



## UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

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

LA DIGNIDAD HUMANA Y EL PRINCIPIO PRO PERSONA COMO  
PARAMETRO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

QUE PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO  
PRESENTA:

LIC. ERANDI MARTÍNEZ BARAJAS

DIRECTOR: Doctor en Derecho GUMESINDO GARCÍA MORELOS

MORELIA, MICHOACÁN AGOSTO DE 2014

## AGRADECIMIENTOS

- ❖ *A Dios, por ser mi fiel amigo y compañero en todo momento, en esta vida y en lo que siga.*
- ❖ *A mi familia, mamá, papá y hermanas, por su amor, su apoyo incondicional y consejos que siempre me brindan cuando más lo necesito.*
- ❖ *A mi hijo Augusto Emanuel (gordito) por los buenos momentos llenos de amor que siempre compartimos.*
- ❖ *Al Dr. Gumesindo García Morelos, por sus enseñanzas y el apoyo que me ha brindado a lo largo de varios años.*
- ❖ *A la Universidad Michoacána de San Nicolás de Hidalgo, por el alojamiento cálido y lleno de sabiduría de sus aulas.*
- ❖ *Al Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, por el impulso y la confianza que nos brindaron a cada uno de los estudiantes de posgrado.*
- ❖ *A todos y cada uno de los profesores, compañeros y amigos que durante estos años compartieron sus experiencias y conocimientos.*

## ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

## **CAPÍTULO I**

### **CONCEPTOS Y ANTECEDENTES**

1.1	La dignidad humana y su concepción a lo largo de la historia..	.6
1.2	La dignidad humana en la Filosofía.....	.9
1.3	La dignidad humana en el ámbito jurídico .....	11
1.4	La dignidad humana como plataforma de los derechos .....	12
1.5	De la idea filosófica a la práctica en México sobre la dignidad humana.....	14
1.6	El principio pro persona .....	18
1.7	Conceptos sobre el principio pro persona .....	19

## **CAPÍTULO II**

### **EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO**

2.1	El control de Constitucionalidad. ....	26
2.2	La constitucionalización de los derechos fundamentales .....	28
2.3	Alcances de la reforma al artículo primero constitucional.....	32
2.4	Diferencia entre derechos humanos y garantías individuales...	35
2.5	La protección judicial de los derechos humanos.....	39
2.6	Los modelos o sistemas de control constitucional.....	42
2.7	Control difuso.....	45
2.8	Control concentrado .....	47
2.9	Control mixto .....	49

## **CAPÍTULO III**

**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS  
HUMANOS EN MÉXICO.**

3.1 Origen y concepto de Control de Convencionalidad .....	51
3.2 Control de Convencionalidad en sede interna .....	54
3.3 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	58
3.4 El impacto de la Jurisprudencia emitida por la CIDH con relación a las obligaciones contraídas de los Estados partes de la convención. ....	63
3.5 La Convención de Viena y el <i>Pacta Sunt Servanda</i> .....	69
3.6 La Influencia del Caso Radilla y su expedientes varios .....	72
3.7 La Contradicción de Tesis 293/2011. ....	76
3.8 La Suprema Corte de Justicia de la Nación frente al derecho internacional y el derecho convencional de los derechos humanos.....	84

**CAPÍTULO IV**

**LA DIGNIDAD HUMANA Y EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* COMO PARÁMETRO DE  
APLICACIÓN DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD.**

4-1 La dignidad humana y el bloque de constitucionalidad .....	91
4.2 La interpretación conforme y los jueces mexicanos .....	100
4.3 El conocimiento y el respeto de la dignidad humana como medida de protