que se adjudica únicamente al ser humano, por lo que en ese sentido expresa lo siguiente:

No pocas corrientes iusnaturalistas buscan el fundamento del derecho en un principio racional. La máxima: “hay que vivir de acuerdo con la naturaleza” significa, para los estoicos “vivir de acuerdo con la razón”.

Los análisis realizados en la conferencia anterior acerca de los diversos sentidos de la voz de naturaleza y del adjetivo natural en las doctrinas iusnaturalistas, claramente revelan la imposibilidad de concebir la teoría del ius nature como algo unitario e inequívoco. Podría que aquellas doctrinas son casi tan numerosas como los defensores del derecho natural, ya que cada uno da a esta expresión un sentido diferente. Lo único que los une a todos es su actitud crítica frente al derecho positivo y la convicción de que la validez de las normas jurídicas no debe hacerse depender de los requisitos

⁸⁰ *Ibíd*em, pp. 135-136

extrínsecos de su proceso de creación, sino del valor intrínseco de su contenido.

Conclusión.

Debemos destacar que teniendo un sinfín de conceptos sobre los derechos humanos es difícil poder conjuntar todos estos, en uno solo, sin embargo, haciendo un análisis de cada uno podemos concluir con lo siguiente:

Los derechos humanos son aquellas potestades que tiene el ser humano por el simple hecho de pertenecer a la raza humana, los cuales tienen la función de proteger todos los aspectos inherentes al ser humano desde un punto de vista político, económico, social, físico, biológico y psicológico, el Estado deberá de garantizar la protección mediante los mecanismos jurisdiccionales o no jurisdiccionales de protección de derechos humanos, con la finalidad de que estos derechos tengan una certeza de protección.

Ahora bien, todos los derechos fundamentales son derechos humanos cuando estos últimos se positivizan en algún cuerpo normativo, como por ejemplo en la constitución, sin embargo, no todos los derechos humanos son derechos fundamentales, lo anterior, puesto de que no existe un catálogo universal donde agrupe a todos los derechos humanos en el mundo, y estos necesitan estar reconocidos en la legislación nacional o internacional.

Hoy en día se ha dejado de lado el concepto de “Garantías Individuales” para dar lugar al de derechos humanos, cuestión la anterior que tiene su antecedente en las reformas al artículo 1º de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, lo anterior encuentra su sustento, en el sentido de que el concepto de garantía, se entendía que el Estado otorgaba a la persona humana la garantía de protección de sus derechos humanos, mediante los órganos jurisdiccionales, hoy en día con el concepto de derechos humanos, este concepto se antepone a lo creación del Estado, es decir, los derechos humanos desde un inicio deben ser reconocidos por el Estado y posteriormente garantizar su protección por medio de las herramientas idóneas que garantizan la protección de los derechos humanos.

De lo anterior debemos concluir, que las garantías individuales son como su nombre lo indica los mecanismos creados por el estado y principalmente establecidos en las Constituciones, como los mecanismos legales para la protección de los derechos humanos y fundamentales, no debemos de dejar de lado la idea de que es el derecho interno de cada Estado, el principal garante de la protección de los derechos humanos de sus gobernados.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en los artículos 1º donde se prevé la protección de los derechos humanos y el principio de control difuso, también los artículos 103 y 107 por lo que ve al Juicio de Amparo, y 105 fracción I que contempla a las Controversias Constitucionales, por último, las Acciones de Inconstitucionalidad encuentran sustento en la Fracción II del Artículo 105 Constitucional, estos medios son resueltos por los órganos jurisdiccionales como Suprema Corte de justicia de la Nación o Poder Judicial Federal, atendiendo a la división de poderes, en estos medios de control constitucional respecto del Legislativo y el Ejecutivo son complementarios y tienen por objeto proteger al individuo frente a la acción del Estado mediante el amparo, o bien, obtener la declaración de invalidez de actos y normas a través de la controversia constitucional y la acción de inconstitucional.

De todo lo anterior es importante retomar la esencia de los derechos humanos, que como gran parte del derecho las encontramos en el derecho positivo y en el derecho natural, diversas teorías afirman que el derecho positivo por emanar de los órganos de gobierno esta encaminando a la regulación de las relaciones entre los seres humanos y que por ende es justo, sin embargo, algunos hechos históricos que han marcado a la humanidad como las guerras mundiales, la revolución francesa, el holocausto nazi en contra de los judíos, han puesto en tela de juicio a esas teorías, haciendo voltear a los teóricos a aquellas teorías del derecho natural, existente en la actualidad en algunos ordenamientos, costumbres de algunos pueblos y mayormente en el derecho canónico. Es el derecho natural la base

y la esencia de los derechos humanos en la actualidad, por lo tanto, es importante encontrar el balance más cercano a la perfección entre el derecho natural y el derecho positivo, nada fácil claro está, pero esta mezcla pudiese dar como resultado un derecho más justo, más humano, donde puedan convivir los dogmas de los derechos humanos y el derecho positivo.

CAPITULO II.LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

2.1. Origen y evolución de los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano.

2.1.1 Constitución de Apatzingán.

Para poder entender la evolución de los derechos humanos en los documentos Constitucionales de nuestro país, es necesario, hacer un pequeño análisis histórico sobre los cuerpos constitucionales que precedieron a la Constitución política de 1917.

También debemos tener presente que las crisis políticas que se originaron en Europa en esos años, fueron factores influyentes para los cambios sociales y políticos de la nueva España, no debemos dejar a un lado, que con el auge de viajes de un continente a otro trajeron consigo el intercambio de ideas, principalmente libros y por los cuales era posible conocer las ideas de los más grandes pensadores del siglo XIX, así como los factores que dieron origen a los movimientos de independencia y revolución de Estados Unidos y Francia, aunado a las inconformidades sociales, políticas, económicas que se estaban desarrollando en España, así como el clima de inestabilidad económica, fueron detonantes para el movimiento independentista de México.

En ese sentido, y para tener una mejor visión, es necesario tener un acercamiento con el contexto social y político que se vivía alrededor del siglo XIX tanto en nuestro país como también en Europa y en el Norte América, y como fue el rompimiento de las cadenas peninsulares que por más de trescientos años se establecieron en la nueva España.

Las bases del constitucionalismo mexicano han estado influenciadas según Paoli Bolio por:

...la Constitución estadounidense de 1787, año en que se crea un Estado republicano y federal, al desprenderse las trece colonias que formaban los dominios ingleses en América tras su revolución de independencia. El impacto mayor de la Constitución Estadounidense se da a partir de las enmiendas que incorporan derechos humanos fundamentales, con las enmiendas de 1791 en el llamado “bill of Rights”, que le agrega las famosas enmiendas (amendments). Otro es la Constitución Francesa de 1791, también republicana, que transforma el Estado de Monarquía en república, y es inspirada por el movimiento intelectual y político de la Ilustración que se desenvuelve en Europa - fundamentalmente en Francia e Inglaterra- en los siglos XVII y XVIII. La tercera es la Constitución de Cádiz de 1812, que transforma el Estado de una Monarquía absoluta a otra parlamentaria y constitucional.⁸¹

Todos estos documentos que nos menciona Francisco José Paoli Bolio, sin lugar a dudas son la esencia de los inicios del Constitucionalismo Mexicano, sin embargo, no basta con analizar únicamente estos documentos de forma aislada, lo que nos daría posiblemente una visión errónea de las cosas y de lo que en su momentos los autores quisieron expresar en cada uno de los documentos Constitucionales de la época; en ese sentido considero necesario –de una manera muy fugaz pero sustanciosa, ya que no es la finalidad del presente trabajo- hacer un análisis de los acontecimientos históricos, sociales y políticos que se vivían en nuestro país en ese momento y que fueron parte trascendental en el contenido de los primeros documentos constitucionales de México. Precisamente como comenta Paoli Bolio *la perspectiva histórica que nos proporciona el estudio de la evolución de los cuerpos normativos fundamentales nos permite entender el sentido que ellos*

⁸¹ Paoli Bolio, Francisco José, “La constitución de Cádiz en Iberoamérica”, México, UNAM, 2016. p. 8 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4157/3.pdf>. consultado el 08 de mayo del 2018.

*tienen y la forma en que van asumiendo los retos y exigencias que las sociedades nacionales les plantea.*⁸²

Luego entonces, considero necesario hacer un breve análisis de la Constitución de Cádiz, la cual fue apodada “La Pepa” por haber sido promulgada el 19 de marzo –día de san José en el santoral- de 1812, y publicada en la nueva España el 30 de septiembre del mismo año, este documento fue el resultado de una crisis política y social que sufría la España peninsular, a partir de la invasión francesa de 1808. Esta Constitución es *el producto de la reunión en Cádiz, de las Cortes, asambleas integradas por miembros de la nobleza, del clero y por representantes de las ciudades, cuya normativa se vio influenciada de las nuevas corrientes elaboradas por los franceses.*⁸³

Si bien es cierto como lo expresa Luis Marti

*La Constitución de las juntas se realiza -así se evidencia claramente en sus distintas proclamas- ante una situación de vacío de poder con un rey secuestrado por el invasor y con unas autoridades (destacadamente la junta suprema y el consejo de castilla) que no solo no reaccionaron ante la situación, sino que incluso se mostraron complacientes con el nuevo régimen napoleónico. Ausente el rey, superados por los acontecimientos las demás autoridades y órganos, las juntas, autoproclamadas representantes del pueblo-nación, asumieron la soberanía.*⁸⁴

En aquella época los españoles consideran como punto estratégico de reunión el sur de la península ibérica, tomando en cuenta que era un territorio libre de la invasión francesa y que el puerto de Cádiz contaba con la

⁸² Ibídem. p 7

⁸³ López Olvera. Miguel Alejandro, “La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos en México”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 7 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3370/3.pdf>

⁸⁴ Mingarro, Luis Marti (coord.), “Cuando las cortes de Cádiz Panorama Jurídico 1812 jornada conmemorativa del bicentenario”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012 p. 16.

protección de la armada británica que apoyaba la liberación de los españoles, lo anterior permitiría una apropiada deliberación de los diputados electos. Los encargados de emitir la convocatoria buscaron la manera de que quedaran representados diversos sectores de la sociedad española y los territorios sometidos principalmente en América.

-Los municipios

-Las juntas provinciales de España

-La población peninsular que quedaría representada con un diputado por cada cincuenta mil habitantes.

-Las provincias americanas.⁸⁵

Una vez integrado el cuerpo constituyente gaditano, los integrantes se dieron a la tarea de llevar a cabo la integración del contenido de la Pepa, es en este punto donde debemos de analizar las ideologías e intereses de cada uno de los integrantes de este grupo legislativo, así como la influencia de anteriores textos constitucionales como la constitución de 1787 de los Estados Unidos y la de 1791 de Francia.

Si bien es cierto que la mayoría de los diputados que conformaban ese congreso eran de un pensamiento liberal, también estaban aquellos representantes de alas sociales muy conservadoras y que pretendían que el Rey siguiese conservando en gran medida el poder del gobierno, también debemos tomar en cuenta que los diputados electos en las provincias ultramarinas fueron en gran media liberales y los cuales pugnaban por una descentralización del poder, y con un pensamiento independentista, o bien también pudiesen obedecer a los intereses de cierta clase de la burguesía establecida en la nueva España.

⁸⁵ Op. cit., nota 62, p. 25.

Como nos habla Alfonso Cuenca, las diferentes influencias ideológicas y de otros textos constitucionales, que dejan huella en este documento, así mismo como del derecho tradicional español, por lo que comenta:

Puede detectarse, el influjo de la tradición española de pensamiento jurídico, singularmente la escuela del siglo XVI, con Suarez y Vitoria a la cabeza, ya sea de manera directa, o indirectamente mediante su depuración a través de la influencia que ejerciera en el pensamiento del racionalismo jurídico (así, sea señalado la influencia de los autores referidos en Grocio o Puffendorf) y en los constitucionalismos americanos y franceses y particularmente el segundo, los que más huellas imprimieron en el texto gaditano.⁸⁶

Ahora bien, esta Constitución de Cádiz tiene ciertas características sobresalientes, si bien es cierto que se caracterizó por ser una Constitución bastante extensa, por regular la organización del gobierno e incluir la protección de algunos de los derechos fundamentales de los españoles, y como comenta Villarroya, *además contenía normas muy detalladas y minuciosas sobre los mecanismos electorales, sobre el proceso de formación de leyes, sobre la administración de justicia, y sobre la organización de ayuntamientos y diputaciones.⁸⁷*

Como bien lo explica Angélica Bucio Ramírez:

La constitución trató de complacer a todos: a los nobles, manteniéndoles sus títulos y honores, al clero conservándole el pleno goce de su opulencia, inmunidad y fueros privilegiados; a las clases medias con la

⁸⁶ Op. cit., nota 65, p. 23.

⁸⁷ Tomás Villarroya, Joaquín, "Breve historia del Constitucionalismo Español", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

*seguridad y protección que nunca habían tenido y al pueblo en general el ejercicio de todos sus derechos y prerrogativas*⁸⁸.

También es de destacar que, dentro de la asamblea de Cádiz, se tuvo la representación de las provincias americanas, y por lo que ve a la nueva España esta fue la que mayor número de asistentes presentó con un número de diecisiete miembros electos por los cabildos municipales y que representaban a la clase criolla ilustrada destacando: Miguel Ramos Arizpe, José Mariano Michelena, José Miguel Guridi y Alcocer y Lucas Alaman. De estos integrantes es importante resaltar la participación de Miguel Ramos Arizpe, *que auspicio la organización descentralizada del gobierno español para beneficiar con ella a las provincias hispanoamericanas, sus argumentos fueron importantes para promover, años más tarde, la independencia de algunos países latinoamericanos*⁸⁹.

*La constitución Política de la Monarquía Española fue jurada en España el 19 de marzo de 1812. Establece la Monarquía limitada, el ejercicio del Poder Legislativo por Cortes electas, una administración de justicia independiente y, como limitación a los poderes públicos, derechos humanos fundamentales. Mantiene, como lo explican las circunstancias de la época la obligatoriedad de la religión católica.*⁹⁰

En México fue promulgada y jurada el 30 de septiembre de 1812, lo que daría pie a una nueva etapa jurídica en el país. La constitución de Cádiz dió un paso enorme al quitarle el poder al Rey para depositarlo en la nación española, aun mas también implemento mecanismos muy avanzados para

⁸⁸ Bucio Ramírez, Angélica, “Historia del derecho en México”, México, Red Tercer Milenio, 2012, p. 110

⁸⁹ Op. cit., nota 62, p. 28.

⁹⁰ Barcelo Rojas, Daniel. Serna de la Garza, José Ma. (coords) “Memoria del Seminario Internacional; Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las Ideas Constitucionales de América Latina”, México, UNAM, Senado de la República, 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p.254 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3525/16.pdf> consultado el 8 de mayo del 2018.

llevar a cabo el sufragio activo de los españoles y de los imperios que gobernaba en América.

Una vez que hemos desarrollado de manera muy simple al Constitucionalismo gaditano y mencionado algunos otros, es tiempo de que demos paso a lo referente a la Constitución del Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, o mejor conocida como la Constitución de Apatzingán de 1814. Este documento es considerado como el primer antecedente Constitucional en nuestro país, y para llevar a cabo su formación fue necesario el surgimiento de una lucha armada, la cual, tuvo sus primeros esbozos en pequeñas reuniones disfrazadas de charlas sin temas sobresalientes.

Como lo describe Jorge Sayeg Helú:

En 1809 se descubre en Valladolid, una de las ciudades más florecientes del reino, la primera maquinación liberatoria, en la que participan por igual eclesiásticos, militantes y civiles; José Mariano Michelena y Don Manuel García Obeso, entre los militares, coincidían con los licenciados Soto Saldaña, José Nicolás Michelena, José María Izazaga, y los eclesiásticos Manuel Ruiz de Chávez y Vicente Santa María, en famosas.

“tertulias en las que, entre sorbo y sorbo de aromático café de Uruapan, se fustigaba al régimen y se planeaba la forma de intentar un cambio”.⁹¹

Una vez de llevado a cabo el movimiento independentista que encabezara el cura Miguel Hidalgo desde la iglesia de dolores, poco a poco fueron surgiendo las ideas de organizar y darle autonomía a la nueva nación que se pretendía formar, donde fueran consagrados los derechos de los más

⁹¹ Sayeg Helú, Jorge, “El Constitucionalismo Social Mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)”, UNAM, México, 1987. p. 131. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3434/pl3434.htm> consultado el 19 de diciembre del 2017.

desprotegidos, y los cuales durante más de trescientos años sufrieron los horrores de la esclavitud; de igual manera dar cabida a los intereses de los criollos y una de las clases sociales más letrada, ya que estos con los impuestos que aportaban a la corona representaban las dos terceras partes de los ingresos de la España peninsular, por lo que también tenían intereses económicos, políticos y sociales para poder tener injerencia en la vida de la nueva nación.

Estos acontecimientos alteraron el clima político de la Nueva España, por lo que para 1810 los criollos se manifestaron en forma muy radical ante dicha inestabilidad y varios personajes importantes como Miguel Hidalgo, Ignacio Allende y Juan Aldama tenían varias reuniones en Querétaro y al ser descubiertos, Hidalgo decide llamar en auxilio al pueblo de Dolores la noche del 15 de septiembre de 1810, de donde era párroco, por lo que la lucha por la independencia había iniciado con levantamientos guerrilleros (básicamente campesinos) por toda la nación.⁹²

Emilio Barrasa, nos menciona que la visión liberal de Morelos fue plasmada en el documento llamado los Sentimientos de la Nación, como a continuación lo narra:

Aun cuando existieron personajes, en esa época, de la importancia de Andrés Quintana Roo e Ignacio López Rayón, fue el conocimiento de la realidad de José María Morelos tenía, el que se manifestaría cuando escribió sus Sentimientos de la Nación, que recoge su pensamiento socio-liberal.

Este documento contenía algunos principios políticos que posteriormente darían forma al Estado Mexicano y fue expedido en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, sirviendo de antecedente a la Constitución de Apatzingán.

⁹² Op. cit., nota 69, p. 110.

En uso de su talento político, Morelos persuadió a los jefes de los diversos grupos que habían emprendido la guerra de liberación y que se encontraban dispersos, para conjuntar esfuerzos y poner en vigencia un programa de organización. Así, surgió la convocatoria para el Congreso Constituyente de Chilpancingo de 1812, el que una vez instalado, expidió el Acta de Independencia de 6 de noviembre de 1813 y cuyos firmantes fueron Andres Quintana Roo, Ignacio López Rayón, José Manuel de Herrera, Carlos María Bustamante, José Sixto Verduzco, José María Liceaga y Cornelio Ortiz de Zárate.

Debido a las dificultades que tuvo a afrontar, el Congreso fue itinerante, ya que de Chilpancingo debió trasladarse a Tlacotepec, Tetela, Ajuchitán, Huetamo, Ario, Uruapan, Tiripitío (sic), hasta llegar, finalmente, a Apatzingán, Michoacán. En este último lugar, se expidió el “Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana”, sancionado el 22 de octubre de 1814. Generalmente se le conoce con el nombre de Constitución de Apatzingán.

El decreto mencionado, contiene 242 artículos, divididos en dos apartados: I. principios o elementos constitucionales, y II. Forma de gobierno.

El primer apartado de carácter dogmático, se refiere a la religión, señalando que la católica es la única que se debería profesar en el Estado, y a los principios políticos que sustentaban la autonomía y organización del Estado.

El artículo 5º, hace rescindir la soberanía en el pueblo y otorga su ejercicio a la representación nacional, al establecer quienes deberían considerarse como ciudadanos, así como sus derechos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad; y sus obligaciones.

*El segundo apartado, de naturaleza orgánica, menciona las provincias que comprendían a la América Mexicana*⁹³

Si bien es cierto que la Constitución de Apatzingán, nunca entro en funciones, es el primer antecedente de un documento constitucional en nuestro país, en ella se establecieron por primera vez –como en párrafos anteriores se especificó- las bases para la organización del gobierno, tomando las ideas de Rosseau sobre las división de poderes, es notoriamente muy avanzada en otorgar una igualdad jurídica a todos los habitantes de la Nueva España, eliminando la división de las clases sociales, otorgando derechos como la propiedad y la libertad a todos los ciudadanos.

La Constitución de Apatzingán, también reconoce diferentes derechos humanos a los ciudadanos de la Nueva España, como lo menciona Jorge Sayeg Helù; *“bajo el título de libertad igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los Ciudadanos” consigna la carta de Apatzingán la primera declaración mexicana de derechos humanos fundamentales de la persona humana.*⁹⁴ Lo anterior por la inmensa influencia liberal de la Revolución Francesa que tuvieron sus redactores, los cuales pudieron tener acceso a estas ideologías tanto de Europa y Norte América, gracias a la ilustración.

Efectivamente; y por lo que en concreto se refiere a los derechos del hombre, la declaración de Apatzingán es una de las más completas y explícitas de que se tenga memoria. Ni en Norteamérica, pese a haber sido la Constitución de Virginia el primer documento que estatuyo y clasifico los derechos del hombre; ni en Cádiz, en 1812, se catalogan, tal y como lo hacen los hombres de Apatzingán, los derechos fundamentales de la persona humana. La ley gaditana apenas y se

⁹³ Rabasa, Emilio O. *“Historia de las Constituciones Mexicanas”*, 3ª ed., México 2017, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 5 y 6. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/431/3.pdf> revisado el 19 de diciembre del 2017.

⁹⁴ Op. cit. nota 72. p. 183.

ocupa, en uno solo de sus artículos -el cuarto-, cuando habla genéricamente de derechos “legítimos de los individuos”, cuya conservación y protección impone a la nación, de este tópico fundamental a las cartas constitucionales. La constitución estadounidense tampoco pone especial interés en consignar los derechos individuales; la fijación de competencias entre poder federal y poderes locales, ocupó casi todo su texto, y los derechos del hombre aparecieron en ella, a través de enmiendas que se introdujeron posteriormente. Y es que nuestros constituyentes de 1814 fueron directamente a Francia en esta materia; pasaron por alto el antecedente más inmediato –Cadiz-, y el modelo más próximo –Norteamérica-, para recoger directamente las fórmulas revolucionarias francesas, que les tenían deslumbrados.

Bastante se ha parangonado ya el texto de Apatzingán con el de la declaración francesa de 1793; se ha encontrado un indudable paralelismo entre ambos, derivado, obviamente de haberse inspirado en esta última, nuestra primera declaración de derechos individuales.

“A través de la declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 en las instituciones políticas mexicanas las ideas de J.J Rosseau” –ha dicho Gamás Torruco en su estudio sobre los derechos Humanos del Hombre en la Constitución de Apatzingán-.⁹⁵

Así pues, la Constitución de Apatzingán se convirtió de alguna manera en el contrato social de la Nueva España, apareciendo como un común denominador el pueblo y solo el pueblo, otorgando una forma de gobierno republicana e iniciando con la división de poderes; también dando inicio al primer catálogo de derechos humanos en América, todo ello gracias al interés e ideales de Morelos como de los constituyentes que participaron en la promulgación de este documento, el cual tenía como finalidad poner fin a los más de 300 años de explotación y barbaries de las cuales habían sido

⁹⁵ *Ibíd.* p. 184-185

víctimas la mayoría de las clases sociales, de igual manera pugnaba este documento, con la finalidad de poder dar por primera vez en la nueva España un gobierno que representara los intereses de todos los individuos que vivían en la nueva España, un gobierno con orden, funcionamiento y legitimado por la sociedad, es por ello que una de las ideas de la los Constituyentes de 1814, era la de que el Estado al ser un ente creado por el ser humano que vivía en sociedad tenía como primera finalidad conseguir la felicidad de cada uno de los individuos que conformaban esa sociedad.

2.1.2 Constitución de 1824.

Como ya ha quedado asentado en líneas anteriores que el decreto constitucional para la libertad de la América americana o Constitución de Apatzingán de 1814, nunca entró en vigor debido a los conflictos internos que se vivían en el seno de una nación que apenas trataba de consolidarse como tal, por lo que desde 1812 hasta 1824 siguió vigente la Constitución de Cádiz, sin embargo, dicho documento de 1814, sentó las bases para la expedición de los posteriores decretos constitucionales de México, así como el reconocimiento de que la soberanía residía en el pueblo, proclamó la división de poderes, estableciendo que el gobierno tenía la finalidad de garantizar la protección y seguridad de todos los ciudadanos, rompía todo vínculo con el extranjero y creaba un gobierno puramente nacional.

Sin embargo, hay que tener en cuenta el contexto social que había en esos tiempos, hablando principalmente desde 1820, a partir de entonces las ideas independentistas toman nuevamente mayor fuerza para llevar a cabo dicha finalidad, existían quienes pensaban que era imposible que la nueva España pudiese llevar con éxito su independencia, puesto que no contaba con los recursos económicos, y de gobierno para poder llevar las riendas de una nación, algunos otros publicistas –en contra de la independencia- de la época iban aún más lejos amenazando y creando sombras de incertidumbre

en la sociedad. Aún y con todo lo anterior prevalecieron las ideas de algunos que pensaban que con un gobierno liberal en España, era necesario otorgar por la vía del diálogo la independencia de las Américas, es decir, una independencia pactada y dejar a un lado las armas puesto de que las guerras habían dañado enormemente al tejido social tanto de la España peninsular como de las Américas, era para algunos la manera más fácil de instalar un nuevo gobierno liberal que asegurara la equidad de las clases sociales, y que como consecuencias trajera la reconciliación y se eliminaran los abusos.

Una vez que Fernando VII, nuevamente toma posesión como Rey de España y rinde juramento a la Constitución de Cádiz, se comienza con una nueva etapa donde se establecía el orden Constitucional en España. De igual manera, el 9 de junio de 1820, *el virrey de la nueva España, Juan Ruiz de Apodaca, y la Real Audiencia Juraron La constitución de la Monarquía Española. Al día siguiente, lo hicieron el arzobispo y su cabildo catedralicio y así sucesivamente las demás corporaciones y autoridades novohispanas*⁹⁶.

Establecida en la nueva España la Constitución de Cadiz, comienza a proyectar nerviosismo en los sectores más conservadores de la sociedad, principalmente por su contenido liberal, es entonces donde renace la figura militar del controvertido Agustín de Iturbide, con la finalidad de acabar con los sublevados y sus ideales independentistas, principalmente a Vicente Guerrero, quien a la muerte de Hidalgo y Morelos tomo las riendas de la lucha independentista con algunos otros actores de menor importancia; en ese sentido Agustín de Iturbide es mandado a combatir a Vicente guerrero, sin embargo, Iturbide comienza a valorar las situaciones políticas que acontecían en la nueva España, y comienza a madurar la idea de que la

⁹⁶ Soberanes Fernández, José Luis, “*El Plan de Iguala o del Origen del Estado Mexicano*”, Revista Mexicana de Historia del Derecho, México, julio-Diciembre del 2011, volumen XXIV, p. 93. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HistoriaDerecho/indice.htm?n=24> consultado el 08 de mayo del 2018.

única forma de lograr un mejor desarrollo económico y protección de intereses tanto personales como para la mayoría de la clase criolla, era poder llevar a cabo la independencia, en palabras del maestro Soberanes menciona:

Sin embargo, Agustín ya traía las ideas emancipadoras, y, por eso, según Del Arenal, desde noviembre de 1820, busco el acercamiento con Guerrero, quien, con no poca prudencia, se cuidó de aceptar tal entrevista. No fue sino hasta después de varias conversaciones con los enviados el plan de Iguala, que se reunieron. Finalmente, el 14 de marzo del 1821, en Teloloapan –aunque algunos mencionan Acatempan, Alaman señala al otro pueblo-, Guerrero se sumó al Ejército de las Tres Garantías junto con su tropa de “pintos” y su extraña apariencia. Previamente, las tropas de Iturbide, ahora constituidas en Ejército Trigarante, habían jurado, los días 1º y 2 de marzo, lealtad al plan de Iguala.⁹⁷

En esencia la idea de Agustín de Iturbide era la de llevar a cabo una independencia respecto de España, pero con una transición lo más pacíficamente posible, es decir, no caer en lo excesos que se tuvieron en el movimiento del 1810, y que lo único que dejaron fue, una nación bañada en sangre, una industria destruida, una economía agonizante y un tejido social totalmente desgarrado. Es por ello que la firma del plan de Iguala, se le considera el nacimiento del Estado Mexicano, es decir, se comienzan a vislumbrar los esbozos de libertad, con una independencia política y económica de España, pero sin dejar de reconocer los derechos del Rey Fernando VII, trata de unificar a los europeos, criollos, indios, mestizos, en fin, a todas las castas que cohabitaran en México, con la finalidad de poder llevar a cabo esta reconciliación, da un reconocimiento como única a la religión católica. Es necesario recordar que fue por ello que nace el ejército trigarante, el cual nace bajo la esencia de la idea central del Plan de Iguala

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 97.

en la búsqueda de un nuevo imperio el cual incluyera los intereses de la religión, la independencia y la libertad, como lo menciona José Luis Soberanes:

“...se buscaría la independencia de España a través de la unión de todos los habitantes de la Nueva España, garantizando el respeto de los privilegios de la Iglesia católica, para la cual, el coronel Agustín de Iturbide, en el pueblo de Iguala, el 24 de febrero de 1821, proponía un Plan o Indicaciones que finalmente fue el que triunfó, y por eso lo hemos calificado como “origen del Estado mexicano”. No está por demás recordar que ahí también nació nuestra bandera nacional, la tricolor, cuyos tres colores representan las “tres garantías” de Iguala: verde, la independencia; blanco, la religión; y rojo, la unión.”⁹⁸

Así el Plan de Iguala serviría como el documento que le daría a la naciente nación mexicana su independencia, y posteriormente serviría como base jurídica de la nación. Dicho plan contempla entre otras cosas ya algunos elementos más avanzados y concretos respecto de lo que hoy conocemos como derechos del hombre, tales como libertad de imprenta, libertad de expresión, igualdad de los hombres y respeto a la propiedad privada, por destacar los más destellos primitivos de lo que posteriormente llamaríamos derechos humanos.

En conclusión, es claro que el plan de Iguala representó en México el inicio de una forma de un Estado Liberal, y dejar atrás a las monarquías absolutas, todo ello en base a los ideales de la independencia norteamericana como de la Revolución Francesa, hasta tener más de cerca a los problemas sociales en España, siendo este la coyuntura social y política con la cual, México logra por fin aterrizar y concretar su independencia de España, esto en gran mérito a la influencia que tuviera en su momento Agustín de Iturbide, quien

⁹⁸ *Ibíd*em, p. 100

pudo llevar a cabo la unión de todos los sectores sociales y políticos, dando paso así al México independiente y a un primitivo estado de derecho.

Como resultado de lo anterior y una vez consumada la independencia – aunque en teoría, ya que existían diversos aspectos como los jurídicos donde seguían prevaleciendo los ordenamientos y costumbres españolas, hasta en tanto no se elaboraran los propios del Estado Mexicano- Agustín de Iturbide, es proclamado emperador de la nueva España.

Sin embargo, si bien es cierto que el plan de iguala trata de poner fin a las luchas internas que durante casi una década desgarraron el tejido social del país; y trata de romper las ataduras con la España peninsular, también es cierto que, respecto del proyecto del Constitución de 1814 de Apatzingán, se tiene un cierto retroceso, este retroceso como lo menciona el maestro Carlos J. Sierra, consiste en lo siguiente:

“Las ideas que se venían manejando en el curso de dos lustros no fueron extrañas al plan de iguala publicado el 24 de febrero 1821, que señaló en parte de sus artículos la Independencia de la Nueva España cuyo gobierno se arreglaría conforme a una constitución adaptable al país, estipulando que las cortes establecerían en seguida la Constitución del Imperio Mexicano; asimismo se estableció la apertura del Congreso; el gobierno que se crea en este documento es monárquico, indicándose el gobierno real, sería ejercitado por el destronado rey español Fernando VII, y en su caso, los de sus dinastía o de otra reinante. Se preciso que, si Fernando VII no se resolviera a volver a México, la junta o la regencia mandaría, a nombre de la Nación, mientras se resolvía la persona a quien se coronaría. Este documento marca un verdadero retroceso, si se compara con la Constitución de Apatzingán”⁹⁹

⁹⁹ Sierra Brabatta, Carlos J. “La Constitución Federal de 1824”, México, Departamento del Distrito Federal, 1983, colección: Conciencia Cívica Nacional, p. 17.

Una vez formada la junta provisional gubernativa, tenía como premisa principal, convocar al congreso constituyente y no así legislar en temas de gobierno, por lo que el 17 de noviembre de 1821 decretó la convocatoria para establecer el congreso constituyente, quien de inmediato tendría que comenzar los trabajos de elaboración de la primera constitución mexicana. Finalmente, el 24 de febrero de 1822, en el edificio de San Pedro y San Pablo construido por los jesuitas en 1576, se constituyó el primer congreso mexicano.

Sin embargo, el 22 de marzo de 1822, Agustín de Iturbide después de haber sido nombrado jefe del ejército colonial, ahora era nombrado Emperador, sin importarle que los ánimos de libertad de que se desarrollaron durante una década, aborrecían la monarquía, puesto que habían pugnado por un gobierno representativo y republicano, este error de Agustín de Iturbide con el paso de los años lo llevaría al destierro y posteriormente a la muerte.

Sin embargo, una vez nombrado Agustín de Iturbide como emperador, el 31 de octubre disuelve el congreso que se había instalado, teniendo como autor material de las órdenes del emperador al general Luis Cortazar, como los describe en líneas Sierra Brabatta:

“... y estando en sesión, la interrumpió diciendo se suspendiese y sacando el reloj dijo la hora que era e íntimo al congreso –dirigiéndose al presidente-, su disolución y previno la entrega de su secretaria y archivo dentro del perentorio término de una hora, leyendo el decreto del emperador que así lo disponía; esta crónica de Boca negra expresa el fin momentáneo de las controversias con Iturbide, quien sigiloso, de inmediato entrego la Junta Nacional Instituyente para que convocara a un nuevo Congreso y redactara las bases de la Constitución Imperial; la

Junta se instaló el inmediato 2 de Noviembre -celebración tradicional de los fieles difuntos-” ¹⁰⁰

El precio que hubiera de pagar Agustín de Iturbide, por tan temeraria acción de disolver la junta gubernativa sería el comienzo de sus desgracias, pues en Veracruz ya se comenzaban a fraguar los primeros actos bélicos en contra del emperador Iturbide, teniendo como autor intelectual a Santa Anna, comenzando con su primer documento siendo este el Plan de Casa Mata de fecha 1º de febrero de 1823, que entre otras cosas desconocía a Iturbide como Emperador.

Al sentir la presión social Agustín de Iturbide, en un acto aún más que temerario sino absurdo, regreso sobre sus pasos y nuevamente decreto reunir el congreso que antes había disuelto el día 7 de marzo de 1823, pero ya los ánimos políticos y sociales no estaban del lado de Iturbide, más aún con los actos antes descritos se buscaba su salida a como diera lugar; de nueva cuenta reunido el Congreso el 30 de marzo nombro al poder ejecutivo el cual estaría integrado por tres individuos, Nicolás Bravo, Guadalupe Victoria y Pedro celestino Negrete; este congreso después de haber recibido críticas tanto nacionales como extranjeras, casi todas ellas en el sentido de que el país había tenido un retroceso con Agustín de Iturbide, por haberlo nombrado emperador, y por otro lado en el sentido de que dicho congreso convocante carecían sus integrantes de un conocimiento en materia legislativa y en temas constitucionales, sin embargo, no todos los integrantes carecían de ello, pues recordemos que algunos de ellos ya tenían la experiencia en las cortes españolas como Miguel Ramos Arizpe y Lorenzo de Zavala, otros sobresalientes que tenían la preparación e ideales de ver realizada la idea de la formación de la Constitución, eran Juan de dios Díaz Cañedo, Valentín Gómez Farías y Manuel Crescencio Rejón, entre otros.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.21

Llegado el año 1824, se estaba en la antesala de la Formulación del Acta de Constitución Federal, por lo que el 1º de febrero de 1824, el supremo gobierno dirigió a la nación un manifiesto que en su primera parte decía:

“compatriotas; hemos llegado al termino; se ha cumplido los votos de los Estados; tenemos ya un Acta Constitutiva, y si amamos el orden, si queremos tener patria, si anhelamos a ser nación, es el momento en que esto se verifique...”

Firmado este documento por José María Michelena, Miguel Domínguez y Vicente Guerrero. Dicho documento se denominó como “Acta Constitutiva de la Federación”, que consta de 30 artículos, divididos en los siguientes capítulos: forma de Gobierno y Religión; división de poderes; poder legislativo; poder Ejecutivo; poder Judicial; gobierno particular de los Estados y Prevenciones Generales.¹⁰¹

A la par del estudio de la Constitución Mexicana de 1824, el congreso tuvo a bien legislar sobre algunos temas necesarios, y por lo que nos pudiese interesar en este proyecto es el decreto del 13 de julio de 1824, por medio del cual se prohíbe el comercio y el tráfico de esclavos en el territorio nacional, terminando con una actividad inhumana y de las que más ha marcado a la humanidad.

Otro acto muy importante de este Congreso Constituyente, y previo a la expedición de la Constitución, fue el Decreto de 2 de octubre de 1824, por el cual se hizo la declaración de presidente y vicepresidente de los Estados Unidos mexicanos, mediante la calificación que se hizo de las elecciones. Mediante este decreto se declaró Presidente Constitucional de la República al general de división Guadalupe Victoria, por haber obtenido la mayoría absoluta de los votos de las legislaturas de los Estados. Se declaro asimismo Vicepresidente Constitucional, al general

¹⁰¹ *Ibidem.* p. 41

Nicolás Bravo, por haber obtenido la mayoría absoluta de los votos del Congreso General por Estados. ¹⁰²

Sin duda alguna, la Constitución de 1824 con todos sus aciertos y con todos sus errores dio a nuestro país la primera organización política de los poderes del nuevo Estado Mexicano, dicha organización política no había sido posible con la simple independencia de España, sino, que tuvo que ser necesario lograr la instalación de un derecho fundamental vigente y legitimado que por fin diera forma y administrara a los órganos del Estado, formando así el inicio al Estado Mexicano; dando lugar por primera vez en la vida independiente de nuestro país con la mencionada Constitución, la cual, en consecuencia, fue el ordenamiento jurídico fundamental primario y originario de México, o sea, que en ella se creó el Estado Mexicano.

La organización y forma del Estado Mexicano, es pues el mayor mérito que se le puede atribuir a la Constitución de 1824, que sin bien es cierto, como más adelante lo veremos, esta organización fue cambiando según los intereses y condiciones político-sociales, cuestiones de modificación que son naturales y necesarias, pues la vida dentro de cada sociedad es muy dinámica, por ende, es necesario ajustar día a día los ordenamientos jurídicos a la realidad.

Este documento Constitucional de 1824, como lo describe Carlos J. Sierra, constó de 171 artículos divididos en siete títulos, quedando de la siguiente manera:

Título I. De la nación mexicana, su territorio y religión. En cuanto al territorio se dijo que éste quedaría formado por lo que antes se denominó virreinato de la Nueva España, por la que se decía Capitanía General de Yucatán, por el de las comandancias llamadas anteriormente provincias

¹⁰² *Ibidem.* p.44.

internas de Oriente y Occidente, y el de la baja y Alta California los terrenos anexos o isla adyacentes en ambos mares.

Título II. De la forma de gobierno de la nación, de sus partes integrantes y división de su poder supremo. Aquí se precisó en primer término, que nuestro país adoptaba como forma de gobierno el republicano, representativo, popular y federal. Las entidades de la Federación se integraron con los siguientes Estados: Chiapas, Chihuahua, Coahuila y Texas, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo León, Sonora y Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas; así como por los siguientes territorios: Alta California, Baja California, Colima y Santa Fe de Nuevo México.

En este propio título se señaló que el supremo poder se dividía para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.

Titulo. III. Del poder Legislativo. Se introdujo aquí el sistema bicamaral, dividiendo al Congreso general, representante de este poder, en Cámara de Senadores y Cámara de Diputados. La elección de los Diputados se haría en forma directa cada dos años.

La cámara de Senadores quedo integrada por dos senadores por cada Estado, elegidos en forma indirecta, ya que en dicha elección intervendrían sólo las legislaturas locales.

Titulo. IV. Del Supremo Poder Ejecutivo de la Federación. Se adoptó desde un principio el sistema de poder ejecutivo unipersonal que hasta la fecha subsiste, no obstante que la propia Constitución en su artículo 75 hablaba de un vicepresidente, que propiamente tenía el carácter de suplente, pues en él recaía las funciones encomendadas, cuando el presidente estuviera imposibilitado física o moralmente para ejercer sus atribuciones.

Título V. Del Poder Judicial de la Federación. Este poder estuvo integrado por los siguientes tribunales: la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito.

La Corte Suprema estuvo integrada por once ministros distribuidos en tres Salas, así como de un fiscal. El cargo de Ministro de la Corte tendría el carácter de vitalicio. Estas designaciones estarían a cargo de las legislaturas de los Estados, las que votaron por los once Ministros. El Consejo de Gobierno estuvo facultado para hacer el cómputo de votos.

En este mismo título se dieron las normas necesarias a que se sujetaría en todos los Estados y Territorios, la administración de justicia.

Título VI. De los Estados de la Federación. Se dijo que el sistema jurídico político de los Estados, se ajustaría al sistema de la Federación, dividiendo el gobierno en tres poderes; legislativo, ejecutivo y judicial. Se hablo aquí mismo de las obligaciones de cada uno de los Estados y de sus restricciones.

*Título VII. De la observancia, Interpretación y reforma de la Constitución y acta constitutiva. Aquí se dieron las reglas generales tendentes a la interpretación de las normas constitucionales a la expedición de leyes y decretos correspondientes, y a las reformas constitucionales.*¹⁰³

Por fin, después de 300 años sometidos al yugo español, y después de casi dos décadas de guerra civil al interior de nuestro país, se veía consolidado el sueño de muchos que perecieron en esa camino de libertad, era hora de poner en práctica lo establecido en la Constitución de 1824, que si bien es cierto tenía muchos defectos y carecía en su contenido de proteger a ciertos sectores sociales, no estaba nada mal para haber sido el primer documento Constitucional que se le daba a la nueva nación mexicana, es importante resaltar que la constitución de 1824, fue el documento que dio el origen y

¹⁰³ *Ibidem.* p.66.

forma a la división de poderes, y más aún, estableció los cimientos para la organización de la administración pública, faltaba mucho camino por recorrer, pero si bien es cierto, este inicio tan bondadoso daba a los ciudadanos esperanza de un mejor desarrollo en el futuro.

2.1.3 Constitución de 1836.

Establecido por primera vez el orden constitucional en nuestro país, era solo cuestión de esperar hasta 1830 –como se planeó en un inicio–, para que este documento de 1824 pudiera ser modificado, ya que desde un principio la idea de que este primer texto constitucional no fuese modificado, era para otorgar al país una estabilidad política, social y económica, que durante más de dos décadas había estado ausente; sin embargo, era evidente que durante el periodo que fuese prácticamente petrificado el documento constitucional, estarían a la puerta las diferentes ideas, necesidades e intereses por modificarla. Tan es así que las reformas planteadas en 1826, no pudieron establecerse sino hasta 1830, sin embargo y por la inestabilidad política que reino en ese periodo no fue posible lograr poner en marchas dichas reformas. No fue sino hasta 1835 cuando la constitución de 1824 quedó abrogada.

Aunque la promulgación del texto constitucional de 1824 había despertado un gran optimismo, el nuevo Estado federal se estrenaría sobre bases endebles. Por aquellos años, México tenía una enorme extensión territorial, una población escasa y mal distribuida (cerca a los siete millones de habitantes), pocas y malas vías de comunicación, y una diversidad lingüística acentuada. La guerra de independencia había causado un daño inmenso a la economía, y la pérdida de la mitad de la fuerza de trabajo la lucha afectada a toda sus ramas; muchas propiedades e industrias estaban destruidas, y los circuitos comerciales y créditos de la colonia habían dejado de funcionar; los campos presentaban un aspecto igualmente desolador, pues la gran mayoría de la

población vivía en una pobreza extrema, y la violencia y los robos eran cotidianos en casi todo el país. ¹⁰⁴

En ese mismo orden de ideas, es importante entender un nuevo movimiento social que se suscitaría en la sociedad mexicana, y que tendría su mayor referente en el ámbito político, un pensamiento social que como la gran mayoría provenía del antiguo continente, el cual, llegó a nuestra nación de la misma manera y por el mismo medio que como en un inicio llegaron las ideas de libertad e independencia en los primeros años del siglo XIX, y las cuales servirían a Hidalgo y Morelos para poder justificar sus objetivos, este medio era la ilustración, y pero el movimiento social ya no era el revolucionario como lo fue en un inicio, en este momento ya era un movimiento que pretendía restar poder y dar reversa a los ideales revolucionarios, estamos pues, en el inicio del desarrollo en México del Conservadurismo, el cual, como ya lo mencionamos, tenía como propósito contrarrestar los excesos de las ideas liberales que habían llegado a los extremos; sin embargo, para entender un poco de este movimiento es necesario, hacer un breve análisis de la esencia y el desarrollo que tendría en aquellos años.

Es por ello, que es necesario conocer el entorno social, económico y más aún político que se vivía en aquellos años en México, para ello es importante citar a Pablo Miganjos y González, quien nos comenta:

El conservadurismo, en el sentido antes apuntado, es un término que se forjó en Europa y que en Hispanoamérica fue entendido de un modo muy particular. Aunque en México no se utilizó sino hasta 1846, como tendencia política fue visible desde las guerras de Independencia. Tras la caída de Napoleón, en efecto, muchos novohispanos juzgaron

¹⁰⁴ Mijangos y González. Pablo. "El primer Constitucionalismo Conservador las Siete Leyes de 1836", Anuario Mexicano de Historia del Derecho, volumen XV, 2003, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt10.htm> consultado el día 09 de mayo del 2018.

*destrutivo el pensamiento revolucionario que sus campañas habían propagado por toda Europa, y creyeron que era conveniente levantar un dique contra los movimientos políticos y sociales que empezaban a inspirarse en sus postulados. La formación de la conciencia conservadora, sin embargo, se daría en forma paulatina e iría presentado propuestas específicas muy relacionadas con las circunstancias políticas de cada momento.*¹⁰⁵

El conservadurismo en México, desde el punto de vista de Miganjos y Gonzalez, tenía ciertas características, y en consecuencia a ellas también tenía una delimitación geográfica interesante, es por ello, que los primeros esbozos del conservadurismo se desarrollaron principalmente en la zonas urbanas más grandes del país y en las ciudades con mayor desarrollo económico, y como también lo menciona Miganjos y González, ciudades fuertemente *tradicionalistas y devotas, como México, Guadalajara, Guanajuato, Querétaro, Puebla, Orizaba, y aun la lejana Campeche*¹⁰⁶; estas ciudades, en esa época y hasta hoy en día algunas de ellas, fueron fuertes referentes de desarrollo económico y de apego al clero, durante la época colonial, factores que notablemente influyeron para que los miembros de estas ciudades, observaran al conservadurismo como una salida para la protección de sus intereses; es por ello, que los líderes más sobresalientes del conservadurismo de esa época provenían de familias con mucho poder principalmente económico; aunque para algunos autores las confrontaciones entre los liberales y los conservadores, tenían su origen en la religión, pues esta era una característica del sector conservador, mientras que para los liberales la religión era sinónimo de retroceso en todos los aspectos.

Como lo comenta Miganjos y González, uno de los más sobresalientes partidarios del conservadurismo mexicano lo fue Lucas Alaman; *hijo de un rico minero de Guanajuato estrechamente vinculado con la administración*

¹⁰⁵ ídem.

¹⁰⁶ Idem.

española y medio hermano de uno de los canónigos de la catedral de México. Estas características y el haber vivido los horrores de la independencia en México, llevarían a Alamán a formar un rencor en contra de las ideas liberales, con el tiempo y el tipo de educación al cual tuvo acceso, hicieron aun mas fuerte el rechazo de Alaman hacia los movimientos revolucionarios; como este, la mayoría de los simpatizantes al movimiento conservador de la época consideraban que la única forma de lograr una estabilidad económica y social era la de involucrar a la iglesia en la vida política del país, y regresar a aquellos años de estabilidad social, económica y sobre todo a retomar los hilos del poder con que contaban los católicos en años anteriores.

De lo anterior, y como bien lo señala Oscar Cruz Barney.

en los inicios del México Independiente surgieron dos partidos: conservadores-centralistas y liberales-federalistas. Estos dos partidos tuvieron un primer enfrentamiento importante 1832 y 1834, durante la administración del Vicepresidente Gómez Farías en ausencia del presidente Santa Anna cuando se llevaron a cabo diversas reformas radicales de corte liberal en materia eclesiástica y militar que ocasiono la reacción de los grupos involucrados y el desmembramiento del partido liberal apareciendo el partido de los liberales moderados, que a diferencia de los puros consideraban que las reformas debían llevarse por la vía de la persuasión y de manera paulatina, uniéndose a los conservadores en contra de las reformas.¹⁰⁷

Al regreso de Santa Anna al poder en 1833, este destituye a Gómez Farías, dando inicio a un nuevo reacomodo de la política interna en el país, ya que

¹⁰⁷ Carbonell, Miguel. et al. “*Constituciones Históricas de México*”, México, Porrúa-UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2004, 2ª Ed., p. 90.

de igual manera desarticulo el congreso que abarcaba de 1833 a 1834; instalando un nuevo congreso hasta 1835, en el cual se caracterizó por tener como mayoría al grupo de conservadores, los cuales de la mano de Santa Anna, darían fin a la forma de gobierno federalista, para dar paso a la forma de gobierno del centralismo.

El regreso de Santa Anna, no se debió a una casualidad, sino que fue producto de la reacción que tuvieron los grupos conservadores, que al ver sus intereses en riesgo decidieron de la mano de la iglesia católica, apoyar el regreso del general Santa Anna, es por ello, que desde mayo de 1833 con la consigna de "Religión y Fueros" se desataron pequeñas rebueltas a lo largo y ancho del país, y a finales de ese año estallo el descontento popular, que veía "señales divinas" en varios temblores de tierra y una epidemia de cólera que estaba diezmando a la población; por lo anterior, fue que Santa Anna a su regreso al poder fue visto como el salvador de los intereses conservadores, sociales y más aun de los privilegios de los religiosos, pues en un futuro abrogaría varias leyes creadas por el anterior congreso disuelto, y dejaría sin efectos las expulsiones de diferentes clérigos del país, se reabrirían las universidades y todos los colegios clericales; el regreso de Santa Anna, también obedecía a que el clero había hecho la promesa de otórgale un préstamo considerables para poder sanear las finanzas públicas, y así poder tener un mejor control de la vida política.

El 23 de Junio de 1835 el Consejo de Gobierno convocó a sesiones extraordinarias al Congreso General para considerar y resolver sobre las manifestaciones a favor del cambio de forma de gobierno, contraviniendo así el texto del artículo 171 constitucional. El consenso no se logró sino hasta el 16 de julio confiándose el proyecto de reformas a una comisión integrada por Miguel Valentín, José Ignacio Anzorena, José María Cuevas, Antonio Pacheco Leal y Francisco Javier Sánchez de Tagle. Esta comisión presento un proyecto de Bases Constitucionales que fue finalmente aprobado el

23 de octubre de 1835, siendo presidente interino de la República Miguel Barragán.¹⁰⁸

Del proyecto de bases constitucionales, se desprendían los temas que deberían de tomarse en cuenta para la realización de la próxima constitución, así como también un proyecto para instalar un gobierno interino; este periodo, se caracterizó por la forma de gobierno centralista, por la imposición de los intereses conservadores, el reacomodo total de la forma de gobierno y lo más grave la guerra contra los Estados Unidos de América, que a la postre tendría como consecuencia la pérdida de más de la mitad del país.

Posterior a las bases constitucionales de octubre de 1835, y hasta diciembre de 1836 se expidieron las siete leyes constitucionales que establecieron lo siguiente:

Primera ley constitucional, desarrollada en 15 artículos y en general trata lo concerniente a los derechos y obligaciones de los mexicanos y los habitantes de la república mexicana.

Segunda ley constitucional, Esta ley estaba formada por 23 artículos y crea un cuarto poder o supremo poder conservador.

Tercera Ley constitucional, esta trata en 58 artículos del poder legislativo, sus miembros, la formación de las leyes, las sesiones del Congreso General, facultades de las Cámaras y la diputación permanente.

Cuarta ley constitucional, esta se integra por 34 artículos sobre el supremo Poder Ejecutivo, que se deposita en el presidente de la república por el término de ocho años con posibilidad de reelección.

Quinta ley constitucional, esta trata de 51 artículos del poder judicial de la república mexicana, que se ejercía por una corte suprema de justicia compuesta por once ministros y un fiscal.

¹⁰⁸ *Ibíd.* p. 91

Sexta ley constitucional, en esta ley constitucional se establece la división del territorio de la República y el gobierno interior de sus pueblos.

Séptima ley constitucional, Esta ley está integrada por seis artículos transitorios trataba de las variaciones a las leyes constitucionales.

Así, es como se establece la constitución de 1836 o de las siete leyes, sin embargo, resulta importante resaltar algunos aspectos de los derechos humanos que se consideraron en esta constitución.

Los conflictos sociales y políticos que habían sacudido a la nación desde 1814, habían demostrado que existía un estado de derecho casi inexistente, donde las impunidades eran cosa de todos los días, lo anterior por los cambios bruscos de actores políticos en el poder, y que esta misma clase política había en su momento echado mano del aparato gubernamental para poder hacer cualquier ilegalidad en contra de sus adversarios políticos, es por ello que era urgente ya, establecer las mínimas garantías sociales para poder proteger a los ciudadanos de la clase política que se encontrara en el poder en ese momento.

Así pues, como lo menciona Miganjos y González.

la primera ley constitucional se ocupó de estas libertades públicas en 14 artículos. Entre los derechos enumerados están el de no ser preso sino por mandamiento expreso de un juez competente, a excepción de la comisión del delito en flagrancia, el de no poder ser detenido sin orden judicial por más de 72 horas; el de no poder ser privado por autoridad judicial por más de 10 días, sin haberse dictado el auto motivado de prisión. Se prohibió, además, ser sentenciado o juzgado por comisión o por tribunales distintos a los establecidos por la propia Constitución. Se consagran, igualmente, el derecho de la propiedad, aceptándose la expropiación por causa de general y pública utilidad, previa indemnización y debido proceso; el de la inviolabilidad del domicilio; el derecho al libre tránsito de personas y de bienes; y el derecho a la

*libertad de imprenta. Por otro lado, se estableció que las obligaciones de los mexicanos eran profesar el catolicismo, obedecer las leyes, pagar los impuestos, defender al país y ayudar a restablecer el orden público cuando les fuera solicitado por el gobierno.*¹⁰⁹

Miganjos y González, también hace referencia a que las ideas sobre los derechos humanos que se incrustaron en la constitución de 1836, no fueron sustraídas de los antecedentes franceses, sino más bien, de las ideas conservadoras anglosajonas.

2.1.4 Constitución de 1843.

El régimen centralista desde su inicio tuvo como prioridad restablecer los privilegios y proteger los intereses económicos y políticos de los sectores más poderosos de la sociedad mexicana, así como, también proteger los mismos interés del clero y del ejército, intereses que desde 1814 se habían deteriorado por los conflictos y convulsiones sociales por las que había pasado el país, si bien es cierto que esta idea del centralismo, quiso desde un inicio contrarrestar los radicalismos e ideales revolucionarios de los liberales, también cayó en excesos tales como el destierro de los liberales en la vida política del país, específicamente en el congreso nacional.

Esta etapa del centralismo, se vería opacada por dos cuestiones sumamente delicadas y que a cualquier nación que estuviese en etapa prematura, como lo estaba la república mexicana, seguramente sería un blanco fácil para agiotistas y oportunistas, como lo fueron la guerra contra Francia o mejor conocida como “la guerra de los pasteles”, y la pérdida de más de la mitad del territorio nacional en contra los Estados Unidos de América, así como una terrible crisis económica al interior de las finanzas públicas; estos factores, fueron alimentando el descontento social y económico del país, a lo que

¹⁰⁹ Op.cit. nota 85.

como resultado traería de nueva cuenta conflictos entre las clases políticas del país.

Como lo menciona Miganjos y González:

El momento de mayor tensión y ruptura llegaría en mayo de 1840. El 13 de marzo de ese mismo año, en un esfuerzo inútil por contener la creciente oleada de delitos en los caminos, Bustamante ordeno que los ladrones fueran puestos bajo jurisdicción militar, a fin de ser juzgados y sentenciados por esta. La Suprema Corte objetó rápidamente la medida, solicitando al Supremo Poder Conservador que la declarara inconstitucional. El 13 de mayo se anunció su resolución, en la cual se determinó que el decreto de Bustamante era nulo e inválido. Como dicha resolución se tomó por solo cuatro de los miembros del Poder Conservador Sánchez de Tagle renunció al verse superado en la votación, el presidente rehusó aceptar el fallo y pidió al Congreso declarara su acuerdo en el sentido de que el voto unánime de los cinco miembros era esencial. Convencido por Bustamante, el congreso también declaró inválida la decisión del Supremo Poder Conservador.¹¹⁰

El 8 de junio 1840 el poder ejecutivo radicalizó sus acciones, pues determinó que los decretos que este emitiera debían de ser obedecidos y no así los decretos del Supremo Poder Conservador, sin embargo, la Suprema Corte, instruyó para que todos los jueces para que no aplicaran los decretos emitidos por el ejecutivo en especial el del 13 de marzo de 1840, dichas decisiones dejaban ver que la ruptura entre los 4 poderes de gobierno era ya incontrolable.

Y así los días de la Constitución de 1836 y el gobierno centralista estaban contados. Más aún, el comportamiento internacional servía de combustible a los problemas del gobierno conservador de esa época, pues gran Bretaña reconocía la independencia de Texas de la República Mexicana, de igual

¹¹⁰ ídem.

manera el ejército en algunos de sus miembros daban la espalda a este gobierno, pues consideraban que las siete leyes limitaban su ejercicio. De lo anterior y con el patrocinio de algunos comerciantes extranjeros que principalmente habían sido afectados por el aumento a los impuestos sobre los artículos de importación, lo que provocó en que el 8 de octubre de 1841 algunos mandos militares como Santa Anna, Mariano Paredes, Gabriel Valencia, desconocieran al ejecutivo y quedaran sin efectos los decretos que gravaban los artículos importados, de igual manera Mariano Paredes, solicitaba que se convocara a un nuevo Congreso Constituyente;

El día 28, reunidos cerca de la capital, los generales pronunciados elaboraron las llamadas “Bases de Tacubaya”, en las que demandaban que todos los poderes excepto el judicial, cesaran de inmediato, y que una junta compuesta de dos diputados por departamento, elegidos por Santa Anna, eligiera a su vez a un presidente provisional para hacer cargo del gobierno inmediatamente con una autoridad ilimitada y convocase a un nuevo congreso constituyente. Incapaz de resistir al grueso del ejército, Bustamante terminó por firmar los Convenios de la Estanzuela el 6 de octubre de 1841, donde los que aceptaban incondicionalmente las famosas “Bases”. Su presidencia y el régimen centralista de la primera Constitución conservadora habían llegado a su fin.¹¹¹

Con lo anterior, se daba por terminada la etapa del constitucionalismo conservador, impulsada en gran medida por Lucas Alamán y que tenía como finalidad la de garantizar las libertades cristianas al amparo del Constitucionalismo nacional y así relegar la impiedad de la clase liberal. Sin embargo, a la postre esta etapa tendría diversas consecuencias tanto políticas como militares, ya que nuestro país terminaría perdiendo casi la mitad de su territorio en manos de los Estados Unidos de América, logrando convertirse en una de las etapas más inestables para nuestro país en el siglo XIX.

¹¹¹ Ídem.

2.1.5 Constitución de 1917

Solventados los problemas sobre la intervención extranjera en el país del año 1867, la clase política tenía presente que era necesario llevar a cabo la reconstrucción de las estructuras de gobierno, este al menos fue uno de los propósitos de Benito Juárez y algunos liberales como Sebastián Lerdo de tejada, Francisco Zarco, Ignacio Ramírez, y otros actos políticos e intelectuales.

Sin embargo, la reconstrucción del país y su vida orgánica, no será fácil, pues las clases políticas siempre anteponían sus intereses, lo cual con el tiempo como lo menciona Emilio O. Rabasa en la obra historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano:

*Después de ser jurada la Constitución de 1917, se generaron diversos conflictos internos que condujeron a la guerra de Reforma. Al presentarse la intervención francesa, el ejecutivo acumuló poderes extraordinarios, a grado tal, que el legislativo y el judicial desaparecieron y fueron sustituidos por las instituciones de la intervención. Los poderes de Juárez, en su gobierno trashumante, pudieron mantenerse dentro de ciertos límites, pero al restaurarse la República, el ejecutivo demandó más y más poder, a tal grado que, años más tarde, esa actitud propició entre otros acontecimientos, la cancelación del proyecto liberal.*¹¹²

El descontento social que existía en ese momento entre la clase política iba aumentando cada vez más, pues las clases sociales principalmente militares y conservadoras no estaba de acuerdo con las leyes de reforma ni con la forma de gobierno liberal, aunado a esto existía una enorme fractura personal y política entre los miembros del gobierno liberal, lo que dejaba ver

¹¹² Rabasa O., Emilio (coord.) *“Historia de la libertad y soberanía del pueblo Mexicano”*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana (INEHRM), 1990, T. 4, Colección Nuestra Constitución, p. 11, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3404/4.pdf>, consultado el 09 de mayo del 2018.

una deficiencia en la forma de gobierno. A la muerte de Juárez en 1872, Lerdo de Tejada asumió la presidencia de la República, tal y como lo establecía la Constitución de 1857.

Sin embargo, Sebastián Lerdo de Tejada en 1876, logró reelegirse como Presidente de la República, lo que ocasionó que el país se convulsionara nuevamente, el primer conflicto que se desató tuvo lugar en Oaxaca, encabezado por el General Fidencio Hernández, el cual proclamaría el plan de Tuxtepec, que entre otras cosas desconocía al presidente Lerdo de Tejada y pugnaba por la no reelección del presidente de la República y gobernadores de los Estados, también designaba a Porfirio Díaz como jefe del ejército y que a la postre y con el triunfo de la Revolución se convertiría en el presidente de la República Mexicana.

El gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, tuvo su final el 23 de noviembre de 1876 ya que, para ese momento las tropas de Lerdo de Tejada ya habían sido derrotadas por las tropas que comandaba Porfirio Díaz, dando inicio así a la siguiente época política y social –que ya todos conocemos- que encabezaría el General Díaz.

Después de la entrada de Porfirio Díaz a la capital del país, el gobierno interino convocó a elecciones, en las cuales el resultado le sería favorable al General Díaz. *Porfirio Díaz, llegó al poder tomando posesión el 5 de mayo de 1877, por un periodo que concluiría el 30 de noviembre de 1880, su gobierno se caracterizó por la centralización del poder, tanto en lo militar como en lo económico*¹¹³.

Lo anterior fue para Porfirio Díaz, apenas el comienzo de su proyecto político a largo plazo, no conforme con haber sido Presidente de la República de manera Interina en 1878, Porfirio Díaz posteriormente fue nombrado

¹¹³ ibídem, p. 19

Gobernador del Estado de Oaxaca, desde donde seguía activo en la política del país, en esta periodo las riendas del gobierno federal quedaron en manos de su amigo y compadre Manuel González, este gobierno se caracterizó por existencia de diferentes conflictos sociales, la mayoría de ellos en contra de los indígenas del país, esta crisis llevo al descontento sobre el gobierno de Manuel González, coyuntura política en la que Díaz veía la oportunidad de ser el titular del Ejecutivo nacional.

Ante estas premisas de “paz y bienestar” el general Porfirio Díaz logro ser nuevamente electo, y comenzó una etapa fructífera y de constantes reajustes y de reformas a lo establecido por la Constitución. Cabe resaltar, en especial, la modificación que sufrió el artículo 78 constitucional en relación a que “El Presidente entrará a ejercer su cargo el 1º de diciembre, y durará en el cuatro años, pudiendo ser reelecto para el periodo constitucional inmediato...”. De esta manera, la bandera del plan de Tuxtepec, la “no reelección” y los postulados del propio plan, quedaron en el olvido.¹¹⁴

Fue entonces que a partir de 1884, Porfirio Díaz comenzó lo que ya todos sabemos una dictadura que duraría alrededor de 30 años, el gobierno de Díaz siempre se caracterizó por apagar cualquier sublevación en contra de su gobierno mediante el uso de las fuerzas armadas, el `país fue durante el porfiriato un paraíso económico para la inversión extranjera, que se adueñaba desde los campos agrícolas hasta los bancos nacionales y todas las vías de comunicación, esta cuestión, con el tiempo tuvo como resultado el beneficio económico de un sector de la sociedad muy reducido, y un poder económico muy poderoso por parte de los inversionistas extranjeros lo cual ponía en riesgo la soberanía nacional.

¹¹⁴ ibídem, p. 20

Con el paso del tiempo y las constantes reelecciones de Porfirio Díaz, su imagen y su estructura política se fueron desgastando, al grado que eran más las críticas en los periódicos que las adulaciones al ejecutivo federal; los sectores sociales del país exigían diferentes cuestiones según sus intereses, por parte del sector obrero se exigía el pago de salarios dignos, jornadas más reducidas y derechos que los beneficiaran como trabajadores, por su parte los campesinos exigían jornadas más reducidas de trabajo, pago justo por sus mercancías y el derecho a tener tierras propias, ya que la inversión extranjera creó con el tiempo haciendas con extensiones de tierra muy extensas, lo que traía como consecuencia que los pobladores solo tuviesen la opción de convertirse en peones de los hacendados; de igual manera los sectores más intelectuales influenciados por las revoluciones europeas, exigían una educación laica y de calidad, la eliminación de tribunales militares, la expulsión del clero en la vida política del país, libertad de expresión y la de organización política.

Las ideas antes expuestas y la dinámica de lucha que propiciaba la miseria tan alarmante que vivía el pueblo mexicano, quedaron de manifiesto en las famosas huelgas de los mineros de la Cananea Consolidated Cooper Company, ubicada en la localidad de Cananea, Sonora, que estalló en mayo de 1906 y la huelga de los trabajadores textiles de Rio Blanco, Veracruz, en enero de 1907.¹¹⁵

De lo anterior, el hartazgo social crecía día a día, un país en crisis económica y social, un Porfirio Díaz encarnado en el poder, conllevó a que Francisco I. Madero después de haber perdido las elecciones presidenciales en 1910 y ser apresado, se organizara con algunos otros que simpatizaban con el partido antirreeleccionista como Francisco Vázquez Gómez y José María Pino Suárez, y proclamaran el Plan de San Luis, con el cual se daba inicio con la Revolución Mexicana el 20 de noviembre de 1910, en el plan de San Luis, se establecían entre otras cosas la organización de elecciones libres y la no

¹¹⁵ ibídem, p. 25

reelección de Díaz, lo que trajo como resultado que Porfirio Díaz después de haberse separado de la presidencia de la República, el 25 de mayo de 1911, emigrara a Francia en el buque Ipiranga.

Como consecuencia del inicio de la Revolución, el país se vio inmerso en una guerra civil que tenía diferentes frentes y varios actores los cuales querían aprovecharse de la situación para poder hacerse del poder, es por ello que una vez que Francisco I. Madero ocupó temporalmente la presidencia y Pino Suárez la vicepresidencia en 1911, así se comenzaron a gestar diferentes movimientos, *el general Bernardo Reyes, pocos días después de la toma de posesión, lanzó un plan que modificaba, en lo sustancial, el plan de San Luis, declaraba nulas las elecciones y se postulaba como presidente provisional.*¹¹⁶

De igual manera Emiliano Zapata desde el Estado de Morelos, manifestaba su descontento por la situación de los campesinos, y de la misma manera el 28 de noviembre de 1911 proclamaba el plan de Ayala; aunado a lo anterior, Pascual Ortiz Rubio en Chihuahua manifestaba su descontento con el régimen Maderista, sumando otras voces en contra del gobierno de Madero como Félix Díaz en Veracruz. Si bien es cierto que Francisco I. Madero trató de llegar a buen puerto por medio de la conciliación, la pacificación del País, sus intenciones terminaron con su asesinato en la llamada decena trágica de 1913, donde también terminara la vida de José María Pino Suárez.

La muerte de Madero y de su vicepresidente Pino Suárez, era el inicio de la parte más complicada de la Revolución Mexicana, todavía partidarios del régimen porfirista militares como Bernardo Reyes, Félix Díaz, Manuel Mondragón y Victoriano Huerta, unieron esfuerzos con Henry Lane Wilson quien se desempeñaba como embajador de Estados Unidos en México, con la finalidad de que Victoriano Huerta se hiciera del poder en el país.

¹¹⁶ *ibídem*, p. 28.

La llegada de Victoriano Huerta a la Presidencia de la República, ocasionaría que varios gobernadores del país lo desconocieran como tal, lo que ocasiono que algunos actores políticos de esa época como, Francisco Villa, Álvaro Obregón, Pablo González, Venustiano Carranza y Emiliano Zapata, conformaran el ejército Constitucionalista, el cual tenía la finalidad de derrocar al usurpador Huerta y establecer el Estado de Derecho en el país, lo cual lo consiguió el 15 de agosto de 1914, a partir de aquí Venustiano Carranza se encargaría temporalmente del poder ejecutivo, lo que llevaría también algunas disputas con algunos otros miembros de este movimiento por la designación de Carranza como presidente, sin embargo, Carranza sentó las bases para que se llamara a elecciones y se conformara un nuevo congreso con el carácter de constituyente, el cual tendría como prioridad reformar la constitución de 1857.

Una vez reducidos los villistas y zapatistas en 1916, Carranza expidió el 14 de septiembre de 1916 el decreto por el que reformaba el plan de Guadalupe, convocando a elecciones para un Congreso Constituyente que reformara la Constitución vigente, integrado por representantes de los estados en proporción a la población, de acuerdo a la Constitución de 1857.

El congreso Constituyente se instaló en la ciudad de Querétaro y dio inicio a las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916. El 1º de diciembre Carranza entrego su proyecto de Constitución reformada. La comisión de Constitución estaba integrada por Enrique Colunga, Francisco J. Mujica, Luis G. Monzon, Enrique Recio y Alberto Román, auxiliada por una segunda comisión con los señores Paulino Machorro Narváez, Hilario Medina, Arturo Méndez, Heriberto Jara y Agustín Garza González.

Fue el 31 de enero de 1917 que se firmó la Constitución, rindiéndose la protesta de guardarla por la tarde tanto los diputados como el primer jefe. si bien se había hablado de reformar la Constitución de 1857 y en esos términos estaba la autorización del Congreso de Querétaro, de

*hecho, se había expedido un nuevo texto constitucional, por lo que se llamó Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de Febrero de 1857.*¹¹⁷

Por las circunstancias y el contexto social que dieron origen a la Constitución de 1917 fue un producto híbrido entre el espíritu liberal y el restaurador. Lo anterior queda claro que la Constitución de 1917, es el resultado de las ideas de sus autores por conformar un proyecto de nación posrevolucionario, este proyecto no solo se encaminaría a orientar y organizar la estructura política del Estado, sino fue más allá para poder lograr un desarrollo nacional y lograr una estabilidad social, la cual con el tiempo se traduciría en una pacificación nacional y mejorar la calidad de vida de sus habitantes.

La constitución de 1917, logro configurar no solo el Estado de derecho en todo el territorio nacional, sino que, en su función de llevar a cabo la organización política del Estado Mexicano, logro también hacer notar la soberanía del pueblo, ya que la soberanía de un pueblo significa que un pueblo ha tomado en sus manos la dirección de su propio país. *Pueblo soberano, Estado independiente y Constitución suprema constituyen la trilogía fundante del orden constitucional. Esa es la patria libre por que se muere, como nos cuenta la historia.*¹¹⁸

El Constitucionalismo mexicano, tuvo un largo recorrido histórico, el cual finaliza con promulgación de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, sin embargo, ese recorrido dejo marcada a la sociedad mexicana de por vida, ya que algunos periodos fueron demasiado costosos, pues no solo costó la vida de miles de ciudadanos mexicanos, sino que

¹¹⁷ Op. cit., nota 88, pp. 114-115

¹¹⁸ Fix-Zamudio Héctor y Ferrer Mac-Gregor Eduardo (coord), Influencia extranjera y trascendencia internacional, México, Secretaria de Cultura, INEHRM, Senado de la República, UNAM, IIJ, 2017, p. 911. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4430/1.pdf> consultado el 25 de agosto del 2019. a las 18:00 hrs.

también generó una inestabilidad en todos los aspectos, desde políticos hasta económicos, pasando por la pérdida de la mitad del territorio nacional.

Peso a todo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se ensamblaron las demandas de la mayoría de los sectores sociales, principalmente de aquellos que motivaron la Revolución Mexicana; como también los demócratas, los cuales exigían que los ciudadanos pudiesen elegir a sus gobernantes a través de elecciones libres, por otro lado, estaban los miembros del sector liberal, que como primicia exigían la separación del Estado y la Iglesia, así como también la libertad de pensamiento y conciencia. Todas estas ideas fueron amalgamadas dentro de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; de ahí que, dicha constitución ha sobresalido principalmente en dos aspectos, como el reconocimiento de los derechos sociales y el juicio de amparo; por lo que ve a la integración de los derechos sociales, esta constitución logró que hoy en día tanto en Latinoamérica como en el resto del mundo, se vea al derecho social como una forma de protección a los sectores más vulnerables de la sociedad, logrando una igualdad jurídica para todos los gobernados. Por su parte, el Amparo, que fuera reconocido de cierto modo desde la constitución de 1857, es el elemento con mayor trascendencia en el mundo, pues resulta ser una herramienta judicial que tiene como finalidad la protección de los derechos de los ciudadanos, mediante un mecanismo sencillo y breve. Esta tal la trascendencia de este recurso de protección, que logró reconocerse como un derecho humano internacional en 1948, primero en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre en su artículo 8º, posteriormente fue adoptado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, considerándose incluso un aporte fundamental para la protección de los derechos humanos.

2.2. Evolución de los Derechos Humanos en México a partir de 1945.

A manera de introducción, podemos establecer que los derechos humanos en México, han tenido un largo y lento desarrollo, sin dejar de ser significativo, desde los primeros documentos que tenían como finalidad la protección de los indios en la nueva España, hasta el desarrollo del Constitucionalismo nacional por mencionar una primera parte; a lo largo de este tiempo los derechos humanos en nuestro país han estado influenciados en gran medida por los movimientos sociales internacionales y en los últimos años por la formación de diferentes organismos internacionales que tiene como función la protección de los derechos humanos en especial para los países miembros, un ejemplo de ello es la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organismos a los cuales México es miembro en el primero de los casos, y en el segundo ha reconocido desde 1998 su jurisdicción sobre el tema de derechos humanos. .

Como referencia a los antecedentes de los derechos humanos, de una manera muy general podemos comentar que durante la época virreinal, se establecieron los primeros mecanismos de protección a los derechos de los indios, principalmente a la protección del derecho de las tierras que les pertenecían y las cuales les eran arrebatadas por los conquistadores españoles, es por ello que uno de los principales documentos lo fue la Leyes de las Indias, y en las cuales se les reconocía el derecho a la posesión de sus tierras, sirviendo como órgano jurisdiccional el gran consejo de indias, el cual por lo que ve a nuestro país, tuvo dos sedes una en Guadalajara y otra en la ciudad de México.

En esa misma tesitura, es importante mencionar que como bien lo comentamos al inicio de este tema, la influencia exterior ha sido el combustible de la evolución enervante de los derechos humanos en México, a partir de los siglos XVII y XVIII, se difundieron en Europa diversas corrientes ideológicas, las cuales criticaban el absolutismo monárquico, estas

corrientes estaban influenciadas por las ideas iluministas y renacentistas, así como por la creación de la imprenta y las enciclopedias, lo cual hacía posible la difusión de las ideas liberales de la época.

De esta manera, fue posible que en América se divulgaran las ideas de Hugo Grocio y Samuel Puffendor, los cuales coincidían en que el ser humano por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, contaba con derechos antes de los que le fueran otorgados por el Estado, dichas ideas fueron establecidas en diferentes documentos de trascendencia internacional, tales como la promulgación de la Declaración Francesa de 1789, sumándose también la idea de la división del poder, logrando así por primera vez establecer la idea de la organización tripartita, la cual consiste en la organización de un poder legislativo, judicial y ejecutivo, estas ideas también fueron anexadas a la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787.

Es importante, dejar en claro el papel que jugó la ilustración durante los primeros años del siglo XVII y hasta finales del siglo XIX, ya que fue posible por este movimiento que las ideas liberales y los primeros indicios de los derechos humanos, pudieron divulgarse por todo el mundo, el más claro ejemplo de lo anteriormente comentado, lo tenemos en el continente Americano, pues si bien es cierto que los tribunales de la inquisición, tenían prohibida la divulgación de estas obras, de todos modos se divulgaron las ideas revolucionarias que acontecían en Europa. En México, quienes tuvieron principalmente acceso a este tipo de documentos, fue la clase media alta, formada en su mayoría por criollos, personas descendiente directos de los primeros españoles radicados en la Nueva España, esta clase social criolla, como mencionamos al inicio del capítulo, consideraban que el trato político y el cobro excesivo de impuestos que se cobraban a nombre de la Corona Española, no beneficiaban el desarrollo de la nueva España, ni mucho menos la situación crítica por la que atravesaba el grueso de la

sociedad en la nueva España, de lo anterior se comenzó a fraguar la idea independentista, por parte de algunos criollos, dentro de los más destacados, el ilustre Miguel Hidalgo y Costilla, quien impartiera cátedras en antiguo Colegio de San Nicolás, -hoy en día UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO-. no debemos olvidar que la separación de la nueva España respecto de la España peninsular, tuvo diferentes elementos, sin embargo, el momento coyuntural que más ayudo para la separación, lo fue la ocupación del territorio de España por las tropas de Napoleón Bonaparte en 1808, y el cual impondría como emperador de España a su hermano José Bonaparte, desencadenando lo que ya hemos analizado en la formación de la junta central de España, y posteriormente en la formulación de la Pepa o la Constitución de Cádiz.

De esta primera etapa de independencia, algo de lo más sobresaliente en un inicio fue el decreto emitido por Miguel Hidalgo en Guadalajara en 1810, en el cual abolía la esclavitud y eliminaba los altos impuestos que se cobraban por parte del gobierno virreinal. Posterior a la muerte de Hidalgo, y el movimiento comandado por José María Morelos y Pavón, como ya comentamos en líneas anteriores, el documento sobresaliente que inmortalizara a este último personaje, lo fue el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana* –llamada por algunos como Constitución de Apatzingán de 1814-, documento en el cual se agregaban ya varios derechos consagrados para los ciudadanos, así como por la influencia libertaria de Europa y Norte América, establecía la división de poderes como forma de gobierno.

Todo lo anterior, culminó con la independencia de México, y enseguida la instauración de un nuevo gobierno, esta etapa sería aún más sangrienta y difícil, ya que estaría entre manos de los actores, el control del poder en el país, sin embargo, dicha etapa culminaría con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de Febrero de 1917, y vigente hasta la fecha, sin embargo, esta última Constitución ha

tenido con los años diversas modificaciones, las cuales en su mayoría han sido en caminadas a la inclusión de los derechos humanos de los ciudadanos, en parte por la efervescente moda de los derechos humanos, como también por la *internacionalización de las constituciones contemporáneas, y primordialmente en el campo que examinamos, ya que es indiscutible la creación del derecho internacional de los derechos humanos.*

119

Sin embargo, para poder entender la etapa pos-revolucionaria de nuestro país, es importante analizar algunos aspectos esenciales que con el tiempo se convertirían en los pesos y contra pesos dentro de las esferas del gobierno, en gran medida estos problemas, tienen su origen desde la constitución de 1857 y los cuales fueron heredados a la constitución de 1917.

El desarrollo político y social de los años finales del siglo XIX en México, estuvieron marcados por el prolongado mandato presidencial de Porfirio Díaz, que si bien es cierto, dicho periodo trajo grandes inversiones extranjeras al país, así como un desarrollo tecnológico novedoso, también ocasiono una marcada diferencias entre las clases obreras y campesinas respecto de la clase burguesa de la época; a estas diferencias sociales y económicas con el empoderamiento de Díaz en la silla presidencial, se le sumaron poco a poco el descontento de la clase política, ya que existía una persecución latente para aquellos que no estuvieran a favor del presidente Díaz.

Es por ello, que los malestares sociales, políticos, económicos y de derechos humanos, fueron la base principal de las demandas de la Revolución, y que al término de esta, dichas demandas culminarían en su mayoría anexadas a la Constitución Política de 1917, principalmente en el artículo primero sobre

¹¹⁹Fix Fierro, María Cristina y Quemain Sáenz, Miguel Ángel (Coord), “200 años de Derechos Humanos en México”, México, CNDH, Archivo General de la Nación, 2010, p. 33. http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DH_55.pdf consultado el 23 de octubre del 2017.

las “garantías individuales”, de ahí comenzaría un nuevo capítulo en el constitucionalismo de nuestro país.

El siglo XX mexicano fue el siglo del Partido Revolucionario Institucional (PRI). A partir de su fundación en 1929, ocupó todo el espacio político y fue el gran aparato articulador de un régimen político que se extendió durante siete décadas.

Nadie duda a estas alturas que se trató de un régimen autoritario, si bien es cierto que los gobernantes de turno por lo general no cometieron tantas atrocidades como las que se pudieron observar en otros países de la región. fue el régimen que prefirió “comprar” a los opositores, hasta el punto de financiar ilegalmente a distintas formaciones políticas para que hubiera la ilusión de un ejercicio que se oponía al partido hegemónico.

El prolongado dominio del PRI tuvo muchas consecuencias en materia de derechos fundamentales. No solamente las que podrían parecer más evidentes, como la clamorosa violación de los derechos de participación política, sino otras de muy distinguido signo, que conllevaron diversas modificaciones constitucionales (la mayoría puramente con propósitos retóricos y de legitimación política, a medida en que el régimen se iba debilitando y surgía una incipiente pero cada vez más amplia oposición social a sus políticas) y una muy curiosa concepción de los derechos sociales.¹²⁰

Parfraseando a Miguel Carbonell, los derechos humanos durante el régimen priista, fueron utilizados desde una perspectiva muy diferente a la finalidad para la cual fueron creados o a la cual persiguen. Siempre fueron vistos como simples “normas programáticas”, que indicaban un objetivo público que

¹²⁰ Carbonell, Miguel. “Los Derechos Humanos en México durante el siglo XX: notas para su estudio”. Revista Mexicana de Historia del Derecho, México, Volumen XXVI, núm. XXXII, Julio-diciembre de 2015, pp. 130, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10155/12182>, consultado el 10 de octubre del 2017.

*se debía perseguir, pero no suministraba una posición jurídica concreta para ninguna persona*¹²¹, es decir, el régimen del gobierno utilizó a los derechos humanos como bandera política y como una forma de poder tener adeptos a sus filas políticas, dando lugar al nacimiento del “clientelismo político”. Esta forma de operar por parte del gobierno trajo consigo una desventaja para los adversarios políticos del PRI, en el campo de las elecciones, ya que los derechos sociales y los programas que de ellos emanaban, como el derecho a la vivienda, a la salud, a un trabajo digno, fueron utilizados como el medio económico para seducir al electorado; es por ello que durante más de 70 años el Partido hegemónico en México lo fue el PRI, pues la finalidad de las garantías sociales no era otra sino la de conseguir votos para este ente político.

Como consecuencia de lo anterior, en nuestro país no existió una democracia como lo hacían parecer al exterior del país, y como más adelante lo veremos, pues el partido del gobierno financiaba a todos los actores políticos, es decir, bien o mal todos los adversarios políticos era como coloquialmente se dice de paja, pues su función no era la de alimentar la democracia en México, sino la de maquillar la democracia en el país, tan es así que en México muy puntualmente se llevaron a cabo las elecciones, los tiempos de los procesos electorales siempre se llevaron sin demora, esto daba una imagen a los países extranjeros de que en México existía una democracia moderna, y que sí siempre los sufragios beneficiaban al PRI pues era porque así lo decidían los votantes y no porque no existirá una democracia en el país.

Como bien lo explica Miguel Carbonell:

El régimen político mexicano, articulado alrededor de un partido hegemónico (el PRI), siempre fue muy cuidadoso a la hora de guardar

¹²¹ *ibídem*, p. 131.

las apariencias: nunca se dejaron de celebrar elecciones conforme al calendario establecido, nunca se dejaron de registrar candidatos, nunca faltaron partidos de oposición, casi nunca se impidió un cierto nivel de discurso crítico hacia el régimen, etcétera. Es decir, no se trató de una dictadura o de un régimen totalitario como el que padecieron muchos países de América Latina a lo largo del siglo XX. El dominio priista fue más sutil (por llamarlo de algún modo).¹²²

En esta etapa del presidencialismo en México, el grueso de la sociedad poco sabían de los derechos humanos como tales, lo más cercano a la protección de estos derechos lo fue el juicio de amparo, el cual servía de protección a las garantías individuales a las cuales se debían de apegar los órganos de gobierno, sin embargo, y como más adelante lo detallaremos, el gobierno mexicano siguió con una postura internacional maquillada e hipócrita, es decir, mientras en el campo de los derechos humanos firmaba o se adicionaba a cualquier tratado internacional sobre protección de los derechos humanos, siempre ponía la limitante de que esos tratado debían de respetar la soberanía nacional, y no se vinculaba o bien no reconocía la jurisdiccional de algunos órganos jurisdiccionales regionales. *México sostuvo una posición ambigua ante la agenda internacional de los derechos humanos: de respaldo y hasta de exaltación en el discurso, pero en la práctica recelosa e incluso obstruccionista ante el ulterior desarrollo del régimen,¹²³ y por su parte la sociedad al no conocer sobre la importancia de estos derechos, poco se exigían a los gobernantes; el Estado Mexicano y la mayoría de los demás países, siguieron durante casi cinco décadas con la tendencia de promover solamente las relaciones proteccionistas encaminadas a la soberanía nacional, sin embargo, con el paso del tiempo y con la integración de nuevos entes no estatales en el contexto de las relaciones multilaterales, así como*

¹²² ibídem. p. 134.

¹²³ Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro (coords.) “*La Reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*”, México, UNAM, instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 5-6.

en la creación y modificación de nuevas normas internacionales, trajeron consigo una mejor difusión de los derechos humanos en el ámbito internacional, lo que comenzó a despertar el interés de algunos sectores sociales, lo cual poco a poco llevó a una presión sobre el gobierno para el reconocimiento de los derechos humanos, y de igual manera para implementar mecanismos y órganos de protección de los mismos.

Entre el 21 de febrero y el 8 de marzo se celebró la Conferencia Interamericana sobre los problemas de la Guerra y la Paz, también conocida como “Conferencia de Chapultepec”, en la ciudad de México. El propósito fue discutir las propuestas para el orden internacional de posguerra emanadas de la reunión de las grandes potencias vencedoras en Dumbarton Oaks, y generar posiciones comunes por parte de los países del continente. México apoyó la resolución XL, titulada “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”, que fue predecesora de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. ahí se proclamó “la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para salvaguardar de los derechos esenciales del hombre”, y se favoreció un sistema de protección internacional de los mismos. el preámbulo señalaba que “para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere precisar tales derechos –así como los deberes correlativos – en una declaración adoptada en forma de Convención por los Estados”. Es decir, por esta vía el gobierno de México aceptaba en principio que los derechos humanos fueran objeto de un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante. por otro lado, en sus observaciones oficiales a las propuestas de Dumbarton Oaks el gobierno de México llamó la atención sobre el “servicio vacío respecto a los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, cuyo respeto constituye uno de los objetivos esenciales de esta guerra”, y propuso añadir una Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre como apéndice de lo que sería la Carta de las Naciones Unidas,

*así como la creación de un organismo internacional para velar por su observancia.*¹²⁴

En resumen, durante el periodo de 1945 a 1990 el Estado Mexicano, tuvo una participación muy débil, ya que si bien es cierto que adoptó un número considerable de tratados internacionales en materia de derechos humanos¹²⁵, también lo es que fueron ratificados muchos años después, lo que dejó expuesto las intenciones del Estado Mexicano, las cuales consistieron durante este periodo de tener una participación en los foros y convenciones, pero siempre dejando muy claro que el Estado Mexicano no reconocería por ese periodo la función jurisdiccional de algunos órganos locales de protección de los derechos humanos, pero de cierto modo la participación activa del Estado Mexicano en estos eventos no lo dejaría aislado del desarrollo en esta materia y así no levantaría sospechas de la deficiente protección o de las carencias que existían sobre la protección de los derechos humanos, todo lo anterior auspiciado por el régimen presidencial de esas décadas; de lo anterior y para tener una mejor ilustración del panorama, considero necesario establecer lo comentado por Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias:

En 1969 México participo a fondo en las discusiones que condujeron a la redacción final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, el afán del gobierno mexicano fue restringir las facultades que el ante proyecto original contemplaba para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el cabildeó intensamente en contra del establecimiento de una Corte Interamericana de Derechos

¹²⁴ *ibídem.* pp. 8-9

¹²⁵ Entre los que destacan la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (2 de mayo de 1948), Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), Declaración de los Derechos del niño (20 de noviembre de 1959), Convención sobre extradición (OEA, Montevideo, Uruguay, 26 de diciembre de 1933), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, Nueva York, E.U. A., 16 de diciembre de 1966), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". (OEA, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969), Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (OEA, Belém, Brasil, 4 de junio de 1994), solo por citar algunos de los más sobresalientes en materia de derechos humanos.

*Humanos con competencia jurisdiccional obligatoria, Finalmente, varias de las objeciones de México (junto con la de otros países) fueron tomadas en cuenta, por lo que en el texto final se disminuyeron las facultades de la Comisión y, lo que es más importante, aunque sí se creó la Corte, también se estableció que su jurisdicción tendría un carácter optativo. La delegación mexicana –presidida por el jurista Antonio Martínez Báez- estimo que resultaría contraproducente para el país formar parte de la reducida minoría que votaría en contra, por lo que en el último momento México cambió su posición y brindó su apoyo para la adopción de la Convención. Debido a la desconfianza que suscitaba esta evolución del sistema interamericano de derechos humanos, la delegación de México sintió la necesidad de emitir una declaración en la que subrayaba el carácter voluntario de la aceptación de la jurisdicción de la Corte e insistió en que fuera anexada al acta final de la Conferencia de San José.*¹²⁶

Con el paso del tiempo, el camino de los derechos humanos se fue ensanchando, y en consecuencia al Estado Mexicano se le fue estrechando su postura sobre protectora de la soberanía nacional en materia de derechos humanos; si bien es cierto, que el desarrollo de los derechos humanos por parte de los particulares como de las organizaciones no gubernamentales fue tardío fue poco a poco, como se comenzó a señalar frente al gobierno las deficiencias que existían en este campo; como anteriormente lo hemos señalado, el régimen político emanado del PRI, siempre se vio favorecido en las elecciones por los múltiples factores de corrupción y clientelismo político a favor de este partido, y fue en este espacio –el político- donde se comenzaron a señalar la violación a los derechos humanos por parte del gobierno ya que este era uno de los más evidentes tanto al interior como al exterior del país.

¹²⁶Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro (coords.), op., cit. nota 43, pp. 11-12.

Los abusos endémicos en el sistema de justicia y en la actuación de las fuerzas del orden – especialmente el uso de la tortura- comenzaron a ser identificados como violaciones a los derechos humanos. También los abusos cometidos en el orden electoral –inequidad en la competencia, fraudes, etcétera- se denunciaron como violaciones a los derechos políticos de los mexicanos. Algunos partidos de oposición, como el PAN, adoptaron esta bandera como una de las estrategias para exigir la apertura democrática del sistema político. El PAN, en particular, recurrió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para denunciar la violación a los derechos políticos de sus militantes consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por México en 1981.¹²⁷

A partir de la década de los 90s, las críticas al régimen político y sus violaciones en materia de derechos humanos, así como la presión internacional y la creciente presión interna por organizaciones no gubernamentales, fueron modificando el manejo de los derechos humanos por parte del Estado mexicano, tanto en el plano internacional como en el nacional; sin embargo, existieron algunos factores trascendentales que marcaron este aspecto, si bien es cierto, Carlos Salinas de Gortari siguió la línea de la vieja escuela priista, durante su mandato (1988-1994) la política exterior mexicana siguió ocultando las deficiencias en el sistema y las graves violaciones en temas de derechos humanos, más aun como ya lo hemos mencionado en temas de elecciones, pero al final la realidad alcanzo al país, a la llegada de Ernesto Zedillo (1994-2000) la situación en materia económica era insostenible lo que provocó una fuerte crisis económica en el país, otro caso fue el levantamiento armado por del 1º de enero de 1994 por parte del Ejercito Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), estos temas

¹²⁷ ibídem. p 15. El PAN presentó quejas por irregularidades electorales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los casos de Chihuahua en 1985 y 1986, elecciones de diputados y gubernatura respectivamente, Durango en 1986 (elecciones municipales). La CIDH se pronunció a favor de los peticionarios, y la reacción del gobierno mexicano fue desconocer la competencia de la comisión como instrumento en asuntos relativos a procesos electorales.

atrajeron las miradas de todo el mundo a nuestro país, los reflectores apuntaban a México, lo que puso en evidencia la falsa actuación del país en foros de derechos humanos, así como también el porqué de su discurso encaminado a la no intervención de organismos internacionales en la vida política y económica de los países. Las exigencias al gobierno por parte de organizaciones nacionales y extranjeras se volcaron contra el régimen, de igual manera se elevó el número de personas que recurrieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), era evidente que la visión y estrategia del gobierno tenía que cambiar respecto del tema de los derechos humanos, máxime que ya eran parte de la agenda y clausulado de algunos tratados económicos a los cuales México pertenecía o quería acceder con otras naciones, fueron pues estos factores los que ocasionaron una coyuntura en las relaciones exteriores de México, por lo que el gobierno de Ernesto Zedillo en el año 1996, da un giro inesperado al comportamiento tradicional de protección interna, e invita a los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIHD) *a visitar el país para observar la situación de los derechos humanos in situ y, en consecuencia, a emitir una opinión al respecto.*¹²⁸ Dicha visita trajo como resultado una nueva etapa para el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, pues dejó atrás el comportamiento cerrado y negativo que siempre se había adoptado, para dar pie a una nueva generación de desarrollo de los derechos humanos, donde poco a poco se incrementó la participación de organizaciones civiles nacionales e internacionales.

De lo anterior México había dejado de lado el discurso de considerar la cuestión de derechos humanos reservada para la vida interna del Estado, pero no conforme con invitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIHD), para que hiciera un análisis en el lugar sobre este tema, en 1998 nuevamente el gobierno de Ernesto Zedillo da un paso aun mayor, pues en este año reconoce la jurisdiccionalidad de la Corte Interamericana

¹²⁸ ibídem. p 18.

de Derechos Humanos¹²⁹, ambos acontecimientos fueron considerados en su momento como un comportamiento inusual, considerando la tradición del Estado Mexicano respecto de este tema, sin embargo, como ya lo mencionamos eran ya demasiadas las críticas y las miradas internacionales sobre la crisis de derechos humanos que se vivía en el país. *Según la entonces secretaria de Relaciones Exteriores, Rosario Green, la participación de México en la Corte constituiría “un espacio para dirimir, donde no estamos de acuerdo, presentar nuestras pruebas de manera tal que no se nos juzgue en ausencia”*.¹³⁰

Fue así, poco a poco como la posición del Estado Mexicano fue cambiando respecto de la posición frente a los derechos humanos, desde su promoción y estudio, hasta la interacción con los organismos internacionales que regulan estos temas, así como ayudar al libre desarrollo de las organizaciones no gubernamentales que ayudaban al desarrollo con algunos sectores sociales.

Otro aspecto sobresaliente en nuestro país, se produjo en las elecciones presidenciales del año 2000, proceso electoral el cual estuvo desde un inicio plagado de claros oscuros, pues el partido hegemónico del gobierno tuvo dificultades para postular desde un inicio al candidato, ya que por primera vez en este partido se realizaba una elección interna para postular a su candidato a la Presidencia de la República, algo inédito e inexplicable, pues en el Partido Revolucionario Institucional se tenía la costumbre heredada del presidencialismo, de que el titular del ejecutivo decidiera el nombre de su sucesor -cuestión lo que en el argot político se le conocía como el dedazo-

¹²⁹ Dicho comportamiento por parte del Estado Mexicano, se entendió como un mecanismo de defensa, pues en el momento existía una enorme crítica en contra del Estado Mexicano, por los temas sobre la desaparición de mujeres en Ciudad Juárez, y la matanza de Acteal en Chiapas, de esta manera el sistema regional americano sobre protección de los derechos humanos en su totalidad, empezaría a ser ya una realidad efectiva con respecto al Estado Mexicano, y así poco a poco se fueron ventilando diferentes casos en los cuales estaría involucrado el Estado Mexicano.

¹³⁰ Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro (coords.), op., cit. nota 43, p. 19.

sin embargo, la hegemonía priista se desmoronaba, pues desde hacía años el clientelismo político había decaído con el partido en el gobierno, y sumando a esto la fractura interna en el partido revolucionario institucional entre los precandidatos Francisco Labastida Ochoa y Alfredo del Mazo, desencadenó la primera derrota en más de 70 años del partido revolucionario institucional, lo que culminó con la victoria en dichas elecciones por parte del candidato del Partido Acción Nacional (PAN) Vicente Fox Quezada, en este proceso electoral hubo una apertura del gobierno del país, pues el presidente Ernesto Zedillo permitió por primera vez el ingreso de observadores electorales internacionales, quienes tendrían la tarea de observar el desarrollo de las elecciones federales y emitir sus opiniones.

Así pues, inició una nueva etapa en la vida política y en la forma de llevar a cabo las riendas del país, cambios que en algunos campos fue evidentes, pero en otros aspectos sociales no se dejaron ver, sin embargo, en materia de derechos humanos se tenía una gran expectativa, pues el Partido Acción Nacional –PAN- estaba bastante familiarizado con este tema, pues fue el primer instituto político que señaló la violación a los derechos humanos en el país, principalmente en el campo electoral; si bien es cierto, que se reforzó la participación de las organizaciones sociales civiles en temas de derecho humanos, como también se dio un cambio muy extenso en el discurso sobre los derechos humanos en el contexto internacional, de hecho México participó activamente en los diferentes foros internacionales, tomando incluso el liderazgo en la conformación de algunos reglamentos, sin duda, la evolución en general de los derechos humanos en México, ha sido un camino muy accidentado, lento y con algunos retrocesos, pero sin duda la evolución ha traído cambios benéficos en todos los campos sociales, desde la impartición de justicia, como al interior de las administraciones en los tres niveles de gobierno, así como la participación activa de las organizaciones sociales y académicas en el estudio de este tema.

Reforma Constitucional de 2011.

La reforma del 10 de Junio del año 2011, tuvo como primer punto cambiar el Título Primero Capítulo I de la Constitución Política Mexicana, el cual a partir de esa fecha se llama de “Los Derechos Humanos y sus Garantías”, dejando atrás el antiguo nombre de “Garantías Individuales”, a primera vista podemos decir que la reforma da un nuevo giro de modernidad al texto constitucional, ya que tiende a diferenciar entre los derechos humanos y las garantías, puesto que una cosa son los derechos con los que cuentan los ciudadanos por el simple hecho de ser seres humanos y otra cuestión son los medios de protección con los que cuenta el Estado para la protección de estos derechos fundamentales.

Todo lo anterior, obedece a que, en las últimas tres décadas el Estado Mexicano comenzó a ratificar diferentes tratados en materia de derechos humanos, lo que trajo consigo que se modificaran diferentes artículos de la Constitución Política Mexicana, ya que algunos artículos eran obsoletos y no eran concordantes con los avances internacionales en materia de derechos humanos.

La modificación involucra cambios a la denominación del capítulo I del título primero, así como los artículos 1º., 3º., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado B, y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se trata, sin duda, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.¹³¹

Como anteriormente lo comentamos, la mayoría de las reformas en materia de derechos humanos –las cuales modificaron principalmente los primeros 29 artículos de nuestra constitución- fueron impulsadas en gran medida por la iniciativa que tuvo nuestro país al comenzar a ratificar diversos tratados

¹³¹ Ibidem, p. 39.

internacionales en materia de derechos humanos, dicha actividad internacional tuvo como consecuencia, la formación de la Comisión Nacional de los derechos Humanos (CNDH) en 1990, siendo el primer *ombudsman* en el país, y consecuentemente el establecimiento de comisiones estatales en cada una de las entidades federativas de la república mexicana, organismos que tendrían como principal función la protección de los derechos humanos de los ciudadanos, sin embargo, otra de sus grandes funciones y a la cual le podemos atribuir el avance del Estado Mexicano en materia de derechos humanos, es la de la investigación y difusión de los derechos humanos, lo cual con el tiempo se vio reforzada con la organización de diversas asociaciones civiles a lo largo y ancho del país, organizaciones que se han abocado a la protección de los derechos humanos; por otro lado, tenemos que tomar en cuenta el sometimiento de México ante la Corte Interamericana de derechos humanos, lo cual aconteció en 1998, por lo que México, reconoció la labor jurisdiccional obligatoria de dicho organismo respecto de la protección de los derechos humanos.

Son diversos los factores que han llevado a nuestro país a implementar y modificar múltiples aspectos en materia de derechos humanos, uno de tantos aspectos y el cual debe de ser visto como una sana crítica, y no como un linchamiento a los gobiernos en turno de nuestro país, son las observaciones por parte de los órganos internacionales respecto de algunos casos concretos –uno de los más sobresalientes el de Rosendo Radilla Pacheco y el de Jorge Castañeda Gutman-¹³² los cuales han derivado en

¹³²El 15 de diciembre del 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) notifico la Sentencia en la que condeno al Estado mexicano por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco por parte de militares en 1974. La Corte Interamericana de Derechos Humanos halló al Estado mexicano responsable de la violación de los derechos a la libertad, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica del señor Radilla Pacheco, así como a los derechos a la integridad física y mental, a las garantías judiciales y a la protección judicial de sus familiares. Igualmente, la corte considero que el proceso llevado ante la jurisdicción militar no respetó los estándares en materia de debido proceso en el derecho internacional.

Por lo que ve al Caso Castañeda Gutman, es sin duda uno de los casos de mayor relevancia en donde ha sido condenado el Estado mexicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este caso en particular se condenó al Estado mexicano por una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo, en dicho asunto implico

observaciones, sentencias y recomendaciones hacia el Estado mexicano, así pues, ponen en evidencia las inconsistencias con las que cuenta nuestro sistema de gobierno, y que de la misma manera cómo han evolucionado los derechos humanos en nuestro país, es el Estado el encargado de perfeccionar y aminorar estas faltas a los derechos humanos.

Sin duda, la reforma constitucional del 2011, logró dejar atrás el primitivo concepto de garantías individuales, es por ello que esta reforma obedeció al proceso evolutivo de los derechos humanos, ya que como nuestro país, otras naciones también han ido creando y modificando –como en este caso de la reforma constitucional- las normas que el ámbito internacional y local se requiere, por lo que, el hecho de adecuar nuestra constitución política con la finalidad de incorporar disposiciones en materia de derechos humanos, traerá como consecuencia cumplir con los compromisos internacionales y ampliar la protección de los derechos humanos que puedan derivar de cualquier tratado internacional del que México sea parte, de igual manera, los órganos encargados de impartición de justicia, estarán obligados a observar los documentos internacionales que nuestro país ha ratificado.

también el análisis de dos temas relevantes; el primero relacionado con el acceso de los ciudadanos a la justicia cuando alegan que una ley electoral, viola sus derechos políticos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y segundo la compatibilidad de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos del derecho exclusivo de los partidos políticos para registrar candidaturas a elección popular.

Conclusión.

Del capítulo anterior, es evidente el denso camino de información que se tiene a la mano, sumando a esto las diferentes versiones o puntos de vista de los acontecimientos sociales e históricos, así como la infinidad de supuestos e interpretaciones que se le pueden dar a los diferentes documentos constitucionales; sin embargo, es necesario conocer el desarrollo histórico que se tuvo para poder interpretar mejor nuestro texto constitucional actual.

Consecuentemente y después del análisis, podremos más fácilmente entender diversos acontecimientos históricos que con el paso del tiempo se han modificado de una forma enorme y hasta vulgar, el más sobresaliente, es el llevado a cabo por Miguel Hidalgo, y que la historia “oficial” nos ha hecho creer que Hidalgo llamo a la independencia de México con un estandarte de la virgen de Guadalupe en la mano, lo anterior, es prácticamente una mentira, no existen documentos oficiales y veraces que digan que Miguel Hidalgo ondeo un estandarte de la Virgen de Guadalupe, ni tampoco que dio un grito de independencia de México con España, en primer lugar porque no existía México, ni existía España; por otro lado, tenemos los mexicanos un grave resentimiento por la pérdida de más de la mitad del territorio nacional, territorio el cual fuera anexado a los Estados Unidos de Norte América, pero cuando se da esta supuesta pérdida, debemos entender que en la nueva España, se tenía una población mal distribuida, y la poca que habitaba el territorio se encontraba hundida en una pobreza extrema, a causa de la explotación y de los conflictos nacionales, aunado a que estos territorios del norte poco fueron explorados por los gobiernos que hasta esa fecha habían tenido el poder en las manos.

La inestabilidad política y social del país, era el resultado de la crisis económica la cual había comenzado desde la llegada de los peninsulares,

todos los actores políticos desde 1810 hasta 1910, se enfrentaron con un grave problema, que las finanzas públicas estaban en banca rota, esto traía consigo más conflictos sociales, pues no había forma de pagar los sueldos de los burócratas, mucho menos los sueldos de los miembros del ejército y menos aún programas para incentivar el desarrollo económico del país, este factor económico fue el principal combustible de la inestabilidad de los movimientos sociales y políticos del país durante poco más de un siglo.

Por otro lado, es evidente que el Constitucionalismo nacional, está influenciado por algunos de los mayores movimientos sociales de la época, y los cuales tuvieron como resultado plasmar los ideales de estos movimientos en constituciones, estas ideas se vieron reflejadas desde la Constitución de Apatzingán de 1814, hasta la Constitución de 1857, pasando desde la intolerancia religiosa, hasta un liberalismo radical y absoluto, como también dando el inicio a una nueva forma de gobierno, es decir dando inicio a la división de poderes tripartita que perdura hasta hoy en día.

De igual manera, los cambios y evoluciones que se tenían en los textos constitucionales llevaban a la par el ensanchamiento del campo de los derechos humanos, esto quedó plasmado en el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, donde Morelos sostenía, entre otras cosas, el derecho a la educación de todos los ciudadanos, la eliminación de castas, el pago de un salario justo, y el acceso a la justicia impartida por el Estado, pasando por la tolerancia religiosa, la repartición de tierras, respeto a los derechos humanos, y una evolución de la organización del poder público, esta evolución se llevó a cabo en poco más de cien años, y hasta hoy en día el constitucionalismo nacional e internacional son alentados por la evolución de las naciones y de las sociedades.

CAPÍTULO III NORMAS RELATIVAS A DERECHOS HUMANOS Y SU ALCANCE FRENTE AL MODELO POSITIVO MEXICANO.

3.1. Validez de las normas desde la visión positivista.

En este capítulo, nos ocuparemos de analizar un aspecto central para la validez de las normas jurídicas desde la visión de la teoría positivista. Esta teoría, encuentra sus antecedentes más primitivos en el DIGESTO de Justiniano, esta gran compilación jurídica llevada a cabo por el filósofo Irnerio, llamada como el *Corpus iuris Civiles*, en esta obra se junta una selección de las obras de los juristas clásicos Romanos; gracias a esta obra, se ha podido estudiar el antiguo Derecho Romano, y que ha servido como base de diversos ordenamientos legales vigentes a la actualidad, principalmente de la familia jurídica Romano-Germanica.

Esta teoría de la Filosofía jurídica, toma forma a partir del movimiento de la Revolución Francesa (1799) y expandida por toda Europa gracias a la ilustración, teoría que desde su nacimiento ha tenido una colisión con el iusnaturalismo, como lo comenta Víctor Rojas Amandi:

*Las transformaciones políticas surgidas en Francia después de la Revolución de 1789 dieron lugar al movimiento codificador que pretendió romper con la tradición jurídica propia del sistema monárquico y crear una nueva, con fundamento ideológico liberal. Era necesario que las instituciones jurídicas se relacionaran al extremo y se expusieran sistemáticamente en diversos documentos escritos, ya que no tenía un arraigo social incontestable. La realidad se tenía que transformar y el derecho era uno de los principales instrumentos para el cambio, pero el cambio, pero no el derecho tradicional y vivo, sino el derecho racionalizado y expuesto en proposiciones normativas.*¹³³

¹³³ Rojas, Amandi Víctor Manuel, “*Filosofía del Derecho*”, 2a. ed., México, Oxford, 2000, p. 306

Es el Positivismo jurídico, una corriente iusfilosofica que tiene a su vez, un sin fin de corrientes y escuelas a su interior, así como también diversos perfiles de estudio; que muchas veces se confunden entre sí; sin embargo, es necesario acotar el significado –el cual nunca ha sido desarrollado con precisión- y finalidad de esta corriente iusfilosofica, de una manera muy general y desde un enfoque frente a los problemas del iusnaturalismo, lo anterior, con la finalidad de poder llevar a cabo una más rápida comprensión del objeto de estudio de este trabajo, y poder lograr entender la construcción y fundamentación de los derechos humanos entre dos corrientes del pensamiento: iusnaturalismo y el positivismo.

De manera que, al no existir una definición general del positivismo jurídico, lo abordaremos desde el punto de vista de las principales teorías que existen al interior de esta corriente filosófica del derecho.

Para Andrés Botero-Bernal, quien se basa en las ideas de Norberto Bobbio, considera que una gran parte del positivismo jurídico se basa en:

*“...el positivismo implica una doble perspectiva, que puede ser complementaria o excluyente desde el punto de partida del observador. una forma de positivismo es la que se pregunta por el derecho positivo, ya sea porque es el valido por ser fruto de un ordenamiento jurídico estatal (tesis central del estructurismo), ya sea porque es el eficaz, y esto incluso, para muchos, lo hace considerar como válido en tanto es el que cumple una función real dentro de un sistema social (en relación – de cooperación o de resistencia- con el Estado) o judicial-estatal concreto (tesis central del funcionalismo)”.*¹³⁴

De igual manera, Gutiérrez Chávez, al seguir la obra de Norberto Bobbio, advierte que éste manifestó que a su juicio históricamente el positivismo se ha manifestado de tres maneras:

¹³⁴ Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro editores, “*Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*”, volumen uno, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 71.

1. Como modo de acercarse al derecho (approach).
2. Como una determinada teoría o concepción del derecho.
3. Como una determinada ideología de la justicia.

Por lo que respecta a la primera de estas formas, que es “como modo de acercarse al derecho”, Bobbio sostiene que:

*“El jurista, en esta perspectiva científica, se propone como éticamente neutral para buscar la mayor objetividad en su análisis sobre el derecho. Sobre la base de esto, el criterio para distinguir una norma jurídica de aquella que no lo es, debe apoyarse exclusivamente en datos verificables y no en la menor o mayor correspondencia con un dado sistema de valores: una norma será jurídica si ha emanado de ciertos órganos, bajo ciertos procedimientos y si es habitualmente obedecida por los ciudadanos y aplicada por los jueces”.*¹³⁵

Por lo que respecta al segundo aspecto, donde en palabras de Gutiérrez Chávez, analiza la visión de Bobbio respecto al positivismo jurídico como una teoría, este manifiesta lo siguiente:

*“...respecto al positivismo como teoría, sugiere una diferenciación entre una versión rígida: que defiende la definición del derecho como un conjunto de normas coactivas, imperativas, coherentes y plenas en las que existe una supremacía de la ley y que se interpretan por métodos lógicos-deductivos; y una versión amplia: que comprende únicamente las tesis de la coactividad, de la imperatividad y de la supremacía de la ley, pero no las de plenitud y coherencia normativas ni la del logismo interpretativo.”*¹³⁶

En lo relativo al tercer aspecto, Norberto Bobbio en palabras de Gutiérrez Chávez, justifica la creación del derecho positivo, ya que independientemente

¹³⁵ Gutiérrez Chávez, Jorge E., “Norberto Bobbio y el Positivismo Jurídico”, *Crítica Jurídica* revista latinoamericana de política, filosofía y derecho, México, Centro de investigación y docencia en ciencias políticas, UAP, número 8, 1988, P. 61.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 62.

de que si es justa una norma o no, está siempre encontrara justificación por el simple hecho de haber sido emanada del Estado, y que según Bobbio se basa en dos tipos de argumentos:

*1) el derecho positivo, por el simple hecho de serlo o mejor dicho por emanar de la voluntad dominante, es justo. En este sentido, lo justo o injusto de las leyes puede ser recabado del criterio adoptado para determinar la validez o invalidez de las mismas: justa será una ley promulgada conforme a un procedimiento previamente establecido y emanada de los órganos para este fin, 2) el conjunto de normas creadas o impuestas por aquel poder que detenta el monopolio de la fuerza en una dada sociedad, sirve, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines tales como el orden, la paz, la certeza y en general, la justicia legal.*¹³⁷

En este último análisis, Bobbio trata de establecer que las normas deben de ser obedecidas por el simple hecho de que son justas, además, que la finalidad en general es desarrollar la paz y la armonía al interior de las sociedades humanas; por otro lado, Bobbio defiende al positivismo emanado del Estado, y que en algunos casos ha caído en el absolutismo, pues de una manera muy certeza señala que:

*“...también niega la relación entre ideología del positivismo y dictadura fundando su afirmación en el hecho de que los antecedentes históricos del liberalismo, de Montesquieu a Kant, muestra que la legalidad se postuló como un freno al despotismo, como defensa de la libertad individual y como una garantía de trato frente a los privilegios.”*¹³⁸

Por su parte, Rojas Amandi, considera que el derecho positivo, puede ser observado desde dos puntos de vista, uno es el sentido estricto y otro en sentido amplio, por lo que respecta del segundo sostiene:

¹³⁷ idem.

¹³⁸ ibídem. p.65.

*“Por derecho positivo en sentido amplio se entiende el conjunto de normas jurídicas coercibles, bilaterales, externas y heterónomas, dotadas de obligatoriedad por el Estado. En sentido estricto, se entiende por el conjunto de normas jurídicas que efectivamente se observan en una coincidencia entre las conductas y las prescripciones contenidas en las normas jurídicas”.*¹³⁹

Hablar de derecho positivo, es evidente que nos referimos a las normas que son válidas en un determinado tiempo y espacio, dichas normas son creadas en su mayoría por los órganos del Estado legitimados para ello, y las cuales tienen como finalidad la de regular de manera ordenada las actividades tanto del propio Estado como de los Gobernados.

*“De lo dicho anteriormente cabe concluir que el derecho positivo en sentido amplio y el derecho vigente son lo mismo; es más, las normas de derecho positivo son derecho positivo porque resultan válidas. Por su parte, las normas de derecho positivo en sentido estricto son normas del derecho vigente que efectivamente se observan”*¹⁴⁰

Por otra parte, Víctor Rojas Amandi, enumera las principales características generales del positivismo, siendo las siguientes:

- 1. el derecho se concibe como un medio específico de control social.*
- 2. El derecho como orden de conducta humana es un producto cultural que cabe concebir como una creación humana para un fin determinado, a saber: para hacer posible la coexistencia pacífica de los seres humanos en sociedad.*
- 3. El derecho es un orden coercitivo, debido a que las contradicciones al núcleo normativo de las proposiciones jurídicas se sancionan mediante la reacción social especializada; así, esta característica constituye una garantía sin la cual el derecho no podría funcionar como tal y, por consiguiente, sin ella dejaría de ser derecho para convertirse en un conjunto de recomendaciones morales.*

¹³⁹ Op. cit. nota 111, p. 297.

¹⁴⁰ Ídem.

4. *Como creación humana, el derecho es directivo, pues establece lo que se debe realizar para alcanzar legítimamente un fin determinado.*
5. *Constituye una concepción particularista, en cuanto que contempla características propias de los sistemas jurídicos particulares.*
6. *considera que los contenidos del derecho son evolutivos y combatientes, de acuerdo con las específicas relaciones socio-políticas de cada sociedad determinada.*
7. *Estima que la creación normativa corresponde al poder soberano y de ninguna forma a algún autor suprahumano*
8. *En última instancia, la validez de las normas se funda en el poder político y no en su racionalidad o en su compatibilidad con el plan de naturaleza.*¹⁴¹

De todo lo anterior, sería una forma demasiado temeraria establecer una conceptualización respecto del positivismo jurídico, sin embargo, para encaminar este tema a los fines del presente proyecto, es necesario definir de alguna manera este corriente filosófica; es por ello, que en nuestra vida el positivismo jurídico, contempla todas aquellas normas jurídicas vigentes en algún lugar determinado, y que a la vez sean parte de un sistema jurídico determinado, como también, que estas normas hayan emanado de órgano estatal legitimado para ello, ya que esté aspecto le dará o no la legitimación a dichas normas, independiente de que estas normas sean o no buenas, ya que la finalidad última del derecho, es aquella que considera que el entorno social debe estar sostenido por la paz.

De todo lo anteriormente analizado, es cómo podemos a manera de conclusión, decir que la validación de las normas desde un punto de vista positivista, radica en su esencia, por el hecho de haber sido emanadas del poder público, y que estas normas son buenas, por el simple hecho de que quien las elaboro, –en el caso de ser por el legislador- fue de alguna manera

¹⁴¹ ibídem. p. 304.

legitimado por el pueblo para llevar a cabo esta encomienda; hablamos y le damos importancia en este momento al legislador, por el hecho de que el positivismo nace a partir de diversos movimientos revolucionarios, los cuales buscaban entre otras cosas, poner fin a las dictaduras que hasta esos años gobernaban principalmente en Europa, y de esta forma poder articular la voluntad y la razón en los nuevos proyectos democráticos.

De ahí que, las normas jurídicas encuentran su validez, por un lado, por ser parte de un ordenamiento jurídico, esta norma al ser parte de ese cuerpo jurídico como anteriormente lo mencionamos, para que sea válida en un espacio y tiempo determinados, también debe ser elaborada por un órgano o autoridad que está debidamente facultada para ello, y que aparte de todo esto, no contravenga a otras normas validas de mayor jerarquía.

De ahí pues, que la esencia central del positivismo es lo que las normas vigentes establecen; es decir, la categoría de bueno o malo, de justo o injusto de una norma o de una acción, lo fija la ley, no lo que digan los gobernados o los gobernantes. Esta teoría deja únicamente a criterio de la ley darle a una acción o a una norma la calificación de buena o mala, o de justa o injusta, como también, si la ley no dice nada respecto de una acción, pues esa acción no es ni mala ni buena, independientemente de lo que el ser humano pueda pensar; este último aspecto que analizamos, es el más importante, ya que como lo veremos más adelante, es la parte central del positivismo que colisiona con el iusnaturalismo, que a diferencia del primero, este le da la validación a la norma desde un punto de vista natural de pensamiento del ser humano.

3.2. Validez de las normas que contienen Derechos Humanos.

Para poder estar en condiciones de abordar este segundo aspecto, es necesario que desde un primer momento, recordemos que existe una diferencia entre los que llamados derechos humanos y los llamados derechos fundamentales, es decir, desde el inicio de esta investigación, comentamos

que todos los derechos fundamentales son derechos humanos, pero que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales, y que la diferencia radica en que los derechos fundamentales toman este nombre, porque han sido introducidos en alguna Constitución, ley o reglamento, pasando pues, a ser parte del derecho positivo de un determinado lugar y los derechos humanos mantienen su origen natural vinculado a los derechos morales.

Lo anterior, coincide con lo expresado por Bidar Campos, cuando manifiesta lo siguiente:

En la continua contienda en torno de las denominaciones que desde el comienzo hemos aludido, y sobre todo entre la de derechos humanos y derechos fundamentales, la primera mantiene mayor matiz filosófico que la segunda, si es que al menos convencionalmente se tolera que los derechos humanos, aun en su sentido descriptivo de los que ya están formulados en normas jurídicas, guardan una connotación prescriptiva y deontológica, especialmente cuando, “debiendo ser” “no son” todavía objeto de recepción en el derecho positivo, mientras la expresión “derechos fundamentales” apuntaría más bien al cumulo de derechos y libertades reconocidos y garantizados por el derecho positivo de cada Estado.¹⁴²

Para entender con mayor claridad sobre la validez de las normas que contiene derechos humanos, necesario entender la visión iusnaturalista de estos, ya que esta corriente justifica la validez de los derechos humanos, por ser parte del ADN de las personas, es decir, son derechos que tiene cada persona por el simple hecho de permanecer a la raza humana, sin embargo, esta corriente a lo largo de la historia ha tenido dos grandes vertientes, la primera a sostenido en un inicio, que los derechos humanos son otorgados a los seres humanos, por parte de un ser divino, el cual otorga estos derechos

¹⁴² Op. cit. nota. 3, p. 60

a las personas para que puedan desarrollarse como seres humanos; por otro lado, existe la corriente que sostiene –como en un inicio lo planteamos- que estos derechos pertenecen a los seres humanos, por el simple hecho de pertenecer a la raza humana, y que estos derechos no deben de ser otorgados por el estado, como se tenía la idea con el antiguo concepto de garantías, sino que estos derechos deben de ser reconocidos por el Estado, como derechos propios de las personas.

Ahora bien, es necesario que desarrollemos, aunque de manera muy general, las principales teorías históricas que sostienen al iusnaturalismo, sin embargo, hay que tener en cuenta que la mayoría de estas teorías justifican por un lado el carácter natural, basándose en las leyes naturales o bien en cuestiones divinas, y por otro lado existen teorías que toman como base a la razón.

Para las primeras, es decir las de carácter natural o divinas, el derecho natural fue otorgado al ser humano de una divinidad, por ser éste producto de esa misma divinidad (principalmente en la doctrina cristiana), y por otro lado, esta misma teoría le otorga validez al derecho natural por ser parte natural del ser humano, es decir, el derecho natural surge de las necesidades naturales del ser humano. “En la Edad Media sirvieron para legitimar el poder político, la servidumbre y la desigualdad entre los hombres.”¹⁴³

Rojas Amandi comenta que el derecho natural:

“procede de la corriente sofista griega de mediados del siglo v a. de C. En su planteamiento original, se entendió por concepto de derecho natural aquello que es justo por su propia naturaleza, a diferencia de lo que resulta justo con base en las leyes humanas.”¹⁴⁴

Por su parte Trasímacos y Calicles opinaban que:

¹⁴³ op. cit. nota. 111, p.262

¹⁴⁴ ibídem. p. 259

“Lo justo no es otra cosa que la ventaja de los fuertes” y Calicles pensó que “la justicia la instituye la naturaleza misma, esto es, las relaciones tal y como ellas son determinadas por la naturaleza misma”.¹⁴⁵

Por otra parte, Ulpiano sostuvo que: “el derecho natural es eso que enseña la naturaleza de todo ser viviente”. De esta manera, según dicha posición del derecho natural, si en la naturaleza se impone el más fuerte con base en una ley de selección natural, en las relaciones entre los seres humanos lo justo será la imposición del más fuerte sobre el más débil.

Con base en esta teoría, se justificaron la mayor parte de las brutalidades que llevaron a cabo los colonizadores europeos, tanto en África como en América.

En esa tesitura, tenemos el carácter del derecho natural con base en la razón, en general las teorías que encuentran afinidad con esta parte, sostiene que “el carácter justo o injusto, bueno o malo de una acción, no está en lo que diga el gobernante o el sacerdote, sino radica en la capacidad que tenga el ser humano por medio de la razón para determinar el carácter de bueno o malo, justo o injusto de determinada acción”

En este sentido Hobbes, entiende la capacidad que cada individuo para usar sus capacidades naturales de acuerdo con la recta razón. De la misma manera, *Hegel considera que la teoría del derecho natural racional tiene por objeto entender la realidad del derecho de la sociedad contemporánea en toda su compleja realidad como un proceso evolutivo en el que se desarrolla paulatinamente la razón absoluta hacia la realización plena.*¹⁴⁶

De los más sobresalientes creyentes de esta corriente del derecho natural basado en la razón, fue Zenón y los estoicos, ya que consideraban que el hombre por el simple hecho de ser un ser racional, podía determinar si las acciones eran buenas o malas, o si bien si las acciones iban en contra de la

¹⁴⁵ ibídem. p. 260

¹⁴⁶ ibídem, p. 262.

naturaleza, se consideraba como malas, pero si estaban a favor de la naturaleza eran buenas, todo lo anterior, derivaba del raciocinio con el cual el ser humano podía llegar a concluir lo anteriormente descrito.

Esta teoría del derecho natural, tuvo gran influencia en Roma, por ello *Cicerón estableció que el derecho “no está fundado en la opinión arbitraria, sino hay lo justo natural, inmutable y necesario, del que da testimonio la conciencia misma del hombre”*.¹⁴⁷ La filosofía estoica influyó gran parte de la vida social en Roma, pues de esta influencia, los romanos desarrollaron por primera vez una distinción al interior del propio derecho, pues logran diferenciar las características de lo que llamaron el *jus civile*, *jus natura*, *jus gentium*, teniendo en Gayo su mayor exponente como lo muestra Rojas Amandi, que menciona:

“Gayo definió al jus gentium como sigue: “Lo que la razón natural estableció entre todos los hombres y se observa por todos los pueblos es llamado jus gentium, por ser el derecho que toda la gente emplea”.

El jus gentium era la expresión de principios eternos y generales del derecho, por lo cual coincidía con el derecho natural. No obstante, el jus naturale se encuentra en el corpus juris como índice que orienta la actividad del legislador y que resulta de superior jerarquía que el jus gentium, el cual fue el fondo jurídico común en el extenso grupo de pueblos mediterráneos, así como del ius civile, que fungía como derecho especial que Roma había creado para aplicarlo dentro de sus murallas.

El derecho natural representaba para los romanos lo que es conforme a la razón, al lado mejor de la naturaleza humana, a una elevada moralidad, al sentido común práctico y a la conveniencia general. Es simple y racional frente a todo lo artificial y arbitrario. Es universal frente a lo nacional o local. Es superior a todo otro derecho porque pertenece a la humanidad

¹⁴⁷ ibídem, p. 272.

*como humanidad y es expresión del propósito de la divinidad o de la más elevada razón del hombre.*¹⁴⁸

La idea del derecho romano de los estoicos, siguió con una gran influencia para el derecho natural en la edad media, en general fue similar el concepto de derecho natural de los estoicos con el de la edad media; también, es en la edad media donde el pensamiento teleológico de la corriente cristiana se mezcla con el concepto estoico del derecho natural, teniendo como resultado, que dentro de la corriente cristiana se entendía el concepto de derecho natural como: “aquellas normas de carácter superior al derecho positivo, y de observancia obligatoria para todas las autoridades eclesiásticas, como para todos los demás seres humanos, ya que estas normas fueron elaboradas por la voluntad de Dios, para que los seres humanos tengan un desarrollo pleno en la vida terrenal”.

BEDENHEIMER siguiendo a Ernst TROELTSCH al señalar acertadamente que el derecho natural cristiano adoptó la diferencia de estoica de derecho natural absoluto y relativo a las doctrinas de la religión cristiana de la forma siguiente:

1. Derecho natural absoluto, derecho natural que hubiera seguido imperando de no haberse viciado la naturaleza humana con el pecado original. Con arreglo al derecho natural absoluto, todos los hombres eran iguales y poseían todas las cosas en común; no había gobierno de hombres sobre el hombre, ni dominio de los amos sobre los esclavos.

2. Derecho natural relativo, sistema de principios jurídicos adaptados a la naturaleza humana. Del pecado original deriva la obligación del trabajo y con ello la propiedad. La aparición de la pasión sexual después

¹⁴⁸ Idem.

*del pecado exigió la creación de las instituciones del matrimonio y la familia. Del crimen de Caín surgió la necesidad de que existan el derecho y la pena.*¹⁴⁹

Otros de los grandes pensadores de la edad media, relacionados con el derecho natural teleológico, fueron Agustín de Hipona y Tomas de Aquino; el primero sostuvo que en términos generales existían dos ciudades en el mundo, una creada por el amor de Dios y otra surgida a raíz del pecado original; en la primera gobierna la ley divina y en la de los hombres gobierna la ley de los hombres la cual es una imitación de la ley divina.

Tomas de Aquino, considerado como uno de los pensadores más sobresalientes de esta época, considero que el creador del universo, dispuso a todas cosas y a todos los seres vivos de forma sistemática, es decir, que cada cosa o ser tienen un lugar y una función ya establecidas por el creador.

De igual manera considera que existe la ley natural, la ley eterna, la ley humana y la ley divina.

De la Ley natural considera que: *todas las cosas creadas actúan de acuerdo con un ordenamiento que corresponde a la ley eterna; esto es, el plan de Dios*¹⁵⁰. Definiendo a la ley natural como la participación de la ley en la creatura racional. Es decir, la existencia de estas leyes se produce independientemente de la intervención de los hombres.

La Ley eterna, es el origen de todas las leyes, de la acción de Dios al crear el universo, derivan todos los movimientos y acciones del mismo. *Ningún ser humano puede conocer la ley eterna como es, “salvo los bienaventurados que ven la esencia misma de Dios”.*¹⁵¹

¹⁴⁹ ibídem, p. 274

¹⁵⁰ De Aquino Tomas, *“Tratado de la ley, Tratado de la Justicia, Gobierno de los Príncipes”*, 9ª ed., trad. de Carlos Ignacio González, México, Porrúa, 2008, “sepan cuantos”, p. 37.

¹⁵¹ Ídem.

La Ley humana, son aquellas leyes hechas por el hombre para llevar a cabo el bienestar común de los seres humanos en sociedad, sin embargo, estas leyes deben de estar acordes con la ley divina y deben ser promulgadas por aquellos que están legitimados para esa tarea.

La ley divina es aquella que de alguna manera fue establecida tanto en el antiguo testamento como en el nuevo, donde se establecen las directrices por las que se deben de guiar los hombres, como también algunos principios que deben de ser tomados en cuenta para aquellos que están legitimados para elaborar las leyes humanas, siempre buscando el bien común.

Con el paso del tiempo, y como resultado de la continua actividad del ser humano para investigar lo que lo rodea, como de los avances en todas las ciencias, influyo para que se modificase la idea del derecho natural, pues con el paso del tiempo este fue cuestionado, principalmente aquellas ideas que sostenían que el origen de este dependía de un ser supremo, y así comenzó a replantearse el carácter teleológico del derecho natural.

En el siglo XVII, el derecho natural se transformó en su contenido, pues elimino su fundamentación trascendente en el concepto de Dios y la sustituyo con base en la razón suprema. Este nuevo derecho natural racional conto con un ámbito material de validez sustancialmente distinto, comparado con el derecho natural de Edad Media. La razón de esta antinomia se encuentra en los factores sociales que determinaron la gestación de ambas ideas del derecho natural. En los siglos XVII y XVIII, el pensamiento político apegado al derecho natural racionalista planteo tanto la justificación ideológica como la expresión teórica más completa del Estado.¹⁵²

En Inglaterra, desde el siglo XVI, Richard Hooker introdujo en el pensamiento político la “teoría del contrato”, esta teoría, serviría para aterrizar diversas conclusiones respecto de la naturaleza y organización del Estado.

¹⁵² Op. cit. nota. 111, p.276

Para Hooker, Dios creó al hombre con pleno poder sobre sí mismo y con la facultad de decidir en qué sociedad quiere vivir. La gente fue libre al principio, afirma Hooker, no como individuos sino como grupos: “Cada multitud independiente, antes de algún régimen político establecido, tenía, bajo la autoridad suprema de Dios, pleno dominio sobre sí mismo, aún como hombre que no dependía de atadura alguna bajo otra autoridad, tenía sobre sí mismo, dicho poder”.¹⁵³

Tanto para Hooker como para Tomas de Aquino, fue la propia naturaleza del ser humano, lo que lo llevo a vivir en grupos o sociedades, de este modo el desarrollo de cada uno de los integrantes de estos grupos podían tener un mejor desarrollo, ya que de lo contrario *una vida aislada seria incompleta sino también inconveniente, para remediar estos males los hombres se agruparon en sociedades siguiendo la intuición natural a la vida gregaria y esta inclinación es la base de la sociedad.*¹⁵⁴ De ahí que, podemos decir que son dos los fundamentos que han llevado al hombre a vivir en sociedad; una la necesidad de cohabitar con otros miembros por razones de naturaleza, y por otro lado la de satisfacer más fácilmente las necesidades de cada uno de los seres humanos, ya que en una vida en sociedad cada uno de sus miembros desarrolla actividades diferentes que están encaminadas al desarrollo del bien común, esto último es regulado por las reglas establecidas para el bienestar general.

De lo anterior, Tomas de Aquino, establece que el hombre es un ser social y político por naturaleza pues requiere de la sociedad más que otro ser, tanto por sus debilidades a nivel biológico, así como aquello que lo hace ocupar la jerarquía máxima entre los animales que es: la razón. Mas nuestra inteligencia es limitada, por ello necesitamos del

¹⁵³ Brandi de Portorrico, Sandra T., “Poder Político: Tomas de Aquino y Richard Hooker”, Biblioteca Digital de la Universidad Católica de Argentina UCA., Buenos Aires, Argentina, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/poder-politico-aquino-hooker.pdf>. revisado el 15 de noviembre del 2017.

¹⁵⁴ ídem.

concurso de muchos otros y, a través de la ayuda y colaboración mutuas, desarrollarnos en campo del conocimiento. ¹⁵⁵

Sin embargo, de la necesidad del hombre por vivir en sociedad, nace otra necesidad que es la de la existencia de una autoridad que regule las relaciones y actividades de cada uno de los miembros de dichos grupos, de ahí que venga el nacimiento del poder político, donde cada uno de los miembros pactan en sujetarse a las reglas y a la obediencia de este poder. De ahí que podamos establecer que el origen del poder político tienes dos teorías, una que proviene del pacto social, y que de acuerdo a esta teoría este poder emana de la ciudadanía, que a su vez lo delega a los encargados de administrar el poder político mediante de las reglas establecidas; por otro lado, existe la teoría de que el poder político tiene un origen divino, es decir, *pone el origen del poder político en manos de Dios quien es fuente del poder y lo delega a los reyes*¹⁵⁶, esta delegación del poder, según Hooker, en palabras de Brandi de Portorrico, puede ser porque Dios de manera directa se los haya otorgado al Rey, para que ejerza su poder en un determinado territorio, por otro lado, el poder otorgado a los Reyes puede ser mediante la conquista, por lo que este poder fue otorgado a los reyes por que la voluntad de Dios fue la de que ganaran las batallas para que fraguar dicha conquista, y por ultimo están los reyes que adquirieron el poder por un contrato entre ellos y sus pueblos.

Para concluir, debe quedar claro que, en el tema de la obediencia como deber político, el gobernante no es más que el mediador entre la potestad divina y el hombre obediente ya que como bien dice Tomas “El hombre está sometido a Dios de modo absoluto en cuanto a todas las cosas, interiores y exteriores, y por consiguiente en todo debe obedecerle. Los súbditos, en cambio, no están sometidos a sus superiores en cuanto a todas las cosas, sino en cuanto a algo determinado. y, en cuanto aquello, los superiores son un medio entre Dios y los súbditos. En cuanto a las

¹⁵⁵ ídem.

¹⁵⁶ íbidem, p. 6.

*otras cosas, inmediatamente se someten a Dios, por el que son instruidos mediante la ley natural y escrita”.*¹⁵⁷

Por otro lado, la teoría del derecho natural de Thomas Hobbes, el cual tiene como base una teoría desde un punto de vista racionalista, es decir, fundamenta sus ideas desde el procedimiento racional y llega a sus conclusiones desde un método deductivo. Hobbes, consideraba que si se conocían las reglas de las acciones humanas con la misma exactitud con la que se conocía a la geometría, se podría llegar a la felicidad.

En apego a la doctrina de Hobbes, es válido decir que este autor considera que los hombres son muy semejantes entre sí biológicamente. De esta igualdad procede la desconfianza mutua ante el temor a que el otro domine, pues cada uno desea tomar la gloria para sí, por lo cual surgen las tres clases de discordia diferentes: la competencia, la desconfianza y la gloria. La primera impulsa a los hombres a atacarse para obtener un beneficio, la segunda para lograr seguridad y la tercera para ganar la reputación. Cada clase de discordia usa la violencia. ¹⁵⁸

De lo anterior, es por lo que Hobbes considera que los seres humanos necesitan vivir bajo el mandato de un poder que los obligue a obedecer las normas, o como él lo menciona un poder que los atemorice, de lo contrario se mantendrían en estado de guerra de todos contra todos. Esto obedece según Hobbes, a que en el estado natural cada quien hace lo que puede por tratar de sobrevivir de la mejor manera, teniendo como único límite la moral y la razón de cada quien. Es por ello -como anteriormente se comentó- de la necesidad de la existencia de un pacto social entre los miembros de cada sociedad determinada, siendo así el pacto social el medio idóneo para obtener la paz dentro de la esfera de ese grupo determinado de ciudadanos, y de este modo nace el Estado de derecho, teniendo como objeto, garantizar la paz que los individuos que han renunciado al pacto natural para vivir bajo un régimen de normas. No debemos dejar de lado que dentro de los límites

¹⁵⁷ ibídem pág. 8

¹⁵⁸ Op. cit. nota. 109, p.280

que imponga el Estado, también se deben de garantizar ciertas libertades gobernadas por el derecho natural, claros ejemplos encontramos al referirnos al derecho de manifestación, libertad física, libertad de pensamiento entre otras garantías que deben de tomarse en cuenta al momento de la expedición de las normas, sin olvidar, que estas garantías tienen como fuente principal al derecho natural.

El desenvolvimiento de los grupos sociales y el constante nacimiento de ideas de libertad, trajo como lo define Rojas Amandi, el surgimiento de las nuevas teorías referentes a que el derecho natural *encuentra la mejor garantía de su realización no tanto en la buena voluntad de gobierno, sino en su organización y funcionamiento*¹⁵⁹. Ideas las que surgieron obligadas por los abusos del poder del que eran autores los monarcas, recordemos que el periodo del absolutismo se caracterizó por las graves violaciones al derecho natural de los ciudadanos, de ahí que se optara por las ideas de la división de poderes que más adelante encontraría a John Locke como su mayor exponente.

Así pues, John Locke considera que el hombre en su estado natural cuenta con los elementos de la libertad, igualdad y una perfecta armonía, y por otro lado ese mismo estado natural, lo lleva a castigar a quien intente lastimar o su salud, sus bienes o su vida; sin embargo, como ya se ha observado, ese mismo estado de naturaleza con lleva a que cualquier individuo pueda ser juez y parte en su beneficio, de ahí que la teoría de Locke se base en el llamado contrato social, en el cual los hombres convienen en que estos sean representados por otros hombres con la finalidad de que estos protejan mediante mecanismos legales tanto su vida, como su libertad y su patrimonio.

El cambio de estado natural a social, solo fue posible en virtud de que cierto número de ellos, consistieron tal metamorfosis a raíz de lo cual surgió como el gobierno legítimo. Por ello, al no haber en el tipo de

¹⁵⁹ ibídem, p. 284.

*gobierno monárquico el consentimiento de la totalidad de los individuos, está formada de gobierno es ilegítima. El hombre ha transferido a la sociedad dos poderes que le son propios en el estado de naturaleza: por una parte, que lo legitima para utilizar cualquier medio para la conservación de él y de otros hombres, a fin de que este poder lo administren las leyes y la sociedad; y, por otra, el poder de castigar los delitos contra las leyes naturales, a fin de asistir y fortificar el poder ejecutivo de una sociedad.*¹⁶⁰

En síntesis, el contrato social fue en su momento el inicio de la organización del poder público, como también la división de poderes; sin embargo, Locke resalta que lo que se busca por parte del pueblo es que los poderes formados por dicho contrato social, tengan como única finalidad buscar el beneficio de los miembros de cada sociedad, con la finalidad de establecer un bien común mediante el control y aplicación de las leyes, no dejando de lado, que estos poderes aparte de estar limitadas sus funciones por las mismas normas debían de existir pesos y contra pesos, medios de control de un poder a otro, es decir, no se podría dejar la mayoría del control a un solo poder, ya que se correría el riesgo de regresar a una monarquía y a los abusos que se pretendían erradicar.

Por otro lado, ya en el siglo XVIII se fortalece la teoría de del contrato social pero ahora en manos de Montesquieu, *este autor se dio a la tarea de descubrir las leyes objetivas de la humanidad, así como de los factores y contingencias tanto naturales como culturales que las hacen válidas para contextos especiales y temporalmente determinados*¹⁶¹. De esta razón, hay que tener en cuenta al movimiento que jugó la Ilustración o Iluminismo en todo el antiguo continente, ya que fue gracias a este movimiento divulgador de la razón que se reforzaron algunos aspectos sobre la validez de las teorías del derecho natural emanadas de Montesquieu, entendiendo que fue mediante este movimiento del iluminismo que floreciera en Europa durante el

¹⁶⁰ *Ibíd*em, p. 285.

¹⁶¹ *ibíd*em, p. 287.

siglo XVIII, específicamente en Inglaterra, Alemania y Francia, teniendo como mayor exponente a este último país, pues fue la ilustración un factor decisivo para la Revolución Francesa, ya que este movimiento como lo menciona Ignacio Carrillo, los rasgos más característicos de la ilustración fueron “*la efervescencia intelectual generalizada*” y la “*renuncia al método del sistema*”¹⁶²; aunque muy acertadamente agrega un tercer elemento que se debe considerar como el espíritu que empujó a este movimiento a sobresalir mencionando “*el empeño por divulgar los nuevos conocimientos*”.

Este afán por divulgar los conocimientos de pensadores de siglos anteriores principalmente del Siglo XVII, fue lo que llevó a los pensadores del siglo XVIII a discutir, ampliar, debatir y reforzar todas las ideas estudiadas por ellos, dando lugar a los nuevos conocimientos y a su difusión por todo el mundo, como bien lo menciona Ignacio Carrillo Prieto:

*La Ilustración resulta una época par excellence de difusión, de divulgación de más meditación del siglo XVII. Los filósofos del Iluminismo no pretenden acaparar lo que han aprendido, sino esparcirlo por el mundo bajo la forma más libre, más fácil y más sencilla posible –dice Harold Hodffdign-.*¹⁶³

“En el Siglo XVIII, una serie de escritores hábiles e ingeniosos, que se llamaban a sí mismos, con tanta insistencia como impropiedad “filósofos”, exponen, glosas y generalizan una serie de ideas que –en otra forma y con otro alcance- fueron pensadas por las grandes mentes europeas del siglo XVII. ¹⁶⁴

Así escribe Voltaire: “De hecho ¿qué es ser libre? Es conocer los derechos del hombre y una vez conocidos se defienden sin más”. Para Voltaire “es de derecho natural utilizar la pluma, como es de derecho

¹⁶² Carrillo Prieto, Ignacio, “*Cuestiones Jurídico-Políticas de la Ilustración una Lectura Actual*”, UNAM, México 2011, p. 1. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3007-cuestiones-juridico-politicas-de-la-ilustracion-una-lectura-actual>.

¹⁶³ Carrillo Prieto, Ignacio. “*La Ideología Jurídica en la Constitución del Estado*”. UNAM, México, p. 14. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/417-la-ideologia-juridica-en-la-constitucion-del-estado-mexicano-1812-1824-1a-reimp> revisado el 09 de mayo del 2018.

¹⁶⁴.ídem.

natural utilizar la lengua”, y la libertad de la pluma, el derecho de influir en los demás mediante la palabra, y la doctrina es el auténtico estadio de los derechos del pueblo”.¹⁶⁵

Montesquieu en su obra más sobresaliente “El espíritu de las leyes”, busca la manera de justificar que la esencia del derecho positivo emana primeramente de las leyes naturales, es decir, *Montesquieu va más allá de una explicación o mejor, justificación de la norma*¹⁶⁶, pues se aboca a realizar un estudio más profundo para poder determinar por qué la norma es como es, porqué existe la diferencia entre una norma y otra en diferentes naciones, y las condiciones en las que nacen las normas, Montesquieu, para la mayoría de los autores, ve el fundamento de las normas en el iusnaturalismo, esto es así, ya que para Montesquieu, las normas buscan salvaguardar los elementos esenciales y naturales del hombre para poder sobre vivir.

De igual manera Montesquieu, delimitó a las diferentes formas de gobierno, partiendo de un análisis de disección y de las características de cada una desarrollan, distinguiendo entre su naturaleza y su principio. *Su naturaleza es lo que lo hace ser como es, mientras que si principio lo constituyen las fuerzas psicológicas que lo hacen obrar*¹⁶⁷.

De ahí que cada país tenga leyes diferentes en comparación con otros países, pues cada esta elabora las normas que se ajusten a su naturaleza y a su finalidad. Montesquieu, logro entonces dividir tres tipos de formas de gobierno, la primera es la republicana, la segunda es la monarquía y la tercera es la basada en el despotismo; la primera, es decir la republicana la subdivide en dos, una aristocrática y otra democrática, en la primera es aquella en la que la clase dominante es neutral sobre la minoría del pueblo

¹⁶⁵ ídem.

¹⁶⁶ Lozano, Daniel Eduardo, “Iusnaturalismo en Charles Montesquieu y Positivismo en Hans Kelsen”, México, 2014, <http://danieleduardoizano.blogspot.mx/2014/05/ius-naturalismo-en-charles-montesquieu.html> revisado el 09 de mayo del 2018.

¹⁶⁷ Op. cit. nota 109, p. 287.

que no participa en los temas del gobierno, y suele ser tan pequeña que es indiferente para los gobernantes. contrario a lo anterior, la república democrática deja en manos del pueblo el poder que es el soberano, sin embargo, es necesario que exista una forma de administración de los bienes del gobierno como de la misma sociedad, por ello, el pueblo otorga a la clase gobernante el poder de administración del Estado de derecho, es muy característico en esta forma de gobierno, que el poder no sea ejercido por una sola persona, sino lo más común es que el poder sea dividido en una trinidad, es decir un poder ejecutivo, un legislativo y un judicial, es por ello que una de las grandes virtudes que ya desde ese entonces resaltaba Montesquieu era que una característica de esta forma de gobierno era el control entre los tres poderes.

En ese orden de ideas, encontramos que para Montesquieu, la Monarquía es una forma de gobierno donde el poder es administrado por una sola persona, sin embargo, tras ser una forma de gobierno que en cualquier momento cae en la arbitrariedad, común mente existen pesos y contra pesos, de quienes son titulares por lo regular las clases clericales o representantes religiosos, la nobleza, y algunos órganos de gobierno como el parlamento y el órgano judicial.

Por último, tenemos que la forma de gobierno referente al despotismo Montesquieu, la define como *gobierno contrario a la naturaleza humana, cuyo fin es la tranquilidad y su principio el temor.* ¹⁶⁸

3.3. El conflicto entre ambas normas.

El conflicto entre el derecho natural y el derecho positivo, pudiese ser el choque ideológico más grande al cual se han enfrentado la mayor parte de los juristas y operadores del derecho desde la época de los griegos hasta

¹⁶⁸ Op. Cit. nota 111, p. 288.

nuestros días; si bien es cierto, que el derecho positivo, en términos generales -como lo establecimos anteriormente-, puede considerarse como el conjunto de normas establecidas en un lugar determinado, emanadas por los órganos del estado facultado para ello y revestidas de obligatoriedad por la autoridad del Estado, encontrando su fundamento más sobresaliente para los positivistas en hechos empíricos, es decir en cuestiones tangibles por los sentidos de los seres humanos; mientras que por el contrario, el derecho natural en sentido estricto es aquel que emana de la esencia de las propias personas, es decir, el derecho natural es aquel con el que cuentan todos y cada uno de los seres humanos, por el simple hecho de pertenecer a la especie humana; este tipo de derecho, para los seguidores de esta corriente, encuentra su base en cuestiones metafísicas y dogmáticas, que a su vez encuentran su esencia en la razón de cada individuo.

Pudiésemos estar ante uno de los problemas más antiguos y más estudiados de la filosofía jurídica, desde los antiguos pensadores griegos y romanos, pasando por las múltiples revoluciones europeas, el poder de difusión del conocimiento y de las ciencias mediante la ilustración, hasta llegar a lo que actualmente se le conoce como la cuarta generación de los derechos humanos. Ambas corrientes filosóficas han sido aceptadas ampliamente y defendidas cada una por sus partidarios, como lo señala Alf Ross, jurista Dinamarqués, quien señala las características de cada una de las estas corrientes:

Dada la manera como el término “positivismo” es usado en general en la filosofía, me parece razonable tomar la expresión “positivismo jurídico” en sentido amplio, como significando una actitud o enfoque de los problemas de la filosofía jurídica y de la teoría del derecho, basado en los principios de una filosofía empirista y antimetafísica. En contra posición, la expresión “derecho natural” es tomada en sentido amplio para designar la actitud o enfoque de los problemas de la filosofía jurídica y de la teoría del derecho, basado en la

*creencia de que el derecho no puede ser descrito o comprendido exhaustivamente en términos de principios empiristas sino que requiere una interpretación metafísica, esto es, una interpretación a la luz de los principios y de las ideas inherentes a la naturaleza racional o divina del hombre, principios e ideas apriorísticos que trascienden el mundo de los sentidos.*¹⁶⁹

Para Alf Ross, existen dos teorías que emanan del positivismo jurídico, la primera es una tesis que niega toda existencia del derecho natural, y que el único derecho que existe es el derecho positivo; la segunda tesis, considera que puede establecerse la existencia del derecho y estudio del mismo en cada país, por medios meramente facticos y empíricos, es decir, mediante la observación de las normas y de los hechos sociales.

Es de destacar, que tanto para el propio Alf Ross, como evidentemente para cualquiera que tenga a la vista ambas teorías, resulta la primera de ellas la que mas colisiona con el derecho natural, toda vez que niega rotundamente la existencia de éste, sin embargo, en ambas teorías tienen un conflicto con el derecho natural, dicho conflicto como bien lo señala Ross, *no se produce dentro del campo de la filosofía “jurídica”, sino en el terreno general de la ética o filosofía “moral”. El derecho natural no es más que una parte de la ética.*¹⁷⁰. Recordando que el facto justicia se encuentra dentro de la ética jurídica, en ese sentido, sería incongruente sostener que una norma fuese vigente si carece del valor justicia, ya que es la justicia lo que forma el plexo entre los valores del derecho.

De ahí, que el conflicto o la fricción de estas corrientes jurídico-filosóficas (derecho natural y positivismo jurídico) se dé en este campo de los valores al interior de las normas, principalmente con el positivismo jurídico radical –por

¹⁶⁹ Ross, Alf, “El Concepto de Validez y el Conflicto entre el Positivismo Jurídico y el Derecho Natural”, Revista sobre enseñanza del Derecho, numero 12, 2008, año 6, p. 200. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-ensenanza-derecho/article/view/991/914>. revisado el 09 de mayo del 2018.

¹⁷⁰ Ibídem, p. 2006.

llamarlo de una forma- ya que no acepta la existencia de cualquier valor ético dentro del derecho. Pero más adelante, analizaremos principalmente dos aspectos que de algún modo dan una funcionalidad sociológica y jurídica a las normas, tales como la validez y la funcionalidad normativa.

La mayoría de los simpatizantes del positivismo, consideran que la validez de las normas jurídicas emana del propio Estado o de la evolución histórica, dejando de lado la validez de las normas desde un punto de vista moral o de la razón humana. empero, debemos de considerar que la validez de las normas jurídicas desde el punto de vista del derecho natural, nace de la idea de que una norma debe de ser funcional y a su vez debe de tener un sentido racional, de esta manera encuentra la fuerza obligatoria para ser obedecida. Es decir, hablar sobre “validez” de una norma, es un tema complejo, a pesar de ello, es necesario desarrollar algunos aspectos para mejor comprender esta investigación; es necesario retomar, como anteriormente lo dijimos que el conflicto entre las teorías positivistas y naturalistas, radica en el campo de la moral, y que a su vez se refleja en la validez de las normas, es por ello, que la validez de las normas se debe de estudiar desde puntos de vista que tengan como base a corrientes iusfilosoficas, ya que desde el positivismo se puede observar que la validez de la norma radica en la obligatoriedad que le otorga el estado, mientras que desde la hipótesis naturalista, la validez de una norma radica cuando esta misma coincide con los *standars* del derecho natural, principalmente en los referente a los aspectos morales de la sociedad. Por lo que de lo anterior es evidente que la mayor fricción entre estas dos corrientes jurídicas -y posiblemente la raíz del conflicto- se encuentra en la “validez” de las normas.

La finalidad de analizar el concepto de validez y todo el perímetro que ello conlleva desde el punto de vista de la filosofía jurídica, es para lograr entender la transformación de los derechos humanos, al integrarse al derecho positivo, es decir, que los derechos humanos cobren vigencia sociológica. Así pues, para adentrarnos en el aspecto de validez de las normas, es

necesario tener un primer acercamiento con el concepto; definiendo a está como la existencia y aplicación en un tiempo y espacio determinado de una norma, no significa más que la existencia normativa.

No obstante, lo anterior, para especificar la conexión y la fricción que existe entre el derecho natural y el positivismo, observado a la luz de la validez de las normas, es necesario acotar de cierta forma el concepto de validez, para solamente referirnos a la validez de la norma, pero desde un punto de vista axiológico, *ya que un derecho es positivo cuando vige, cuando funciona, cuando se aplica, cuando es eficaz.*¹⁷¹

*La validez axiológica del derecho nos remite al problema de los valores en el derecho y, especialmente, al problema de la justicia. Esta forma de entender la validez jurídica considera válido y obedecido, debe cumplir con ciertos requisitos de contenido adecuado a un determinado sistema de valores.*¹⁷²

La validez en términos generales, es entendida como la fuerza con la que cuenta una norma para ser obedecida por un sector social, en un espacio y tiempo determinado; sin embargo, para que una norma tenga ese valor agregado de validez, es necesario que cuente con ciertos elementos, teniendo en la eficacia uno de los más sobresalientes, desde el punto de vista axiológico y en relación con el factor justicia.

Al derecho positivo se lo puede predicar, según el caso, como válido, o sea, adjudicarle “validez”. El vocablo validez queda reservado entonces, para el derecho positivo válido. Pero desde ya prestemos atención a una cosa; para que haya validez, tiene que haber derecho positivo, es decir, derecho vigente sociológicamente. Haciendo una pausa a lo anteriormente vertido, es de destacar que no todo el derecho positivo es necesariamente valido, es decir,

¹⁷¹ op.cit. nota 3 p. 122.

¹⁷² Carrillo de la Rosa, Yezid, “El Concepto y la Validez del Derecho en la Teoría Jurídica y en el Neo-(o nuevo) constitucionalismo”. Bogotá, Colombia 2012, p. 22 <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/28/el-concepto-y-la-validez-del-derecho-en-la-teoria-juridica-y-el-neo-constitucionalismo.pdf> revisado el 9 de mayo del 2018.

para que exista validez del derecho positivo, este derecho necesita ser justo, necesita arropar los valores iusnaturalistas; esto es así, porque podemos estar ante una situación donde exista un derecho positivo pero injusto, en ese caso tal derecho sería vigente pero carecería de validez por no contener el valor justicia en su interior. *Cuando el derecho positivo no es justo, no es válido, sino inválido, aunque vigente.*¹⁷³

Una vez que hemos analizado la validez de la norma, es importante dar paso a la eficacia de las normas jurídicas; de nueva cuenta es importante hacer un paréntesis, para comentar que existen varios operadores o corrientes ideológicas que en ocasiones han confundido a la validez con la eficacia, como también *para eludir a la existencia del derecho, los juristas recurren a las diversas palabras, como positividad, vigencia, eficacia, observancia, facticidad y efectividad del derecho*¹⁷⁴. Es por ello importante considerar a la eficacia como un valor importante para la positivización de los derechos humanos, considero pues, que es en este momento donde es más evidente la fricción entre ambas corrientes filosóficas del derecho.

La eficacia de las normas, para García Maynes en palabras de Bidar Campos, es *“el aserto de que el derecho vale... “no porque haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido”.*¹⁷⁵

Al mismo tiempo, para aterrizar la idea de la eficacia del derecho es importante considerar a esta con dos vertientes, una que sería la **“eficacia sociológica o social”** y otra que sería la **“efectividad jurídica de la norma”**; de la primera podemos decir que es aquella donde la norma es realmente obedecida por el sector social al cual está dirigida, como también es adecuadamente aplicada por el órgano o ente que encargado para ello, es

¹⁷³ Op.cit. nota 3 p. 123.

¹⁷⁴ Da Silva, José Alfonso, *“Aplicabilidad de las Normas Constitucionales”*, Traducción de Nuria González Martín, México, UNAM, 2003, p. 49.

¹⁷⁵ ibídem. p. 124.

decir, la eficacia sociológica cobra vida si contiene dos elementos: la aplicabilidad y la obediencia de las normas.

De igual manera, la eficacia jurídica de la norma, se entiende como la capacidad que tiene una norma para alcanzar los fines para los cuales fue creada, en otras palabras, alcanza las metas que el mismo legislador le había puesto al momento de su elaboración.

Los dos sentidos de la palabra eficacia, arriba señalados, son, pues, diversos. Una norma puede tener eficacia jurídica sin ser socialmente eficaz, es decir, puede generar ciertos efectos jurídicos, como, por ejemplo, el de revocar normas anteriores, y no se efectivamente cumplida en el plano social, pero se percibe que, a pesar de esto, los sentidos están conexos, como ya apuntamos antes.¹⁷⁶

¹⁷⁶ *Ibíd.* p. 52.

Conclusión.

Cualquier jurista u operador del derecho, puede advertir que del capítulo anterior se ha evidenciado que ambas teorías filosóficas se ocupan una de otra, los derechos humanos para tener un mejor desarrollo, necesitan ser adoptados por el derecho positivo, mientras que el derecho positivo necesita estar influenciado de una manera axiológica por los derechos humanos.

Negar lo anterior, tendría como resultado un derecho positivo carente de vigencia sociológica y de eficacia jurídica, ya que al momento de que el propio hombre deja de introducir el valor justicia en una norma, pues obliga a la violabilidad de dicha norma, al ser carente del valor justicia. Como también, ningún partidario del iusnaturalismo puede negar que ocupa del derecho positivo para que cobren y mantengan vigencia los derechos humanos.

Para adentrarse en este tema, es indiscutible advertir que una de las herramientas primordiales es el optimismo, ello lo es, por que en un inicio o durante el análisis de ambas corrientes, podemos encontrar innumerables teorías que alimentan el ego de cada una de estas corrientes, llegando a pensar que es prácticamente irreconciliable o imposible poder aterrizar alguna teoría intermedia.

Algunas corrientes ven al derecho positivo, como un derecho valido, por el simple hecho de ser fruto de un órgano estatal encargado de elaborar las normas que regulan el comportamiento de los ciudadanos; por otro lado, existen quienes consideran que no solo es suficiente con haber emanado del órgano estatal, sino que también encuentra el derecho positivo la validez en su eficacia, es decir, en la adecuada funcionalidad que este tenga al momento de su desarrollo.

Lo anterior, encuentra a su mayor exponente en Norberto Bobbio, quien en términos generales considera que las normas son justas por el simple hecho

de emanar del órgano estatal que concentra el monopolio para la elaboración de las normas, así mismo, considera que dichas normas deben ser encaminadas a salvaguardar, la paz, la justicia y el orden legal, por lo que resta de cierta forma importancia al valor moral de dichas normas, finalmente Norberto Bobbio, considera que el positivismo no es un acelerante o una herramienta para las dictaduras, sino contrario a ello considera que la legalidad de las normas son una herramienta para la construcción de la libertad.

Por otro lado, el positivismo jurídico es una corriente filosófica que considerada que la validez de normas existentes en un lugar y tiempo determinado, radica en que son creadas por el ser humano mediante los órganos del Estado legitimados jurídicamente para la elaboración de las mismas y que es el mismo Estado el que las dota de obligatoriedad; una característica del positivismo jurídico es que considera a todas las normas objetivas y validas, más allá de que sean consideradas justas o injustas, ya que las normas han sido creadas para implantar orden dentro de la sociedad para generar el bienestar común.

De lo anterior, es de donde nace ese choque ideológico histórico entre los derechos humanos y el derecho positivo (derivado de las corrientes filosóficas iusnaturalista y iuspositivistas), ya que mientras los derechos humanos derivan de los dogmas y las reglas naturales preestablecidas, y con las que cuentan cada uno de los seres humanos por el simple hecho de pertenecer a la raza humana, mientras que el derecho positivo surge como una creación humana, y que en sus visiones mas radicales deja de lado aspectos como la moral y la justicia, ya que otorga validez a las normas por el simple hecho de contar con una validez jurídica establecida.

En ese sentido, los derechos humanos hoy en día guardan una posición frente al derecho positivo de regulación, específicamente al momento de que una norma vigente y valida violenta un derecho considerado como humano, es decir, hoy en día los derecho humanos acotan la actuación y desarrollo

del derecho positivo con la finalidad de lograr que las normas vigentes sean lo más justas posibles y que cumplan con la finalidad de logra un orden social para el cual fueron creadas; ahora bien, si resulta evidentemente contraria a la naturaleza del ser humano una norma positiva, esta automáticamente deberá considerarse como imperfecta y por lo tanto no ser aplicable, ya que vulnera los derechos de los ciudadanos, es por ello que la posición de los derechos humanos frente a l derecho positivo hoy en día puede considerarse como una forma de regular el buen funcionamiento del derecho positivo una forma de freno y control de las normas.

CAPITULO IV. LA COLISIÓN IDEOLÓGICA ENTRE EL DERECHO POSITIVO Y EL DERECHO NATURAL.

4.1 Marco Constitucional y Convencional de los Derechos Humanos.

La ya referida reforma constitucional del año 2011, trajo consigo un cambio favorable y trascendental para los derechos humanos en México, dicha reforma dio paso a dejar atrás al antiguo concepto de garantías individuales, para incorporar a los derechos humanos, de ahí que, el Estado Mexicano dejó de otorgar garantías para reconocer derechos.

Para Miguel Carbonell y Pedro Salazar, dicha reforma trajo consigo un nuevo paradigma respecto de los derechos humanos pues consideran que:

En su conjunto, las normas reformadas delinean un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano, porque, por un lado, introducen al concepto de derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura arcaica de las “garantías individuales”) y, por el otro, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano las disposiciones en materia de derechos de origen internacional. De esta manera, imponen una nueva exigencia a los actores políticos de todos los niveles para transformar a la realidad en clave democrática y constitucional.¹⁷⁷

Lo anterior es así, pues hoy en día el constitucionalismo moderno considera que para evaluar a una sociedad, solo basta el hecho de observar el nivel de garantía efectiva que las autoridades le ofrecen a los derechos fundamentales, dicha garantía radica no solo radica en la existencia de protección y reconocimiento a los derechos fundamentales de los ciudadanos, ya que esto es solo una parte, pues al hablar de una la

¹⁷⁷ Op. cit. nota 000, p. XI.

existencia de una garantía efectiva de los derechos, es observar cuales y cuantos derechos fundamentales en realidad son respetados, protegidos y satisfechos por el Estado. Pues cuando en una sociedad las personas son efectivamente libres, conviven en condiciones de igualdad, ejercen su autonomía política y tiene sus necesidades básicas satisfechas; es en ese momento cuando estamos hablando de que en esa determinada sociedad la garantía efectiva de los derechos humanos es una realidad. En cambio, en una sociedad donde los derechos son únicamente reconocidos normativamente, pero en la práctica estos derechos no son violentados y reprimidos tanto por las autoridades como por los particulares, la realidad será autoritaria, inquisitiva y opresora. De ahí que, es necesario redondear la efectividad de las normas, ya que por un lado necesitan estar reconocidas dentro de sistema de normativas, principalmente dándoles cabida dentro de la Constitución Política, como también pugnar y vigilar por el cabal cumplimiento de las mismas.

Este reconocimiento de derechos humanos y dada la jerarquía constitucional que se les otorgo, trajo consigo, que todas las autoridades del Estado están obligadas al respecto, a promover, respetar y proteger a los derechos humanos de los individuos, además obligo de igual manera que a las autoridades y a los particulares, es decir, respeto de los derechos humanos ya no es un campo que se encuentre exclusivo de las autoridades, sino también, de particulares que a la vez tendrían que velar por los derechos humanos con base en los principios de universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia¹⁷⁸. De lo anterior, el Estado queda obligado

¹⁷⁸ Universalidad: Este principio refiere que los derechos humanos les corresponden a todos los seres humanos, independientemente de sus condiciones sociales, económicas o físicas; este principio, tiene gran paridad con el principio jurídico de igualdad.

Indivisibilidad e Interdependencia: Estos principios son muy comunes dentro del tema de los derechos humanos, empero, no existe una definición acertada o que sintonice a la mayoritaria de las definiciones que se han realizado sobre estos principios, pues algunas definiciones han resultado hasta contradictorias entre sí, sin embargo, podemos decir a grandes rasgos que los derechos humanos son interdependientes, es decir, están íntimamente vinculados entre ellos y son indivisibles, de tal manera que no pueden separarse o fragmentarse unos de otros. Pues todos los derechos humanos deben de

a investigar y sancionar cualquier violación de derechos humanos, obligando al responsable a la pronta reparación del perjuicio que se haya generado.

Recordemos pues, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el núcleo de todo nuestro sistema normativo, todas las normas que emanen de los poderes de la unión, en especial al legislativo, tanto en el ámbito federal como en lo local, necesitan estar en concordancia con ella, de lo contrario carecerían de validez jurídica, pues la jerarquía jurídica Mexicana contempla a la Constitución y a los tratados internacionales en el sitio más alto de la pirámide jurídica, lo anterior, cobra sustento ya que así lo establece el artículo 133 de la propia Constitución de Referencia. Es importante no dejar de lado al artículo 133 en comento, pues a raíz de la reforma al artículo primero constitucional, es éste numeral el que coloca a los tratados internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, en la cúpula de la pirámide jurídica del Estado mexicano, otorgando de esta manera la supremacía constitucional.

Empero, cabe hacer un breve análisis del numeral 133, pues en si bien es cierto que este artículo, otorga supremacía constitucional a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, pues es este numeral en el cual se encuentra implícito el principio de Supremacía Constitucional, el cual se traduce en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “ley suprema de la Unión”, formando de esta manera la pirámide jurídica de nuestro sistema jurídico nacional, entendiendo que en la cúspide de dicha pirámide se ubica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

comprenderse como un conjunto, ya que la violación a uno de los derechos humanos, pone en riesgo a los demás derechos.

Progresividad: Este principio implica el gradual progreso de los derechos humanos, con la finalidad de lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento total de los derechos humanos se deben tomar medidas que de cierta forma logren en un corto, mediano o largo plazo lograr el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, procurando que estos avances no tengan retroceso, pues cada avance en materia de derechos humanos significa una conquista moral para algunos sectores sociales.

y por debajo de ella los tratados internacionales y posterior a estos las leyes generales.

Ahora bien, si bien es cierto que el como lo establece el artículo 133, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra - jurídicamente- por encima de los tratados internacionales, también debemos tener en claro la existencia del principio pro persona y la relación que existen con este artículo constitucional, es decir, ante una colisión entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y un tratado Internacional del cual nuestro país será parte, se debe de pugnar por el principio pro persona, el cual se encuentra previsto en el artículo 1º de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en este supuesto, el operador jurídico puede dejar de observar la pirámide jurídica a la cual hemos hecho referencia, y podrá optar por lo establecido en un tratado internacional siempre y cuando se justifique que este tratado otorga mayor protección a los derechos humanos de un ciudadano, independientemente de lo que Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De ahí que, los derechos humanos encuentran su marco legal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si bien es cierto, que en nuestra Constitución, como en la mayoría de las Constituciones de otros países, los derechos humanos se encuentran en su parte dogmática, pues es en esta parte es donde se concentran la mayoría de los artículos que enuncian los derechos humanos que la propia Constitución reconoce, aunque no es una regla general que los derechos humanos se concentren únicamente en esta parte, ya que pueden estar dispersos también en la parte orgánica, en la cual se concentra principalmente la forma de organización del Estado.

Acorde con lo anteriormente expuesto, también el ya citado artículo 133 de la propia Constitución Política Mexicana, otorga supremacía constitucional a los tratados o cualquier norma internacional de los que el Estado Mexicano sea

parte, y que los mismos tratados tengan concordancia con la propia Constitución y que cumplan con el procedimiento respectivo que establece el propio numeral de referencia. Al mismo tiempo, el artículo primero Constitucional reconoce también la protección de los derechos humanos, no solo de los ya existentes en la misma Constitución, sino también, de los reconocidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuestión que abordaremos más adelante.

Volviendo a los derechos humanos que encuentran positividad –por decirlo de algún modo- en la Constitución Política Mexicana, podemos encontrar en su mayoría en los primeros 29 artículos del capítulo primero referente a los derechos humanos y sus garantías de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de este modo es necesario analizar algunos de los artículos que contemplan de algún modo protección a los derechos humanos y que son directrices para la finalidad del presente proyecto.

Sin embargo, antes de continuar, debemos hacer una pequeña parada para analizar la idea del neoconstitucionalismo, respecto de las partes que son la dogmática y la orgánica; anteriormente, se tenía la idea que la parte dogmática contenía en su mayoría a los derechos humanos y las garantías de protección con las que contaban estos, no obstante, hoy en día se considera que las constituciones sean observadas como un todo, pues en lo dogmático hay algo de orgánico y viceversa, porque son parte de un mismo sistema y la Constitución busca que todo lo que se regula en ella se observe, para beneficio de todos sus ciudadanos.

El artículo 1º Constitucional, es uno de los más trascendentes en materia de derechos humanos, a raíz de la reforma del 2011, adquirió una nueva dimensión pues se convirtió en la piedra angular de los derechos humanos, recordemos pues que es en este numeral que se reconocen a cualquier norma internacional con una jerarquía de igualdad con la propia Constitución; por otro lado, sirve como referente para el resto de los ámbitos normativos, ya sea federales, locales o municipales.

El artículo 1 constitucional contiene actualmente cinco párrafos, como resultado de las reformas al texto de la Carta Magna publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto del 2001 y del 10 de junio del 2011. El primero de dichos párrafos establece el principio de “igualdad en derechos fundamentales” y la jerarquía constitucional de los tratados internacionales; el segundo se refiere a los temas de la interpretación conforme y del llamado principio pro persona; el tercero contempla las obligaciones a cargo del Estado derivadas precisamente de los derechos humanos, así como algunas de las características más relevantes de tales derechos; el párrafo cuarto (que era el segundo hasta la reforma de junio de 2011) regula la “prohibición de la esclavitud”; y el quinto –y último- párrafo del artículo 1º aborda de “no discriminación”.¹⁷⁹

Por otro lado, este numeral impone a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como todo lo que se prevea en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

A partir de ello, surge un concepto fundamental con el nuevo paradigma, siendo es el control convencional¹⁸⁰, el cual implica buscar la compatibilidad entre las normas de derecho interno y los tratados internacionales de los que

¹⁷⁹ Ferrer Mac-Gregor Poisot Eduardo, Caballero Ochoa José Luis, Steiner Christian (coord.) *“Derechos Humanos en la Constitución Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana”*. México, SCJN-UNAM Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 21. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/7.pdf> consultado el 09 de mayo del 2018.

¹⁸⁰ Entendiendo al Control Convencional como una figura que viene a concretar la obligación de garantía, mediante un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación que realiza la Corte IDH y todos los agentes estatales, de la adecuación de las normas jurídicas internas a la CADH y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de dicho tribunal, aplicando en cada caso concreto aquella interpretación que se ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y que dé efectividad a los derechos consagrados convencionalmente. Nash Rojas Claudio, Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Bogotá 2013, p. 492 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf> consultado el 25 de marzo el 2020.

el Estado Mexicano sea parte. Desde luego todo esto implica que los operadores jurídicos deben armonizar las normas nacionales e internacionales, para de esa forma establecer una efectiva protección de los derechos humanos en pro de las personas.

Ante este panorama, el máximo tribunal del país ha emitido diversos criterios respecto del control convencional y el principio pro persona, tales como:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. *De conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1° Constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los*

tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia”¹⁸¹.

Conforme a la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, y ahora con las reformas a la Constitución, las autoridades judiciales deben efectuar un control de convencionalidad *ex officio* -entendiendo a este principio como aquel que obliga a que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona¹⁸²- el marco de sus atribuciones y, por ende, deberán en principio armonizar el marco jurídico interno con el previsto convencionalmente, o en su caso, inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos, contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que el Estado Mexicano haya sido parte, son criterios vinculantes y solamente orientadores.

¹⁸¹ Época: Novena Época, Registro: 160589, Pleno, Tipo de Tesis: Aislada (constitucional), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Novena Época, Página 535. consultado el 09 de mayo del 2018.

¹⁸² Época: Novena Época, Registro: 160589, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVII/2011(9a.), Página: 535.

Lo anterior se desprende de los criterios emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del siguiente rubro:

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los

puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella. ¹⁸³”.

Así, como la tesis sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en su rubro dice:

“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. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por

¹⁸³ Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo I, Tesis P. LXV/20 11, Décima Época, Página 55, Registro 160482.

*caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.*¹⁸⁴.

De inicio debemos considerar al principio *pro persona*, como:

*“el principio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la CPEUM y a los tratados internacionales cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos al que alude el Tribunal Constitucional Español, y b) señalar la norma aplicable al caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de normas constitucionales.”*¹⁸⁵

En ese sentido, se puede considerar como un criterio hermenéutico que uniforma todo el cuerpo normativo de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer y proteger derechos de las personas.

Resulta evidente que la finalidad de este principio es reconocer derechos al ser humano, por lo que la interpretación debe hacerse a favor de la persona, es decir, debe hacerse a la luz de aquella norma que mejor proteja al individuo ante la posible violación a sus derechos humanos.

¹⁸⁴ Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Libro III, diciembre de 2011, Décima Época, Tesis la P. LXVI/201 1, Página 550, Registro 160584.

¹⁸⁵ Op. cit. nota 000, p. 130

En ese sentido el principio de interpretación *pro persona*, hoy en día es inspirador del derecho internacional de los derechos humanos, y una e indispensable herramienta de la hermenéutica al momento de la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los tribunales internos.

Por otro lado, tenemos otro factor que es importante analizar, ya que va de la mano con el principio *pro persona*, hablamos pues de la ***interpretación conforme*** de las normas jurídicas. Las normas jurídicas que se relacionen con la observancia de un derecho humano, se realizará conforme a la Constitución y con la Convención Americana de Derechos Humanos, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Esta interpretación se encuentra prevista en el artículo 1o. párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este caso, la función jurisdiccional del control de convencionalidad se desarrolla en una faceta constructiva de un sistema jurídico, para armonizarlo y hacer su interpretación de acuerdo o de conformidad al pacto constitucional o convencional en materia de derechos humanos.

Eduardo Ferrer Mag-Gregor, al referirse sobre la interpretación conforme comenta:

“Una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional es a través de la llamada “cláusula de interpretación conforme”. En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras

resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.”¹⁸⁶

De todo lo anterior, es necesario aclarar que, al interior de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe la protección a diversos derechos humanos, como ejemplo, en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene 5 párrafos, en los cuales -como ya lo comentamos en supra- en el primer párrafo encontramos la igualdad de los derechos fundamentales, y la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, por lo que ve al segundo de los párrafos, encontramos los principios de interpretación conforme y el principio pro persona, el tercero contempla las obligaciones a cargo del Estado derivadas de los derechos humanos, por lo que ve al cuarto regula la prohibición de la esclavitud en territorio nacional, y por último el quinto párrafo aborda el principio de no discriminación. Por otro lado, en su artículo 2o. la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce y otorga protección a los pueblos indígenas u originarios, de tal manera que estos puedan desarrollarse de acuerdo a sus costumbres; por otro lado, el artículo 3o. de la misma constitución, encontramos uno de los artículos más destacados, pues es en este artículo en donde se regula el derecho a la educación, y obliga al Estado a otorgarla a todos los ciudadanos, de manera laica y gratuita; de esta forma podemos decir que son diversos los derechos humanos que se encuentran dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de igual manera al interior de dicho documento encontramos las garantías que sirven de medios jurídicos para la protección y el libre desarrollo de los derechos humanos consagrados en nuestra constitución.

Del mismo modo, el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra una inmensa variedad de derechos humanos, los cuales han sido serios protagonistas y de relevancia en los últimos años, estos mismos derechos hasta la fecha son tema de diversos debates. En un

¹⁸⁶ Op. cit. nota 000, pp. 358-359.

primer plano tenemos que el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho a la de igualdad entre el hombre y la mujer, un tema que aun y cuando pareciese bastante explorado y discernido, también es tema de diversos debates sobre si se ha alcanzado su verdadera finalidad y eficacia dentro de la sociedad. Después tenemos que este mismo artículo, contempla el derecho humano a la alimentación y a la seguridad alimentaria, un derecho que encuentra su esencia en aquella obligación que tienen los gobiernos para asegurar que el acceso a los alimentos sea de manera fácil, que dichos alimentos estén disponibles la mayor parte del tiempo, y que sean de calidad; siendo la Organización de las naciones unidas para la agricultura y alimentación –FAO- el organismo a nivel internacional encargado de regular y vigilar lo correspondiente a la alimentación de los seres humanos. Al mismo tiempo, este mismo numeral, contempla el derecho a la salud, al acceso y conservación del medio ambiente, a la conservación y acceso al agua, a una vivienda digna, a la cultura y a la cultura física y deporte, derechos humanos todos que son irrefutables, es decir, que no podemos negar que son pilares para la existencia y libre desarrollo de los seres humanos.

Por último, cobran relevancia dos derechos humanos establecidos en el artículo 4o. Constitucional, y que sirve de directriz a la finalidad de este proyecto, nos referimos pues al derecho humano de identidad y al interés superior del menor, entendiendo al segundo como *un derecho subjetivo de los niños, que posee un propósito protector de “los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía”*¹⁸⁷. Es decir, la palabra menor es referida a un número, en este caso a la edad específicamente, como ejemplo podemos decir que, en México se le considera menor de edad a aquella persona menor de 18 años, y que a los individuos que pertenecen a dicho sector, se les considera

¹⁸⁷ Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, “*El Interés superior del niño*”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, enero-diciembre del 2016, volumen XVI, p. 138. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/523/12413> checado en enero del 2018.

como vulnerables, lo que conlleva a que el estado está obligado de manera oficiosa a salvaguardar los derechos de este sector. Es importante resaltar, que el hecho de que los menores estén dentro de un sector vulnerable, no quiera decir que sean incapaces en ciertas actividades, sino todo lo contrario, son titulares de derechos y obligaciones, salvo que su capacidad de ejercicio se encuentra limitada hasta cierto modo por el propio derecho positivo.

De manera similar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27, contempla el derecho que tienen los ciudadanos para tener acceso a la propiedad privada, ya que en su párrafo primero, si bien menciona en un inicio que el Estado al que originalmente pertenecen los derechos de las tierras y aguas que se encuentren dentro del territorio nacional, de igual manera, permite que el propio Estado pueda transmitir a los particulares el dominio de ciertas fracciones del territorio formando de esta manera la propiedad privada.

Es importante hacer mención, que si bien es cierto es el Estado quien otorga a los particulares el derecho a propiedad, también es el Estado mediante los procedimientos legales, quien puede lapidar dicho derecho ya sea por causas de utilidad pública o bien porque así lo haya ordenado alguna autoridad jurisdiccional en favor de otro particular, tal y como lo contempla el propio artículo 16 de la misma Constitución, pues en este artículo el cual contempla lo siguiente:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde la causa legal de procedimiento...”

Antes de concluir con el marco constitucional de la propiedad privada, es importante mencionar que en este caso en particular, nos referimos a la propiedad privada en su aspecto referente a los bienes raíces y bienes muebles, lo anterior viene a colación ya que el propio artículo 27 Constitucional también contempla dentro de la propiedad del Estado a las aguas nacionales, las cuales abarcan desde las aguas marítimas y las aguas

continentales, las cuales tienen una regulación diferente a la propiedad privada de bienes muebles e inmuebles.

4.2. Caso Práctico. Artículo 60 del Código familiar del Estado de Michoacán contra el Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como ya lo hemos mencionado, los conceptos analizados en capítulos anteriores, son el prefacio de este proyecto, pues la multicitada reforma en materia de derechos humanos del año 2011, revivió esa batalla ideológica entre el derecho natural y el derecho positivo, a lo que trajo consigo diversas antinomias jurídicas, pues hoy en día los operadores del derecho concentran sus actividades y pareciese ser que se concentran más a la exaltación del derecho natural y los valores morales que los anteceden; empero, en esa actividad romántica -entendiendo esto como un modismo jurídico-social sobre la protección de los derechos humanos- de la protección de los derechos humanos, se da un fenómeno colateral, siendo es te la colisión entre normas establecidas y las normas también establecidas pero que específicamente regulan de alguna manera derechos humanos -colisión que como ya lo mencionamos resulta bastante añeja- y que trae como resultado una serie de contradicciones jurídicas entre el positivismo jurídico y el derecho natural.

De ahí que, resulte relevante el estudio y análisis de estas colisiones jurídicas, pues de cierta forma, estas antinomias jurídicas, tiene como resultado generar en la sociedad e incluso en los operadores del derecho una incertidumbre, respecto de cómo resolver o como enfrentar algunos casos en particular, inclusive aún y cuando existan fórmulas que faciliten u orienten como resolver este tipo de conflictos.

Ahora bien, en el caso en particular, el artículo 4o. constitucional, contempla el derecho humano a la identidad, sin embargo, es necesario reiterar que

para los fines del presente proyecto, necesitamos entender a la identidad desde un punto de vista individual, en otras palabras, entender a la identidad como aquella forma de diferenciar a cada uno de los integrantes de la sociedad, lo anterior, viene a colación pues se puede entender también a la identidad de grupos sociales, como pueblos, sindicatos, organizaciones sociales o colectivas.

La corte de Colombia, en un caso en particular determino que la identidad individual es considerada como *“un conjunto de atributos, de cualidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad”*¹⁸⁸.

Por lo que ve al derecho a la identidad de las personas o de los menores, no se encuentra abundantemente regulado en tratados internacionales, sin embargo, esto no quiere decir que no esté contemplado por el derecho interno de algunos Estados o en algunos tratados internacionales. El más sobresaliente dentro de los tratados internacionales, respecto al derecho a la identidad, es la Convención sobre los derechos del niño, que en sus artículos 7o. y 8o. contemplan el derecho a la identidad, al manifestar que:

Artículo 7º.

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertenecientes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

¹⁸⁸ Elizondo Breedy, Gonzalo y Carazo Vicente, Marcela, “Presente y Futuro de los Derechos Humanos”, ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 382. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1980/16.pdf>.

Artículo 8º.

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Al mismo tiempo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), en su contenido, específicamente en el artículo 18 establece que:

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

De tal guisa, el derecho a la identidad encuentra su marco legal principalmente en el mandato del artículo 1º de la Constitución Política Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los tratados de San José de Costa Rica y con la convención sobre los derechos del niño.

En conclusión, podemos decir que la Identidad de las personas se forma por el nombre y los apellidos, lo cual a su vez identifica a una persona de otra, siendo estos elementos, básicos e indispensables para el reconocimiento de cada persona dentro de la sociedad; este derecho por su parte no se puede suspender e incluso dentro de este mismo derecho se contempla que a solicitud del interesado se puedan modificar los elementos de la identidad, ya que la finalidad es la de otorgar certeza legal y biológica a los gobernados, pues como es sabido por todos, pueden darse infinidad de irregularidades al momento del registro de alguna persona o recién nacido.

Antes de entrar al análisis de este caso en particular, es necesario recordar que una de las mayores responsabilidades tanto para los Estados como para los organismos internacionales de derecho humanos, es la protección de los sectores más vulnerables, como los menores de edad, en ese sentido debemos entender que el interés superior del menor, son todas aquellas acciones conducidas por el Estado con la finalidad de proteger y garantizar el desarrollo y la vida de los menores de edad, por lo que, cualquier autoridad tiene la obligación de observar el cumplimiento de dichas acciones, para que ese sector obtenga los beneficios mayormente posibles y tenga también acceso a una vida digna. Sabedores que la protección a los menores de edad, está contemplada tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por los diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos de menores de los cuales México forma parte, es de oficio el actuar de las autoridades para preservar la protección del interés superior de los menores.

En ese orden de ideas, y en el caso especial del artículo 60 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, encontramos que este numeral establece lo siguiente:

***Artículo 60.** Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, no podrá asentarse como padre a otro que no sea el mismo marido.*

De una interpretación gramatical de este artículo, podemos entender que cualquier menor nacido dentro de un matrimonio deberá exclusivamente llevar los apellidos del cónyuge o marido con el cual está casada o viva en matrimonio la madre del menor, por lo que, si el menor es producto de una relación adúltera o fuera del matrimonio, no podrá llevar los apellidos del padre biológico.

Por otra parte, recordemos que el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), establece que toda persona

tiene derecho a un nombre propio y conjuntamente a llevar los apellidos de sus padres, con la finalidad de salvaguardar el derecho a la identidad que tienen todas las personas.

Ahora bien, es necesario establecer que de una interpretación gramatical, el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contempla el derecho a la identidad, ya que la identidad es una forma de diferenciar a cada uno de los individuos que conforman los grupos sociales, como también una manera de conocer la descendencia y características biológicas de cada uno de los individuos, otorgando de esta manera una individualización específica de cada persona, como ya anteriormente lo habíamos comentado.

De lo anterior, es de destacar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, trata de resaltar a la identidad desde el punto de vista biológico, es decir, que cada individuo, tiene derecho a conocer su identidad biológica, y por ello tiene derecho también a llevar los apellidos de sus ascendientes biológicos.

Por lo tanto, estamos ante una colisión entre el derecho positivo, el cual está representado por el artículo 60 del código familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, y que prohíbe el reconocimiento de un menor producto de una relación adúltera por parte de la madre con el padre biológico y el cual no es el marido con el que este casada o con el que vive en matrimonio; mientras que por otro lado, encontramos al iusnaturalismo, que en este caso en particular está representado por el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual considera que toda persona tiene derecho a ser reconocida por sus padres biológicos, independientemente de las circunstancias en las que se haya dado la concepción de ese menor, puesto que, es un derecho humano que cada persona y mucho más los menores de edad, conozcan y sepan quiénes son sus progenitores biológicos, para que de esta manera puedan reconocer sus rasgos biológicos.

Finalmente podemos percatarnos, que es evidente que el artículo 60 del código familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, ha quedado rebasado por los criterios en materia de derechos humanos respecto del registro de menores, y que como resultado de esta prohibición arcaica, este artículo es ineficaz, ya que al estar por encima el derecho convencional resulta inadecuado que los órganos jurisdiccionales apliquen este supuesto, ahora bien, al estar aún vigente este numeral, seguirá siendo base para seguir alimentando a la incertidumbre jurídica en el Estado, ya que es evidente su ineficacia jurídica.

De todo lo anterior, y a manera de una pequeña referencia, resulta increíble que pudiendo considerar como aún joven o de reciente creación a nuestro actual Código Familiar del Estado, ya que recordemos que apenas fue en el año 2015 cuando se implementó el nuevo sistema oral en materia familiar, y como consecuencia se reformo casi en su totalidad este código, teniendo en este caso el poder legislativo la oportunidad de haber omitido la inclusión del artículo 60 en el nuevo código familiar, ya que este mismo numeral en el anterior código familiar estaba también incluido pero bajo el numeral 53, por lo que resulta de cierta forma increíble que no se conociera o bien aun conociendo la ineficacia de este artículo, se haya conservado casi en su totalidad con el antiguo código familiar. Este tipo de errores son responsabilidad del legislador que en su momento le toco conocer de la creación del actual Código Familiar del Estado, pues al omitir observar lo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos internacionales, trajo una serie de incertidumbre jurídica, pues mientras el derecho positivo establece un supuesto, el derecho natural establece otro criterio totalmente contrario, lo que en algunos casos podría retrasar los procedimientos judiciales.

Es ante estas antinomias jurídicas, donde es importante conocer y comprender las herramientas que en materia de derechos humanos hoy en día se tiene a la mano con la finalidad de que en los casos en concreto los

operadores jurídicos resuelvan de una manera adecuada, respetando las esfera jurídica de los ciudadanos; de ahí, resulta la importancia de las funciones del principio pro persona, la interpretación conforme y del control convencional, pues son estos principios los que orientaran y ayudan a discernir las diferencias entre las normas que puedan tener alguna colisión entre ellas.

4.2 Caso práctico Artículo 152 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito frente al Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 21, contempla la protección a la propiedad privada y considera al mismo tiempo a la *usura* como una explotación del hombre por el hombre, entendiendo a la usura como el *interés excesivo en un préstamo*¹⁸⁹, es decir, que la actividad del cobro evidentemente superior por concepto de intereses, por la realización de algún préstamo de dinero o cualquier otra actividad que conlleva el cobro de réditos es considerada como usura.

Antes de avanzar en el tema, es necesario establecer que en este caso el derecho a la propiedad en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluye a la usura en el mismo apartado de la propiedad privada, pues sabido es que en dado caso que cualquier persona moral o física que recaiga en mora por créditos económicos, se le podrán embargar bienes que se encuentren dentro de la esfera de su propiedad, con la finalidad de garantizar el pago del crédito adquirido, teniendo como finalidad la pérdida del patrimonio y de otros bienes muebles.

Aclarado lo anterior, es necesario mencionar que el derecho a la propiedad está contemplado no solo por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también encuentra cabida en la Convención sobre la

¹⁸⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
<http://dle.rae.es/?id=IsE8t8h&o=h>, consultado el 12 de Diciembre del 2017.

eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer de 1979, pues la esencia central de esta convención es la de llevar a cabo que en cada Estado que sea parte, se elaboren las normas encaminadas a la eliminación de la discriminación entre la mujer y el varón, asegurando para que en el desarrollo individual o en matrimonio ambos puedan tener acceso a las mismas condiciones y derechos para poseer bienes muebles e inmuebles. Al mismo tiempo, otros instrumentos internacionales contemplan dentro de su contenido el derecho y la protección a la propiedad, tal es el caso de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias de 1990, en este caso en especial se da por el supuesto de que los trabajadores migrantes (ilegalmente) tengan derecho a adquirir bienes y que en dado caso de ser repatriados a su país de origen, dichos bienes que hayan adquirido les sea posible de heredar u otorgar a sus familiares en el país del cual fueron expulsados, o bien, sean debidamente indemnizados por el Estado.

Ahora bien, los créditos económicos son la forma de financiamiento más común tanto para personas morales como para personas físicas, e incluso hasta el propio Estado puede ser beneficiado por algún financiamiento que venga de alguna institución financiera. Este financiamiento se da principalmente cuando las personas físicas o morales se encuentran sin una liquidez económica aceptable en algún momento, por lo que, es de alguna manera la mejor forma de solventar esa liquidez económica recurriendo a la ayuda del financiamiento, con la salvedad de que el beneficiario en un determinado tiempo podrá pagar la totalidad de dicho crédito. Comúnmente los entes que logran pagar puntualmente los créditos a los cuales han accedido logran con el tiempo formar un buen historial crediticio, lo que se traduce en que en el futuro es más fácil que vuelvan a acceder a esta forma de financiamiento, como también al aumento de la cantidad prestada.

En este sentido, como resultado de los financiamientos o créditos económicos, tanto para las familias, empresas o gobiernos, se incentiva el

consumo y la inversión dentro de la economía nacional, lo que se traduce en mejores servicios y en el crecimiento y dinamismo de la economía interna de cada Estado, mientras que por otro lado al aumentar el poder adquisitivo de las personas físicas y mejorar los servicios públicos, se tiene un mejor desarrollo social y financiero.

Naturalmente las personas o las instituciones que se dedican a esta actividad de financiamiento, es evidente que requerirán de algún beneficio el cual comúnmente es económico, ya que ponen en riesgo su capital para financiar a personas o empresas que posiblemente no puedan pagar el crédito obtenido, poniendo en riesgo su propia estabilidad financiera, o bien, en dado caso de que el crédito sea totalmente pagado de todas formas el financiador necesita un beneficio para poder seguir llevando a cabo esa actividad de financiamiento. De esta manera, es el Derecho interno de cada Estado o en su caso las leyes internacionales de comercio, las que se encarga de regular el pago de intereses ordinarios o moratorios, según sea el caso.

En el caso particular del Estado Mexicano, tanto el Código de Comercio como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, regulan el pago de intereses que deben pactarse, en el caso del Código de Comercio el artículo 362 contempla entre otras cosas el pago de intereses moratorios y establece lo siguiente:

“Artículo 362. Los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual”.

Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos sí la

mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación.

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el 6 por 100 anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la Bolsa, si fueren cotizables, o en caso contrario por el que tuvieren en la plaza el día siguiente al del vencimiento.”

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla en su *artículo 152 fracciones I y II*, contempla el pago del importe de la letra, así como el pago de los intereses moratorios. De esta forma el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos; el descuento del pagaré no vencido se calculará al tipo de interés pactado en éste, o en su defecto al tipo legal, y los intereses moratorios se computarán al tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento, y en defecto de ambos, al tipo legal.

De igual manera, el artículo 174 de la misma ley, contempla entre otras cosas que *para los efectos del artículo 152, el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos; el descuento del pagaré no vencido se calculará al tipo de interés pactado en éste, o en su defecto al tipo legal, y los intereses moratorios se computarán al tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento, y en defecto de ambos, al tipo legal.*

Estos preceptos legales establecen las reglas generales y sus excepciones, que rigen las convenciones de carácter mercantil, aplicables a los pagarés o letras de cambio, estableciendo que cada persona se obliga en la forma y términos en que quiso hacerlo, al momento de la celebración del acto comercial, ya que sabido es que las convenciones mercantiles se rigen bajo

el principio de que la voluntad de las partes es la ley suprema. De esta manera en el documento mercantil (específicamente en el pagare) se deben de plasmar las estipulaciones de las partes y las cuales aceptan de manera voluntaria, estipulaciones que de esta manera se vuelven obligatorias para ellas desde el punto de vista jurídico.

Lo anterior trae como consecuencia, que en los pagarés las partes cuenten con la libertad de estipular el porcentaje mensual que habrá de pagarse, en caso de que una vez llegada la fecha de pago, no se pague el importe del mismo y consecuentemente comiencen a configurarse los intereses moratorios.

Por otro lado, y en contra posición a lo establecido por los artículos anteriores, la Convención Americana de Derechos Humanos (pacto de san José) en su artículo 21 contempla (como ya lo habíamos advertido) que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, la cual no podrá ser privada salvo por subordinar su uso y goce al interés social o por razones de utilidad pública. Así mismo la convención proscribela usura como forma de explotación del hombre por el hombre, que indudablemente constituye una modalidad que afecta la propiedad privada a que todo ser humano tiene derecho.

Esta norma supranacional, otorga un derecho humano en favor de los individuos, consistente en la protección de su propiedad privada, es por ello, que para llevar a cabo su finalidad cataloga a la usura como una forma de explotación del hombre por el hombre, y en consecuencia establece que dicha actividad debe ser prohibida por la ley o el derecho interno de cada Estado.

Consecuentemente, al hacer un análisis comparativo tanto de las normas internas que permiten y regulan el cobro de intereses, como de la norma internacional que considera al cobro de intereses como un explotación del hombre por el hombre, es evidente que existe una colisión normativa, es

decir, una contradicción entre el derecho interno y el derecho internacional, ya que mientras el derecho interno permite que las partes de manera libre establezcan el cobro de intereses, aun y cuando estos pudiesen considerarse excesivos, la norma supranacional lo prohíbe tajantemente a fin de salvaguardar el patrimonio de los individuos que hayan caído en mora.

En esa tesitura, y estando ante el supuesto del cobro alguna letra de cambio, específicamente de un pagare, el cual contenga estipulado un porcentaje de intereses, será necesario que el órgano jurisdiccional que conozca del caso, haga una ponderación entre estos preceptos legales tanto del derecho interno que regulan esta actividad y las normas supranacionales que las prohíban.

Es por ello que los órganos jurisdiccionales tanto locales como federales, han desarrollado para estos casos, que, en un inicio se deba analizar si en realidad se está ante el supuesto del cobro excesivo de intereses, por parte del tenedor o propietario de la letra de cambio, ya que si bien es cierto que el Código de Comercio en su artículo 362, contempla que los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual.

De esta forma, la legislación sí establece un porcentaje legal que se deberá pagar anualmente en el supuesto que las partes no hayan establecido un porcentaje específico; pero, no existe precepto legal alguno o regla que fije o determine qué porcentaje es el que deba pactarse para no incurrir en la usura. Por lo anterior, las autoridades (en algunos supuestos) para encontrar una medida adecuada y que determine si en realidad se está ante el supuesto de la usura, han determinado hacer un ejercicio, el cual consiste en que se tome como referencia ciertos tipos de créditos y las tasas de interés que manejen, es decir, la autoridad u órgano jurisdiccional con el fin de determinar un porcentaje adecuado o justo para el cobro de intereses, deberá encontrar una medida adecuada y justa; para ello, han determinado recurrir a los créditos que existen en el mercado, un ejemplo pudiesen ser las

tarjetas de crédito, los créditos hipotecarios, los de automóviles o cualquier otro crédito, que sirva como referencia; como ejemplo, pudiésemos tomar el cobro de intereses por el uso de las tarjetas de crédito, de esta forma resulta prudente sustraer dicha información de la página oficial de la Comisión de usuarios de servicios financieros (CONDUSEF), de esta forma tenemos que hasta octubre del año 2017, el Costo Anual Total (CAT) sin impuesto al valor agregado (IVA), de las tarjetas de crédito básicas, tenemos que la más alta es BANORTE BASICA, con un CAT de 95.6%, mientras que la más baja fue HSBC BASICA, con un CAT de 46.5%; de esta forma, podemos obtener que para la tarjeta de BANORTE BASICA el costo mensual sería de 7.9%, mientras que para HSBC BASICA sería de 3.8% mensual, sumando ambos porcentajes tenemos como resultado un 11.7 y dividiendo esta suma entre dos, tenemos que el promedio mensual sería de 5.8%, y de 69.6% anual; de esta forma podemos establecer que un interés del 5.8 % mensual sería la cantidad máxima de cobro de intereses entre los particulares, y como mínima el 0.5% mensual y el 6% anual, que es lo que establecen las normas que regulan estos procedimientos.

Empero, el ejercicio anterior lo debemos de entender como una de varias formas con las que se pueda encontrar alguna cantidad que nos sirva de referencia o de parámetro para encontrar una cantidad adecuada, es decir, que por un lado no sea lesiva para el deudor y que esté se puede ver inmerso en una situación económica de la cual le sea casi imposible salir, e incluso hasta en llegar al extremo de perder su patrimonio, y por otro lado, que el actor pueda recibir un beneficio económico justo por el hecho de invertir su capital.

Al mismo tiempo, algunos órganos jurisdiccionales han tenido a bien establecer en sus fallos, la regulación respecto de los intereses moratorios con base en el control convencional; como herramienta para ejemplificar de la mejor manera lo hasta ahora abordado, tenemos la sentencia emitida por el Juzgado Quinto en materia Civil del Supremo Tribunal de Justicia del

Estado, dentro del expediente 2015/2014, dicho fallo derivó de un juicio ejecutivo mercantil, en donde la litis planteada ante dicho órgano jurisdiccional, derivaba de la suscripción de un documento mercantil de los conocidos como pagare, en donde JMC en cuanto endosatario en procuración de EEG, compareció ante dicho juzgado a demandar a EZQ, dentro de las prestaciones demandadas estaba el pago de la cantidad de \$400,000.00 (cuatrocientos mil pesos 00/100) como suerte principal, como también, el pago de los intereses pactados en el documento base de la acción a razón del 5% cinco por ciento; por lo que el juez, al emitir el fallo correspondiente considero que el cobro de intereses moratorios a razón el 5% cinco por ciento mensual, era una cantidad que configuraba la usura, por lo cual dicha cantidad tenía que ser ajustado de acuerdo a lo establecido en el derecho convencional, para ello, el juez realizó un análisis -bastante relevante- y del cual resulta necesario traer a colación, ya que como lo mencionamos anteriormente, es un ejemplo de la forma de regulación de los intereses moratorios.

CUARTO.- *Congruente con lo anterior, se declara procedente la acción cambiaria directa que en la vía ejecutiva mercantil, hace valer JMC, endosatario en procuración de EEG, en contra de EZQ; por tanto, se condena al demandado de mérito al pago de la cantidad de **\$400,000.00 (cuatrocientos mil pesos 00/100 m.n.),** por concepto de suerte principal consignada en el pagaré exhibido como base de la acción.*

Por otra parte, el endosatario en procuración reclama el 5% cinco por ciento mensual, por concepto de intereses moratorios, generados desde que el demandado se constituyó en mora (6 seis de diciembre del año 2013 dos mil trece) más los que se sigan generando hasta el total finiquito del adeudo consignado en el pagaré accionario.

A lo cual debe decirse, que este Juzgador considera que tal porcentaje resulta evidentemente excesivo, esto es, se está ante la fijación de un interés usurario, ya que si bien quien otorga un crédito o un préstamo tiene el derecho de percibir una retribución económica por el riesgo que corre y para no dejar de percibir las ganancias que produjera su dinero en caso de que lo tuviera invertido, lo cierto es que cuando ese interés que obtiene es más alto que las tasas permitidas, indudablemente que está obteniendo una ganancia que tampoco es permisible, por encontrarse fuera de los parámetros legales o usos comerciales.

De ahí que, cuando el acreedor obtiene a su favor un interés superior al permitido, si bien él se ve beneficiado, lo cierto es que en contraposición, se menoscaba el patrimonio del deudor, quien ante la acumulación de intereses excesivos va sufriendo la disminución del valor de su propiedad privada.

Y en el particular, la accionante pretende el cobro de intereses convencionales a razón del 5% cinco por ciento mensual, lo que equivale al 60% sesenta por ciento anual; porcentaje que se considera como usurario, por lo que ante tal pretensión este órgano jurisdiccional considera que debe prestar atención a la obligación que le impone el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como lo que se prevean en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de

*que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.*¹⁹⁰

Como lo mencionamos anteriormente, en este caso en particular el juez considero que el 5% cinco por ciento mensual de intereses, resultaba una cantidad excesiva, pues si multiplicamos 5 por 12 meses del año, nos da como resultado 60, lo que equivaldría a que él deudor estaría pagando un 60% por ciento anual de intereses por la cantidad adeudada, lo que a la vista del juez resulta una cantidad excesiva, sin embargo, en dicha sentencia el juez se ve obligado a echar mano de las diferentes herramientas que los operadores jurídicos hoy en día tiene a la mano, máxime que hoy en día los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales deben de procurar ser acordes y armonizarse tanto con el derecho interno como con el derecho internacional y de esta manera procurar la protección a los derechos humanos, de ahí que, en dicha sentencia el juez para lograr armonizar las normas internas y las normas internacionales tiene que traer a colación al control convencional, lo cual hace de la siguiente manera.

Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. LXVII/2011(9a.), sostuvo que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y para tal efecto, deben observar la Constitución y Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, procurando en todo momento la mayor protección a la persona; criterio que es del tenor siguiente:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Constitución

¹⁹⁰ Sentencia Definitiva, emitida por el juzgado Quinto Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán de Ocampo, dentro del expediente número 215/2014 derivado del Juicio Ejecutivo Mercantil, de fecha 01 de julio del año 2014.pp 8-9

Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º Constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia”¹⁹¹.

¹⁹¹ Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época, Tesis P. LXVII/2011(9a.), Registro 160589, Página 535.

En otras palabras, el control de convencionalidad implica buscar la compatibilidad entre las normas de derecho interno y la Convención Americana, con base en una interpretación expansiva de esta última para generar un espectro de mayor alcance en favor de la persona. Lo anterior implica que todos los operadores jurídicos -control difuso de convencionalidad- deben armonizar las normas nacionales y las convencionales, para establecer una efectiva protección de los derechos humanos en pro de las personas.

Conforme a la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, y ahora con las reformas a la Constitución, las autoridades judiciales deben efectuar un control de convencionalidad ex officio en el marco de sus atribuciones y, por ende, deberán en principio armonizar el marco jurídico interno con el previsto convencionalmente, o en su caso, inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos, contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que el Estado Mexicano haya sido parte, son criterios vinculantes y solamente orientadores cuando haya sido parte.

Lo anterior se desprende de la tesis emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del siguiente rubro:

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS

TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO¹⁹²”.

Así, como la tesis sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en su rubro dice:

“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 FEDERAL¹⁹³”.

Además, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, importa tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.¹⁹⁴

Por otro lado, recordemos que los órganos jurisdiccionales hoy en día están obligados a tomar en cuenta las normas que más protejan los derechos de las partes en litigio, de esta forma es como el principio pro persona resulta una herramienta muy adecuada para lograr dicha finalidad, pues de esta manera el juzgador logra tutelar la protección de los derechos de las partes de una manera equilibrada, cuestión que en la sentencia que se analiza de una manera muy interesante y con una efervescente pericia, pues comenta:

Además, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, importa tener en cuenta una regla que esté orientada a

¹⁹² Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo I, Tesis P. LXV/20 11, Décima Época, Página 55, Registro 160482.

¹⁹³ Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Libro III, diciembre de 2011, Décima Época, Tesis la P. LXVI/201 1, Página 550, Registro 160584.

¹⁹⁴ Sentencia Definitiva, emitida por el juzgado Quinto Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán de Ocampo, dentro del expediente número 215/2014 derivado del Juicio Ejecutivo Mercantil, de fecha 01 de julio del año 2014. pp. 8-12.

privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.

En el ámbito del derecho nacional, a partir de la reforma a la Constitución del artículo 1° primero y en el ámbito internacional, se ha establecido el principio pro homine o pro persona como parte de principiología propia de los derechos humanos.

Este principio se puede considerar como un criterio hermenéutico que uniforma todo el cuerpo normativo de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer y proteger derechos de las personas.

Resulta evidente que el objetivo primordial es reconocer derechos al ser humano, por lo que la interpretación debe hacerse a favor del individuo, o en otras palabras, debe hacerse aquella que mejor proteja al individuo o a la víctima de una violación a sus derechos humanos.

Este principio de interpretación pro homine, debe ser inspirador del derecho internacional de los derechos humanos, y una e indispensable regla de hermenéutica al momento de la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los tribunales internos.

En ese sentido, se ha subrayado que la invocación y el uso de la norma más protectora son perfectamente aceptados en la defensa judicial en derechos humanos, dado el objetivo garantista que orienta la materia.

El principio pro homine se manifiesta de tres maneras diferentes, que podrían ser denominadas como las de la conservación de la

norma más protectora, la aplicación de la norma más favorable y la interpretación con el sentido más protector.

I. Aplicación de la norma más protectora, cuando exista coincidencia normativa.

Una de las formas es aplicar la regla de interpretación pro homine cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes, nacionales e internacionales, cualquiera que sea su jerarquía. |

Con esta regla, el juez y el intérprete deben seleccionar de entre varias normas concurrentes, eligiendo a aquélla que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo o la víctima en relación con sus derechos humanos.

Aquí se trata de que la norma de derechos humanos que mejor proteja a la persona, prevalezca sobre otra de igual, inferior o incluso de superior rango y sea aplicada en tanto más protectora del o de los derechos fundamentales del ser humano.

Ello, significa que la tradicional regla de la jerarquía, cedería frente a la conveniencia de otra norma, aun de una jerarquía inferior, en caso que mejor proteja al ser humano.

Con esta regla no puede plantearse un problema de “ilegalidad” al aplicar una norma inferior, dado que es la misma norma de rango superior (tratados internacionales ratificados de derechos humanos) los que expresamente permiten la aplicación de aquella otra norma, en tanto más protectora.

Esto puede darse entre dos normas de fuente internacional o una norma internacional con una nacional, en virtud de lo que consagran los propios tratados internacionales de derechos humanos.

Indudablemente que si la norma de rango interior consagra menor protección, el juzgador debe volver a aplicar la tradicional regla de la jerarquía y disponer el cumplimiento de la norma superior, ya sea una ley o sea un tratado -en tanto conceda mayores efectos protectores a las personas en el ejercicio de sus derechos humanos-.

Son las reglas de la norma más protectora y la jerarquía, las que operan en este proceso de interpretación y aplicación del derecho.

Es importante subrayar que aquí no está en Juego un problema de derogación ni abrogación, sino de aplicabilidad e interpretación de distintas fuentes de igual o diferente rango.

II. Conservación de la norma más favorable cuando exista sucesión de normas.

También, a partir de los instrumentos internacionales, el principio pro homine actúa como una regla de interpretación y aplicación en el caso de sucesión de normas, esto es, cuando una norma posterior tiene vocación para desaplicar o derogar una norma anterior de igual o inferior jerarquía de manera expresa o tácita. A diferencia de la regla anterior, en este caso se ingresa en el terreno de la temporalidad.

En virtud de esta regla del principio pro homine, una norma posterior no derogaría o desaplicaría otra anterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre mejores o mayores protecciones, para las personas que deben conservarse.

Una vez más, importa señalar que aunque una norma sea posterior en tiempo, no derogan otras disposiciones nacionales o internacionales anteriores que establezcan protecciones más

favorables al ser humano, dejando de lado las reglas de la jerarquía y la temporalidad y consagrando la conservación de las normas que mejor protejan.

III. Interpretación con sentido tutelar más favorable cuando existan distintas formas de interpretación para una norma.

Puede señalarse la aceptación del principio pro homine, cuando un Juez se encuentre frente a una norma de derechos humanos donde pudieran existir varias interpretaciones posibles.

Esto es, cuando exista una res dubia, es decir, que se genere incertidumbre en la norma, que genere una pluralidad de interpretaciones.

A diferencia de las dos reglas anteriores, esta regla no se aplica para casos donde existen dos o más normas con vocación de aplicabilidad a una situación concreta, sino que tiene incidencia al momento de analizar el significado de una determinada norma, sin que exista una situación de concurrencia o sucesión de distintas normas.

En este caso, el Juez debería adoptar la interpretación que mejor tutele al individuo o a la víctima. Esta regla o manifestación del principio pro homine, no refiere a la comparación de diferentes normas posiblemente aplicables, es de utilidad al momento de buscar el significado de un precepto ambiguo de una determinada norma y darle el alcance que mejor tutele al ser humano.¹⁹⁵

En ese sentido, los operadores jurídicos debemos entender que la interpretación conforme es una herramienta que ayuda a armonizar normas internas que no contiene una regulación o protección expresa de un derecho

¹⁹⁵ Sentencia Definitiva, emitida por el juzgado Quinto Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán de Ocampo, dentro del expediente número 215/2014 derivado del Juicio Ejecutivo Mercantil, de fecha 01 de julio del año 2014.pp 12-15.

humano, ya sea por la omisión legislativa o bien porque, al momento de ser creadas, aun no existía la vinculación con los tratados internacionales. De esta manera se puede evitar la declaración de invalidez, por “inconveniencia” de normas subconstitucionales que a primera vista son contrarias con la Convención Interamericana de Derechos humanos. En el caso en particular que analizamos el juzgador comenta respecto de este tema lo siguiente:

Mediante el uso de la interpretación “conforme”, el operador puede a menudo evitar la declaración de invalidez, por “inconveniencia” de normas subconstitucionales prima facie colisionantes con el Pacto de San José de Costa Rica.

Se trata de un dispositivo práctico de rescate de esas normas, que podrán permanecer como válidas, en tanto y en cuanto se seleccione, para aplicarlas, una interpretación conforme con la Convención Americana, y se descarten las interpretaciones conflictivas con dicha convención, o con la jurisprudencia vinculadora de la Corte Interamericana.

En ocasiones, las normas internas no contienen la regulación o protección expresa de un derecho humano por la existencia de una omisión legislativa, o porque en su temporalidad, aun no existía vinculación de reconocer en la norma local ese derecho por ser un instrumento creado con anterioridad al pacto de San José.

Esa falta de reconocimiento de protección del derecho humano, no implica por sí mismo la inconveniencia de la norma, pues al no existir un punto antagónico, puede ser interpretada en consonancia con los instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos de los que el Estado Mexicano forma parte, y

con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sea vinculativa para éste.

En ese caso, la interpretación conforme opera como constructora de la norma interna para darle un sentido protector de los derechos humanos en pro de la persona, generándose así una interpretación con la que la norma interna se incorpora al sistema hermenéutico en la materia convencional que nos ocupa.

La interpretación conforme también opera cuando una norma subconstitucional permite varios tipos de interpretación, lo que permitirá al operador preferir la que coincida, y no la que se oponga, a la Convención Americana de Derechos Humanos.¹⁹⁶

Por otra parte, al momento en que el órgano jurisdiccional detecte una colisión normativa entre una norma interna y una supranacional, debe de llevar a cabo el análisis de las reglas del control convencional, de tal manera que al momento de resolver dicha colisión, se favorezca en todo momento la protección de los derechos humanos de las partes en conflicto, pues no olvidemos que el control de convencionalidad supone el mecanismo de comparación que se hace entre el derecho interno y el supranacional y la cual están obligados a observar todos los tribunales nacionales con el propósito de darle el mejor uso efectivo a las normas internacionales y lograr armonización entre las normas internas e internacionales; dentro del fallo que hemos venido analizando, el órgano jurisdiccional muy acertadamente desmenuza estas reglas con la finalidad de identificar la colisión normativa y lograr la armonización entre las normas, cuestión que hace de la siguiente manera:

*Por otra parte, debe señalarse que de acuerdo a las **reglas para la aplicación del Control de Convencionalidad**, debe seguirse*

¹⁹⁶ Sentencia Definitiva, emitida por el juzgado Quinto Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán de Ocampo, dentro del expediente número 215/2014 derivado del Juicio Ejecutivo Mercantil, de fecha 01 de julio del año 2014. pp 16-17.

una sistematización metodológica que favorezca la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, la cual debe contener: la identificación del supuesto de contradicción normativa que será materia del control de convencionalidad, y establecer los efectos del control de convencionalidad.

Ahora bien, para identificar el supuesto que será objeto de aplicación del control de convencionalidad, tiene que tomarse en cuenta que pueden presentarse tres supuestos:

a) *La existencia de una colisión normativa;*

b) *La existencia de una coincidencia; o*

c) *Que no haya coincidencia ni colisión porque sólo se prevé en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en un Tratado Internacional de los que el Estado Mexicano forma parte, pero no en el sistema normativo doméstico ordinario.*

Se dice que un precepto es contradictorio, cuando permite lo que otro diverso prohíbe o a la inversa y recíprocamente se destruyen, ya sea total o parcialmente, en este caso se da la colisión normativa.

Se actualiza una coincidencia cuando en ambas normas protegen el derecho humano, es decir, existe compatibilidad normativa.

Puede darse el caso de que no exista coincidencia ni colisión, porque en la norma interna no se prevea el derecho humano reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en el Tratado Internacional del que el Estado Mexicano forma parte. Es decir, la norma de derecho interno simplemente no lo prevé.

En ese sentido, para identificar el supuesto de contradicción normativa que se presenta en el caso concreto puede desarrollarse el siguiente test:

1.- Identificación de la norma.

Para efectuar un control de convencionalidad, en principio, debe definirse qué tipo de norma es la que subyace de cláusula en que se prevé el derecho humano a salvaguardar.

Es decir, si se trata de una norma que prohíbe una determinada actuación que afecta el derecho de la persona; o si la norma vincula a actuar en favor de ella para proteger ese derecho.

Establecido el tipo de norma que se prevé en la cláusula supranacional, debe realizarse el mismo paso respecto de la norma que se prevé en el precepto de derecho local, si la hay, o bien, determinar que existe disposición reguladora.

2.- Comprobación del supuesto de contradicción normativa.

Obtenido el tipo normativo de cada precepto jurídico que se compara, como segundo paso, deberá establecerse si la norma de derecho interno permite una actuación que está prohibida por el instrumento internacional; o si prohíbe una actuación que supranacionalmente debe realizarse para proteger un derecho.

Este tipo de análisis comparativo podrá llevar a obtener: 1.- El tema de contradicción normativa, que es el punto en que se cruzan las normas, si es que existe; 2.- Que no existe contradicción porque las normas son compatibles entre sí; o 3.- Que simplemente no existe colisión ni coincidencia entre una y otra norma, porque la normatividad interna no la prevé.

En el **primer** supuesto, esto es, cuando se advierte que una norma del derecho interno se contrapone al reconocimiento de los derechos humanos establecido en los tratados internacionales, se actualiza la colisión normativa, y en ese caso, el juzgador deberá inaplicar la disposición interna, pero para ello deberá 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, en aquellos asuntos en que el Estado Mexicano ha sido parte, por ser vinculantes para las autoridades del país.

De esta forma, el asunto en que se efectúa el control de convencionalidad, deberá ser resuelto bajo la aplicación del instrumento internacional en materia de derechos humanos y bajo el criterio hermenéutico que la Corte Interamericana ha establecido en los casos vinculantes para el Estado. En su caso se debe hacer la correspondiente interpretación conforme y pro persona, si fuere necesario.

En el **segundo** de los supuestos, es decir, cuando existe coincidencia normativa en materia de derechos humanos, esto es, en ambas normas se prevé el mismo derecho; entonces se debe preferir la disposición normativa doméstica, sin mayor razonamiento, dado que no se justifica la aplicación de los tratados internacionales.

En el **tercer** caso, esto es, que la norma interna no se ubica en un plano de coincidencia ni colisión porque el derecho interno ordinario no regula el derecho humano, entonces lo que se debe hacer es aplicar directamente la norma del tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte, o en su caso, la norma constitucional respectiva.

Esto es, en este caso, no existe propiamente un conflicto normativo y por tanto no debe inaplicarse una ley interna ni existe compatibilidad de las normas, para elegir cuál de ellas debe aplicarse; sino que, al no presentarse ninguna de esas situaciones, deberá complementarse la norma local con las disposiciones previstas en el instrumento internacional o norma constitucional si fuera el caso.

Para efectuar un control de convencionalidad, en principio, debe definirse qué tipo de norma es la que subyace de cláusula en que se prevé el derecho humano a salvaguardar y realizar el mismo paso respecto de la norma o normas que se prevén en el derecho local.

Así tenemos que la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre.

-Pacto de San José-

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.

1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*

3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.*

El precepto supranacional, señala que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, quien no podrá ser privada salvo por

subordinar su uso y goce al interés social o por razones de utilidad pública. Asimismo, la convención proscribe la usura como forma de explotación del hombre por el hombre, que indudablemente constituye una modalidad que afecta la propiedad privada a que todo ser humano tiene derecho. La norma supranacional en comento es de carácter prohibitivo, porque prohíbe la usura.

Este postulado contiene directamente un derecho a favor del individuo, que consiste en la protección de su propiedad privada, y para protegerla establece en forma específica que la usura como forma de explotación del hombre por el hombre debe ser prohibida por la ley.

La norma protectora del derecho humano es ejecutable por sí misma, ya que se encuentra dentro de una vocación de incorporación inmediata y su aplicación en pro de la persona no puede estar condicionada a regulación legislativa o desarrollo mediante leyes reglamentarias, lo que permite su aplicación directa.

Conforme a lo anterior, se observa que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 21, numeral 3, proscribe la usura como forma de explotación del hombre por el hombre, razón por la que prohíbe su uso y práctica, como forma de protección del derecho a la propiedad privada de las personas.

*Ahora bien, las **normas de derecho interno** que regulan los intereses que deben pactarse en los pagarés son:*

Código de Comercio.

“Artículo 77. *Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio”.*

“Artículo 78. *En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades ó requisitos determinados”.*

“Artículo 362. *Los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual.*

Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos sí la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación.

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el 6 por 100 anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la Bolsa, si fueren cotizables, o en caso contrario por el que tuvieren en la plaza el día siguiente al del vencimiento.”

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Artículo 174.- *Son aplicables al pagaré, en lo conducente, los artículos 77, párrafo final, 79, 80, 81, 85, 86, 88, 90, 109 al 116, 126 al 132, 139, 140, 142, 143, párrafos segundo, tercero y cuarto, 144, párrafos segundo y tercero, 148, 149, 150, fracciones II y III, 151 al 162, y 164 al 169.*

Para los efectos del artículo 152, el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos; el descuento del pagaré no

vencido se calculará al tipo de interés pactado en éste, o en su defecto al tipo legal, y los intereses moratorios se computarán al tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento, y en defecto de ambos, al tipo legal.

El suscriptor del pagaré se considerará como aceptante para todos los efectos de las disposiciones enumeradas antes, salvo el caso de los artículos 168 y 169, en que se equiparará al girador.”

Estos preceptos legales contienen la regla general y su excepción, que rige en las convenciones de carácter mercantil, y que son aplicables a la suscripción de los pagarés, estableciendo que cada persona se obliga en la forma y términos en que quiso hacerlo, al momento de celebración del acto comercial.

Así las convenciones mercantiles se rigen bajo el principio jurídico de que la voluntad de las partes es la ley suprema.

La libertad convencional o contractual se manifiesta en la expresión autónoma expresada en el documento, que determina las estipulaciones que las partes se otorgan de manera libre, y son obligatorias para ellas desde el punto de vista jurídico.

Conforme a dichos preceptos legales, el establecimiento de intereses en un pagaré podrá realizarse de acuerdo a la voluntad de las partes, permitiendo una consignación libre.

Ahora bien, la libre voluntad de las partes, si bien constituye la regla general, ésta tiene excepciones, como la que se desprende del artículo 77 del Código de Comercio, que establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque no prohíbe la usura como explotación del hombre por el hombre de manera expresa.

Conforme a la interpretación de los preceptos legales transcritos, a falta de estipulación al tipo de rédito fijado en el documento, se tendrá en cuenta el tipo legal. Este último opera en supletoriedad de la voluntad de las partes.

Las normas internas en materia mercantil señalan que cuando se pactan intereses, éstos pueden establecerse en la forma en que las partes lo acuerden sin prever limitación alguna, lo que permite que pueda pactarse intereses excesivos en perjuicio del deudor.

Ahora bien, de una comparación entre la norma supranacional con las normas de derecho interno, se obtiene que la primera prohíbe la usura o cobro excesivo de intereses por ser una práctica de explotación del hombre por el hombre, mientras que las leyes domésticas sí permiten la estipulación de pagar sumas de dinero excesivas, cuando su origen es mucho menor, como es en el presente caso, al no establecer limitante al respecto.

*Lo anterior permite advertir la existencia de **una contradicción normativa**, porque por un lado la Convención prohíbe la usura, a fin de salvaguarda el patrimonio de las personas y por otro lado, las normas de derecho interno la permiten al no imponer limitación en el pacto de intereses y señalar que las partes -particulares- se obligan en la manera y términos que aparezca que quisieron hacerlo.*

Lo que se traduce en que la norma supranacional protege el derecho a la propiedad privada del ser humano, mientras las normas de derecho interno examinadas dejan desprotegido ese derecho.

En otro orden de ideas, es prudente señalar que un interés constituye usura en las convenciones entre particulares, cuando

*sobrepasa los promedios de las tasas de interés usuales en los mercados.*¹⁹⁷

De esta manera, es como el juez llevo a cabo el análisis para identificar la colisión entre las normas supra nacionales como lo es el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en específico los artículos 77, 78 y 362 del Código de Comercio; ahora bien, en resumidas cuentas el artículo 21 en el punto 3 condena y prohíbe la usura, considerándola una explotación del hombre por el hombre, sin embargo, como ya lo habíamos anticipado, los artículos 78 y 362 del Código de Comercio, permiten el cobro de intereses libremente, ya que toda institución financiera o persona física, dedicada al préstamo de capitales monetarios debe de obtener alguna ganancia por dicha actividad, con la finalidad de mantenerse dentro de la propia actividad, empero, también es cierto que el hecho de que no exista un parámetro para determinar la cantidad que se deba cobrar como interés por dicho préstamo, hace que se pueda caer en excesos al fijar dicha cantidad, configurándose de esta manera la usura, y en dado caso se volvería impagable dicha deuda; de ahí que, la sentencia que hemos analizado cobra una enorme relevancia, pues de algún modo encuentra una forma adecuada de armonizar el derecho supra nacional con el derecho interno, pues si bien es cierto que el interés pactado por las partes pudiese considerarse excesivo, también es cierto que el acreedor necesita obtener un beneficio por el hecho de poner en riesgo su capital, en ese sentido y para lograr obtener un interés que sea adecuado y justo para ambas partes el órgano jurisdiccional tuvo a bien realizar el siguiente ejercicio para obtener una cantidad de intereses que no resulte lesiva para ambas partes.

Ahora bien, para obtener los parámetros de intereses permitidos en el mercado financiero, debemos tomar en consideración las tasas de intereses activas, que son el porcentaje que las instituciones bancarias, de acuerdo con las condiciones de

¹⁹⁷ Sentencia Definitiva, emitida por el juzgado Quinto Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán de Ocampo, dentro del expediente número 215/2014 derivado del Juicio Ejecutivo Mercantil, de fecha 01 de julio del año 2014. pp 17-24.

mercado y las disposiciones del Banco de México, cobran por los diferentes tipos de servicios de crédito a los usuarios de los mismos.

A fin de conocer esta información, es prudente traer a colación los cuadros comparativos que publica en su página de internet, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (www.condusef.gob.mx), al día de hoy, en los cuales se encuentran las tasas de interés de los créditos que otorgan las instituciones bancarias (créditos hipotecarios, automotrices, tarjetas de crédito, entre otros), de los cuales se advierte que las tasas más altas son las que se cobran por el uso de tarjetas de crédito (en comparación con las oro, platino y clásica), mismas que oscilan entre el 8.95 % ocho punto noventa y cinco anual, (Infinite Bancomer), al 65% sesenta y cinco por ciento anual (tarjeta de crédito BanCoppel Visa), esto al mes de julio del 2014 dos mil catorce.

*Por lo que, a fin de respetar los derechos humanos del demandado en este juicio, ya que existe una contradicción entre la norma supranacional -Convención Americana sobre Derechos Humanos- con los artículos 77, 78 y 362 del Código de Comercio, en relación con el numeral 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues la primera prohíbe la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, mientras que el segundo permite a quienes suscriban un pagaré pactar los intereses moratorios de acuerdo a su voluntad, convenio que puede ser usurero, como acontece en el particular, al extralimitarse la tasa del 5% cinco por ciento mensual, que como prestación referente a intereses moratorios reclaman las accionantes, porcentaje que después de multiplicarlo por los doce meses del año, se obtiene una tasa del 60% sesenta por ciento anual, **la cual sobrepasa a la tasa de interés más alta en***

el mercado financiero señalada a razón del 65% sesenta y cinco por ciento anual, por ende, el reclamo de este concepto (intereses moratorios) debe resolverse en plena observancia a la obligación que impone el artículo 1º de la Constitución Federal, a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como la norma internacional que impide la usura (Convención Americana sobre Derechos Humanos), dejándose de aplicar lo establecido por las leyes mercantiles locales.

Ahora bien, de las constancias que integran el sumario que nos ocupa, tenemos que: el monto del crédito asciende a \$400,000.00 (cuatro cientos mil pesos 00/100 m.n.); que el pago del crédito sería realizado en un plazo de 1 un año, ya que fue suscrito el día 5 cinco de diciembre del 2012 dos mil doce, con fecha de vencimiento al día 5 cinco de diciembre del 2013 dos mil trece; que no se otorgó alguna garantía para el pago del crédito.

Luego, es importante para evaluar el carácter de excesivo de la tasa de interés pactada: que los indicadores de inflación medidos a través del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), consultados en la pagina de internet del Banco de México (www.banxico.org.mx), revelan que durante el año de 2012 dos mil doce y 2013 dos mil trece (en que tuvo vigencia el adeudo consignado en el pagaré accionario), la inflación fue de 3.57% tres punto cincuenta y siete por ciento anual, y 3.97% tres punto noventa y siete por ciento anual, respectivamente, es decir, es bastante inferior a la pactada en el documento base de la acción (5 % cinco por ciento mensual).

Asimismo, que -como se dijo- las tasas de intereses más altas permitidas en el mercado financiero, son las que cobran los

bancos por el uso de tarjetas de crédito, mismas que al mes de junio del año en curso oscilan entre el 8.95% ocho punto noventa y cinco por ciento anual (Infinite Bancomer), al 65% sesenta y cinco por ciento anual (tarjeta de crédito BanCoppel Visa).

En ese sentido, tomando como parámetro las tasas de intereses mencionadas en el párrafo que antecede, podemos concluir que el interés pactado en el pagaré accionario es usurario; por tanto, y sin que implique declarar nulo el pacto de intereses, sino con la única finalidad de invalidar la condición usuraria que prevalece en el caso, el suscrito determina **reducir el interés moratorio del 5% cinco por ciento mensual pactado, a un porcentaje del 3.08% tres punto ocho por ciento mensual**, que se obtiene sacando el promedio de la tasa más baja y la más alta en el mercado, esto es, sumando el 8.95% ocho punto noventa y cinco por ciento y 65% sesenta y cinco por ciento anual, dando como resultado 73.95% setenta y tres punto noventa y cinco por ciento, la que dividida entre 2 dos arroja 36.97% treinta y seis punto noventa y siete por ciento anual, el que dividido entre los 12 doce meses del año, nos da como resultado final 3.08% tres punto ocho por ciento mensual, siendo este porcentaje el que se condena a la parte demandada a cubrir a favor de su contraria por concepto de intereses moratorios, desde la fecha en que incurrió en mora y hasta la total liquidación del adeudo, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.¹⁹⁸

Es de este modo como el juzgador, en este caso en particular logro adecuar la cantidad de los intereses, de tal manera que no se vulnerara el patrimonio del obligado o deudor frente a los intereses del acreedor, ni que este último

¹⁹⁸ Sentencia Definitiva, emitida por el juzgado Quinto Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán de Ocampo, dentro del expediente número 215/2014 derivado del Juicio Ejecutivo Mercantil, de fecha 01 de julio del año 2014.pp 24-27.

no lograra obtener una utilidad por poner en riesgo su dinero; sin embargo, cabe hacer mención, que en este caso en particular el juzgador opto por tomar como referencia la tasa de interés que se manejaba al momento de dictar el fallo, respecto de las tarjetas de crédito, pero en casos similares se pudiese tomar como referencia cualquier tasa de intereses, ya se de créditos automotrices, hipotecarios o bien de sobre créditos personales, la finalidad es lograr una cantidad que sirva de referencia para lograr preservar el equilibrio entre las partes.

Por su parte el juzgador robusteció sus argumentos con algunos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tiene aplicación a lo expuesto, la tesis jurisprudencial 46/2014 (10ª), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada de la contradicción de tesis 350/2013, suscitada entre el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, del rubro y texto siguiente:

“PAGARÉ. EL ARTICULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCION DE INTERESES CON LA LIMITANTE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACION CONFORMA A LA CONSTITUCION [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1ª.CCLXIV/2012 (10ª) y de la tesis aislada 1ª.CCLXIV/2012 (10ª)]. Una nueva reflexión sobre el tema de interés usurario en la suscripción de un pagaré, conduce a esta Sala a apartarse de los criterios sostenidos en las tesis 1ª./J 132/2012 (10ª.), así como 1ª. CCLXIV/2012 (10ª.), en virtud de que en su elaboración se equiparó el interés usurario con el interés lesivo, lo que provocó que se estimara que los requisitos procesales y sustantivos que rigen para hacer valer la lesión como vicio del consentimiento, se

aplicaran también para que pudiera operar la norma constitucional consistente en que la ley debe prohibir la usura como forma de explotación del hombre por el hombre; cuando esta última se encuentra inmersa en la gama de derechos humanos respecto de los cuales el artículo 1º constitucional ordena que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar. Así, resulta que el artículo 21, apartado 3, de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé la usura como una forma de explotación del hombre por el hombre, como fenómeno contrario al derecho humano de propiedad, lo que se considera que ocurre cuando una persona obtiene en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; pero además, dispone que la ley debe prohibir la usura. Por lo anterior, esta Primera Sala estima que el artículo 174, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que prevé que en el pagaré el rédito y los intereses que deban cubrirse se pactaran por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto, operará el tipo legal, permite una interpretación conforme con la Constitución General y, por ende, ese contenido normativo debe interpretarse en el sentido de que la permisión de acordar intereses tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; destacando que la adecuación constitucional del precepto legal indicado, no sólo permite que los gobernados conserven la facultad de fijar los réditos e intereses que no sean usurarios al suscribir pagarés, sino que además, confiere al juzgador la facultad para que, al ocuparse de analizar la litis sobre el reclamo de intereses pactados en un pagaré y al determinar la condena conducente (en su caso), aplique de oficio el artículo 174

indicado acorde con el contenido constitucionalmente válido de ese precepto y a la luz de las condiciones particulares y elementos de convicción con que se cuente en cada caso, a fin de que el citado artículo no pueda servir de fundamento para dictar una condena al pago de intereses mediante la cual una parte obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de su contrario un interés excesivo derivado de un préstamo. Así, para el caso de que el interés pactado en el pagaré, genere convicción en el juzgador de que es notoriamente excesivo y usurario acorde con las circunstancias particulares del caso y las constancias de actuaciones, aquél debe proceder de oficio a inhibir esa condición usuraria apartándose del contenido del interés pactado, para fijar la condena respectiva sobre una tasa de interés' ,reducida prudencialmente que no resulte excesiva, mediante la apreciación de oficio y de forma razonada y motivada de las mismas circunstancias particulares del caso y de las constancias de actuaciones que válidamente tenga a la vista el juzgador al momento de resolver”.

Así como la tesis jurisprudencial, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro:

“PAGARÉ. SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LA TASA DE INTERESES PACTADA CON BASE EN EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ES NOTORIAMENTE USURARIA PUEDE, DE OFICIO, REDUCIRLA PRUDENCIALMENTE. El párrafo segundo del citado precepto permite una interpretación conforme con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever que en el pagaré el rédito y los intereses que deban cubrirse se pactarán por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto, operará el tipo legal; pues ese contenido normativo debe

interpretarse en el sentido de que la permisión de acordar intereses no es ilimitada, sino que tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo derivado de un préstamo. Así, el juzgador que resuelve la litis sobre el reclamo de intereses pactados en un pagaré, para determinar la condena conducente (en su caso), debe aplicar de oficio el referido artículo 174, acorde con el contenido constitucionalmente válido de ese precepto y a la luz de las condiciones particulares y los elementos de convicción con que se cuente en cada caso, para que dicho numeral no pueda servir de fundamento para dictar una condena al pago de intereses usurarios, por lo que el juzgador adquiere convicción de oficio de que el pacto de intereses es notoriamente usurario acorde con las circunstancias particulares del caso y las constancias de actuaciones, entonces debe proceder, también de oficio, a inhibir esa condición usuraria apartándose del contenido del interés pactado, para fijar la condena respectiva sobre una tasa de interés reducida prudencialmente para que no resulte excesiva, mediante la apreciación razonada, fundada y motivada, y con base en las circunstancias particulares del caso y de las constancias de actuaciones que válidamente tenga a la vista al momento de resolver. Ahora bien, cabe destacar que constituyen parámetros guía para evaluar objetivamente el carácter notoriamente excesivo de una tasa de interés -si de las constancias de actuaciones se aprecian los elementos de convicción respectivos- los siguientes: a) el tipo de relación existente entre las partes; b) la calidad de los sujetos que intervienen en la suscripción del pagaré y si la actividad del acreedor se encuentra regulada; c) el destino o finalidad del crédito; d) el monto del crédito; e) el plazo del crédito; f) la existencia de garantías para el pago del crédito; g) las tasas de

interés de las instituciones bancarias para operaciones similares a las que se analizan, cuya apreciación únicamente constituye un parámetro de referencia; h) la variación del índice inflacionario nacional durante la vigencia del adeudo; i) las condiciones del mercado; y j) otras cuestiones que generen convicción en el juzgador. Lo anterior, sobre la base de que tales circunstancias puede apreciarlas el juzgador (solamente si de las constancias de actuaciones obra válidamente prueba de ellos) para aumentar o disminuir lo estricto de la calificación de una tasa como-notoriamente excesiva; análisis que, además, debe complementarse con la evaluación del elemento subjetivo a partir de la apreciación sobre la existencia o no, de alguna situación de vulnerabilidad o desventaja del deudor en relación con el acreedor”.

Igualmente, cobra aplicación a lo expuesto el criterio emitido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que textualmente se transcribe:

“PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. *El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133*

constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria”¹⁹⁹.

De todo lo anterior, es que el juzgador al momento de emitir el fallo de referencia logro ajustar los intereses moratorios de un 5% mensual a un 3.08% mensual, esta cantidad es la que parecer ser justa y adecuada al caso en particular que analizamos, ello es así, pues por un lado se protege el patrimonio del deudor al bajar los intereses a una cantidad mensual adecuada y por otro lado se protege la inversión que realizo el acreedor, con la finalidad de que su dinero genere una utilidad y pueda obtener algún beneficio económico por dicha actividad.

La sentencia antes transcrita, nos ejemplifica una de las múltiples maneras de encontrar la compatibilidad entre el derecho interno e internacional que tanto hemos hablado, pues en este caso el órgano jurisdiccional, tomo como referencia lo establecido en el artículo 2395 del código Civil Federal, y en el cual determina que el interés legal es el 9 por ciento y el interés convencional el que determinen las partes en el negocio, sin embargo, en ese mismo artículo menciona que si el interés convencional es en demasía muy excesivo o desproporcionado y que haga fundamente que se ha abusado de la necesidad del deudor el juez podrá determinar la reducción de dicho interés.

Es evidente pues que, al no existir una tasa de tope máximo sobre el cobro de intereses, esta actividad quedara sujeta a la interpretación y en su momento a la regulación de los intereses por parte de los órganos jurisdiccionales, como en la mayoría de los casos sucede, los cuales encontrar cada quien una forma particular de argumentar y posteriormente de regular los intereses que hayan sido establecidos por las partes.

¹⁹⁹. Sentencia Definitiva, emitida por el juzgado Quinto Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán de Ocampo, dentro del expediente número 215/2014 derivado del Juicio Ejecutivo Mercantil, de fecha 01 de julio del año 2014.pp 27-31.

CONCLUSIÓN

De todo lo desarrollado durante este proyecto, podemos entender que el choque ideológico dentro de estas dos grandes corrientes que son el derecho positivo y el derecho natural, es prácticamente infinito, es decir, independientemente de los avances en tratar de armonizar a estas dos grandes corrientes siempre existirá grandes fricciones en alguno de los engranajes que representa la máquina del derecho.

La finalidad de este proyecto es muy clara y precisa, no es la de proponer un cambio en alguna parte del derecho positivo, ya que los supuestos que nos han servido para ilustrar esta colisión entre las corrientes jurídicas, son apenas una milésima parte de los conflictos entre estas corrientes, es más, pudiésemos atrevernos a decir, que incluso si propusiéramos en dado caso la modificación de algunos de los artículos a los que nos hemos referido, no pudiésemos estar tan seguros de que con esto se terminarían los conflictos o bien, serían más funcionales dichos preceptos.

Sin embargo, es necesario resaltar que por lo que ve a la reducción de los intereses moratorios por considerarse que son excesivos, es de considerar que en estos casos es necesario que se deben regular de una manera diferente, es decir, en la mayoría de los casos los órganos jurisdiccionales consideran que el cobro de intereses moratorios son excesivos si sobre pasan de una manera desmesurada los establecidos por algunos artículos que fijan una cantidad base, o bien, si sobre pasan algunos estándares que fluyen dentro del mercado (tarjetas de crédito, Autofinanciamientos, créditos bancarios etcétera); y en la mayoría de los casos argumentan no solo que es una violación a los derechos humanos del deudor, sino que obedece a que en el momento que las partes celebraron dicho acuerdo y acordaron el porcentaje de los intereses y si estos resultan excesivos, es porque el deudor se encontraba en ese momento en una situación de desventaja, llevada a cabo por la urgencia de conseguir una cantidad de dinero para solventar

algunos gastos o hasta cuestiones de vida o muerte, en otras palabras hacen ver como que el acreedor cae en excesos de manera dolosa aprovechándose de la situación precaria del deudor. Pareciera ser que, para las autoridades la manera más fácil de regular los intereses es argumentar que con base en la protección de los derechos humanos y en una evidente conducta dolosa del acreedor, estos tendrán que llegar a no más del dos por ciento mensual (cantidad que ha sido tomada por la mayoría de los jueces en el Estado), sin importar si de a una manera el deudor obro de manera dolosa, es decir, sabedores de que en un juicio ejecutivo mercantil, la ejecución recaerá sobre los bienes ya sean muebles o inmuebles del deudor, pero en este caso salta la primer pregunta, y si no existen bienes a nombre del deudor? y más aún si éste no tiene una solvencia económica adecuada?, es decir, si no existen bienes muebles o inmuebles de los cuales el acreedor pueda recuperar la totalidad o una parte de su inversión, también se debe considerar como una conducta dolosa por parte del acreedor?, también se deben de regular los intereses a un dos por ciento mensual?; es evidente que ante tales supuestos es evidente que el acreedor difícilmente recuperara su dinero.

Por otro lado, es importante que de alguna manera se puedan regular los intereses moratorios derivados de créditos económicos, regulación que de alguna manera tome en cuenta la solvencia del deudor y que valore el riesgo que puede correr el acreedor al no poder recuperar su dinero o viceversa, porque aquí es importante resaltar, el riesgo que corre ese dinero de inversión, es decir, el riesgo de recuperación del crédito no es otra cosa más que determinar con qué facilidad se puede recuperar dicha inversión, podemos ejemplificarlo de la siguiente manera, no corre el mismo riesgo un crédito que se le haga a una persona que cuenta con bienes a su nombre (muebles o inmuebles), que es de una reputación buena, que cuenta con un trabajo y domicilio fijo, y aunado a todo que es de confianza y conocida por el prestamista, por otro lado se corre un mayor riesgo de no recuperar el crédito si es prestado a una persona que no cuenta con una historia crediticia buena,

si no cuenta con un trabajo fijo o estable, y si no es conocida por el prestamista pues se puede suponer que la recuperación del crédito corre mayor riesgo de no llevarse a cabo.

Recordemos que las instituciones de crédito, como lo son bancos en específico, llevan a cabo una activada de aumentar la línea de crédito de sus clientes en la medida que estos cuentan con un historial crediticio bueno, de esta manera la institución de crédito trata de poco a poco conocer a sus clientes para no caer en errores de una cartera vencida incobrable, lo cual, se pueda traducir en mermar sus ganancias y su expansión económica, ya que no es de olvidarse que la actividad de crédito que llevan a cabo las instituciones financieras es de suma importancia para el desarrollo de un país.

En conclusión, la regulación de los intereses moratorios por parte de las autoridades, en específico los órganos jurisdiccionales, es de considerar que debiera ser una regulación más integral, es decir, si bien es cierto que se debe de pugnar por la no violación de los derechos humanos del deudor, también es cierto que se debe de cuidar los intereses económicos del acreedor, con la finalidad de que la economía en general del Estado se vea favorecida y se aumente el poder adquisitivo de los ciudadanos; por otro lado, y en una manera de abundar a esta conclusión, la regulación a cada caso en particular o bien en determinado tiempo y lugar, y así esta regulación pudiese obtenerse de una manera más equitativa e incluso me atrevo a decir, que sería más apegada a los derechos humanos, si se llevara a cabo mediante estudios más técnicos como los que se contemplan dentro de la ingeniería económica, ciencia mediante la cual se analizan los riesgos de inversión, el costo de inversión así como el beneficio y el porcentaje de utilidad.

CONCLUSION GENERAL

Los derechos humanos en general tienen diversas conceptualizaciones, cada autor da un toque personal y sobresalta algunas características que a su criterio personal son relevantes sobre la conceptualización de los derechos humanos, de ahí que, del análisis de diversas conceptualizaciones analizadas en el presente trabajo, podemos aterrizar que *“Los derechos humanos son aquellas potestades que tiene el ser humano por el simple hecho de pertenecer a la raza humana, los cuales tienen la función de proteger todos los aspectos inherentes al ser humano desde un punto de vista político, económico, social, físico, biológico y psicológico, el Estado deberá de garantizar la protección mediante los mecanismos jurisdiccionales o no jurisdiccionales de protección de derechos humanos, con la finalidad de que estos derechos tengan una certeza de protección”*.

En la actualidad el múltiple uso de los derechos humanos, tanto en discursos como en acciones de gobierno o de particulares, trae a la pregunta de que si estos dos conceptos son sinónimos entre sí, es por ello, que es importante subrayar que *“si bien es cierto, que todos los derechos fundamentales son derechos humanos, no todos los derechos humanos son derechos fundamentales”*, ya que los derechos humanos se vuelven derechos fundamentales al momento de ser incluidos en alguna norma que cumpla los requisitos legales y formales, y de esta manera puedan ser positivizados. Lo anterior, es importante dejarlo en claro ya que persiste en la mayoría de la sociedad e incluso aunque parezca extraño también entre los operadores del derecho, una confusión respecto de estos dos conceptos, que aunque pareciesen que son lo mismo, no lo son.

Este nuevo constitucionalismo moderno ha tenido otra consecuencia, la cual dada su relevancia es importante tenerla presente, nos referimos a las garantías individuales, no olvidemos que antiguamente las garantías individuales eran consideradas como los medios por los cuales el Estado otorgaba protección a los derechos humanos de los gobernados; sin embargo, hoy en día y dadas las reformas Constitucionales, el Estado está obligado a reconocer los derechos humanos de cada individuo, los cuales le pertenecen por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, siendo ahora las garantías los medios con los que cuentan los gobernados para hacer valer dicha protección.

Por otro lado, es importante conocer el desarrollo de los Derechos humanos, a través de la historia, lo que sin duda no ayuda a conocer la esencia y el porqué de su existencia. Hoy en día el Constitucionalismo nacional, está influenciado por algunos de los mayores movimientos sociales de la época, y los cuales tuvieron como resultado plasmar los ideales de estos movimientos en constituciones, estas ideas se vieron reflejadas desde la Constitución de Apatzingán de 1814, hasta la Constitución de 1857, pasando desde la intolerancia religiosa, hasta un liberalismo radical y absoluto, como también dando el inicio a una nueva forma de gobierno, es decir dando inicio a la división de poderes tripartita que perdura hasta hoy en día.

Así mismo, y como anteriormente lo habíamos comentado, independientemente de los cambios y de la armonización entre las normas ya establecidas y los derechos humanos, y de la evolución moderna del Constitucionalismo internacional, es innegable que sigue existiendo un divorcio entre las corrientes más sobresalientes en estos temas que son el positivismo jurídico y el derecho natural, dando pie a múltiples colisiones entre ambas teorías e interpretaciones que pudiesen hacer los partidarios de

cada corriente; aun así, es claro desde la óptica de algunos puntos de vista podemos afirmar que ambas corrientes son paralelas y que es complicada e imposible su fusión, mientras que por otro lado algunos operadores del derecho opinan y afirman que ambas se ocupan una de otra, es decir, los derechos humanos para tener un mejor desarrollo, necesitan ser adoptados por el derecho positivo, mientras que el derecho positivo necesita estar influenciado de una manera axiológica por los derechos humanos.

FUENTES.

1. Amezcua Órnelas, Nora Henid; Derechos Humanos y Amparo; México, Ed. Gasca, 2012.
2. Barcelo Rojas, Daniel. Serna de la Garza, José Ma. (coords) Memoria del Seminario Internacional; Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las Ideas Constitucionales de América Latina, México, UNAM, Senado de la República, 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3525/16.pdf> consultado el 8 de mayo del 2018.
3. Bidart Campos, Germán J., Teoría General de los Derechos Humanos, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
4. Brandi de Portorrico, Sandra T., Poder Político: Tomas de Aquino y Richard Hooke, Biblioteca Digital de la Universidad Católica de Argentina UCA., Buenos Aires, Argentina, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/poder-politico-aquino-hooker.pdf>. revisado el 15 de noviembre del 2017.
5. Bucio Ramírez, Angélica, Historia del derecho en México, México, Red Tercer Milenio, 2012.
6. Brokmann Haro, Carlos, Antropología y Derechos Humanos, Revista Derechos Humanos México, México, 2009, numero 12, Agosto-October 2009, http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DH_54.pdf.

7. Burgoa O., Ignacio. Las Garantías Individuales, 30ª edición, México, Ed. Porrúa, 1998.

8. Burgoa, Ignacio, El juicio de Amparo, 5ª edición., México, Ed. Porrúa, 1996.

9. Bullé-Goyri Martínez, Víctor M., Las Garantías Individuales en la Constitución Mexicana de 1917.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/956/4.pdf>. pp. 3-4

10. Castañeda, Mireya, La protección NO jurisdiccional de los Derechos Humanos en México, Comisión Nacional de los derechos Humanos, México 2011, Colección de Textos sobre Derechos Humanos.
http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DH_80.pdf

Castañeda, Mireya., “El Principio Pro Persona Experiencias y Expectativas”, 2ª ed., México, CNDH, 2015, p 20.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4894/1.pdf>, revisado el 03 de julio del año 2019.

11. Carbonell, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, México, revisado octubre 24 del 2015,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408>.

12. Carbonell, Miguel. Constituciones Históricas de México, México, Porrúa-UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2004, 2ª Ed.

13. Carbonell, Miguel. Los Derechos Humanos en México durante el siglo XX: notas para su estudio. Revista Mexicana de Historia del Derecho, México, Volumen XXVI, núm. XXXII, Julio-diciembre de 2015,
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10155/12182>, consultado el 10 de octubre del 2017.

14. Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro (coords.) La Reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, México, UNAM, instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

15. Carmona Tinoco, Jorge Ulises. La recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito Interno el caso de México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/21.pdf>., citado el 19 de Noviembre del 2015.

16. Carpizo, Jorge, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 25, julio-diciembre, 2011, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard1.pdf>.

17. Carrillo de la Rosa, Yezid, *El Concepto y la Validez del Derecho en la Teoría Jurídica y en el Neo-(o nuevo) constitucionalismo*. Bogotá, Colombia 2012, <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/28/el-concepto-y-la-validez-del-derecho-en-la-teoria-juridica-y-el-neo-constitucionalismo.pdf> revisado el 9 de mayo del 2018.

18. Carrillo Prieto, Ignacio, Cuestiones Jurídico-Políticas de la Ilustración una Lectura Actual, UNAM, México 2011, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3007-cuestiones-juridico-politicas-de-la-ilustracion-una-lectura-actual>.

19. Carrillo Prieto, Ignacio. La Ideología Jurídica en la Constitución del Estado UNAM, México, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/417-la-ideologia-juridica-en-la-constitucion-del-estado-mexicano-1812-1824-1a-reimp> checado el 09 de mayo del 2018.

20. Carreón Gallegos, Ramón Gil. Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales Problema terminológico o conceptual. [docplayer.es/34656060-Derechos-humanos garantías individuales-y-derechos-fundamentales-Problema-terminológico-o-conceptual.html](http://docplayer.es/34656060-Derechos-humanos-garantías-individuales-y-derechos-fundamentales-Problema-terminológico-o-conceptual.html) p 132. consultado el 25 de noviembre del 2015.

21. Corado de Paz, Manuel de Jesús, "EL CONTROL CONVENCIONAL, EJE RECTOR DE UN NUEVO PARADIGMA: EL ESTADO CONVENCIONAL DE DERECHO", Revista Jus Semper Loquitur, México, Nueva época, edición 17, enero-junio 2017.

Da Silva, José Alfonso, Aplicabilidad de las Normas Constitucionales, Traducción de Nuria González Martín, México, UNAM, 2003.

22. De Aquino Tomas, "*Tratado de la ley, Tratado de la Justicia, Gobierno de los Príncipes*", 9ª ed., trad. de Carlos Ignacio González, México, Porrúa, 2008, "sepan cuantos".

23. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <http://dle.rae.es/?id=lsE8t8h&o=h>, consultado el 17 de noviembre del 2015.

24. Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, T. VII.

Enciclopedia jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, segunda edición, Porrúa-UNAM, 2004, t. III.

24. Elizondo Breedy, Gonzalo y Carazo Vicente, Marcela, Presente y Futuro de los Derechos Humanos, ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos

(IIDH), 1998,. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1980/16.pdf>

25. Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez vaquero, Álvaro editores, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

26. Ferrajoli, Luigi, Derechos y Garantías la ley del más débil, 4ª edición, Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, España, ed. Trotta, 2004.

27. Ferrer Mac-Gregor Poisot Eduardo, Caballero Ochoa José Luis, Steiner Christian (coord.) Derechos Humanos en la Constitución Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. México, SCJN-UNAM Fundación Konrad Adenauer, 2013 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/35677.pdf> checado el 09 de mayo del 2018.

Fix-Zamudio Héctor y Ferrer Mac-Gregor Eduardo (coord), Influencia extranjera y trascendencia internacional, México, Secretaria de Cultura, INEHRM, Senado de la República, UNAM, IJ, 2017.

27. Fix Fierro, María Cristina y Quemain Sáenz, Miguel Ángel (Coord), 200 años de Derechos Humanos en México, México, CNDH, Archivo General de la Nación, 2010, http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DH_55.pdf consultado el 23 de octubre del 2017.

28. García Maynez, Eduardo, Positivismos Jurídico, Realismo Sociológico y lusnaturalismo, 2ª edición, México, Fontamara, 1996.

29. Guzmán Robledo, María Teresa, Los derechos humanos y su interpretación, un acercamiento, Revista Derechos Humanos a Debate, México, núm. 4, abril-julio 2017, <http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE-4-2017.pdf>, revisado el día 01 de mayo del 2018.

30. Gutiérrez Chávez, Jorge E., Norberto Bobbio y el Positivismo Jurídico, Critica Jurídica revista latinoamericana de política, filosofía y derecho, México, Centro de investigación y docencia en ciencias policías, UAP, número 8, 1988.

31. Gil Rendón, Raymundo, Sistemas de Protección Jurisdiccional y no Jurisdiccional de los Derechos Humanos en México. <http://www.tfifa.gob.mx/investigaciones/pdf/sistemasdeproteccionjurisdiccionalyno.pdf>

32. Gonzales Oropeza, Manuel, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord), El Juicio de Amparo a 160 años de la Primera Sentencia, UNAM, México, 2011, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf> consultado el 09 de mayo del 2018.

33. Gozaini, Osvaldo Alfredo, El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (vínculos y autonomías), UNAM, México, 1995, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=236,p16>, revisado el 14 de noviembre del 2017.

34. Huerta Ochoa, Carla, Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudio Jurídicos, Numero 1, 1998.

35. López Olvera. Miguel Alejandro, La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos en México, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3370/3.pdf>

36. Levin, Leah, Derechos Humanos preguntas y respuesta; UNESCO, 1999, p. 4.

37. Lozano, Daniel Eduardo, Iusnaturalismo en Charles Montesquieu y Positivismo en Hans Kelsen, México, 2014, <http://danieleduardolozano.blogspot.mx/2014/05/ius-naturalismo-en-charles-montesquieu.html> revisado el 09 de mayo del 2018.

38. Medellín Urquiaga, Ximena, “Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos”, México, 2013, http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf, consultado el 18 de junio del 2019.

Mingarro, Luis Martí (coord.), Cuando las cortes de Cádiz Panorama Jurídico 1812 jornada conmemorativa del bicentenario, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

39. Mijangos y González. Pablo. El primer Constitucionalismo Conservador las Siete Leyes de 1836, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, volumen XV, 2003, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt10.htm> consultado el día 09 de mayo del 2018.

40. Paoli Bolio, Francisco José, La constitución de Cádiz en Iberoamérica, México, UNAM, 2016.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4157/3.pdf>. Consultado el 08 de mayo del 2018.

41. Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. Derechos Humanos, 2ª ed. México, Porrúa. 2001.

42. Rabasa, Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas, 3ª ed., México 2017, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/431/3.pdf> revisado el 19 de diciembre del

43. Rodríguez Moreno, Alfonso. Origen, Evolución y Positivización de los Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 201, Colección de Textos sobre Derechos Humanos.

44. Rabasa O., Emilio (coord.) Historia de la libertad y soberanía del pueblo Mexicano, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana (INEHRM), 1990, T. 4, Colección Nuestra Constitución, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3404/4.pdf>, checado el 09 de mayo del 2018.

45. Romero Vázquez, Ricardo. Análisis del Proyecto de Nueva Ley de Amparo, Memoria de la XII jornada de actualización jurídica, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A. C., Tercera y Quinta regiones. UNAM, Universidad de Tepantlato, México, 2012

46. Rojas, Amandi Víctor Manuel, "*Filosofía del Derecho*", 2a. ed., México, Oxford, 2000.
47. Ross, Alf, El Concepto de Validez y el Conflicto entre el Positivismo Jurídico y el Derecho Natural, Revista sobre enseñanza del Derecho, número 12, 2008, año 6, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-ensenanza-derecho/article/view/991/914>. revisado el 09 de mayo del 2018.
48. Saldaña, Javier, Boletín Mexicano de Derecho comparado, número 90, UNAM, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/3516/4184> , consultado el 15 de enero del 2019.
49. Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. La actualidad de la defensa de la Constitución, memoria del coloquio Internacional en celebración del sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1997, núm. 89, <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=168>.
49. Sánchez Bringas, Enrique. Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales", México, Porrúa, 2001.
50. Sayeg Helú, Jorge, El Constitucionalismo Social Mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986), UNAM, México, 1987. p. 131. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3434/pl3434.htm> consultado el 19 de diciembre del 2017.
51. Semanario Judicial de la Federación.

52. Sepúlveda Jiménez, Rafael. Argumentación con Perspectiva de Derechos Humanos. Diplomado en argumentación, 4ª edición, 2015, Poder Judicial del Estado de Michoacán de Ocampo.

53. Serrano Sandra, Vázquez Daniel. Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios, Curso IV.

54. Soriano Flores, José Jesús, El Nuevo Paradigma de lo Derechos Humanos en México y la Importancia de la Especificidad de la Interpretación Constitucional. Revista Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato México, Vol 3, numero 6, 2014. www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/107/105 checado el 9 de mayo del 2018.

55. Sierra Brabatala, Carlos J. La Constitución Federal de 1824, México, Departamento del Distrito Federal, 1983, colección: Conciencia Cívica Nacional.

56. Soberanes Fernández, José Luis, El Plan de Iguala o del Origen del Estado Mexicano, Revista Mexicana de Historia del Derecho, México, julio-Diciembre del 2011, volumen XXIV, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HistoriaDerecho/indice.htm?n=24> consultado el 08 del 2018.

57. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie de Derechos Humanos, México, 2013.

58. Tomás Villarroya, Joaquín, Breve historia del Constitucionalismo Español, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

59. Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, El Interés superior del niño, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, enero-diciembre del 2016, volumen XVI, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/523/12413> checado en enero del 2018.

60. V. Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, 13. Ed. México, Porrúa, 2004, 3-6.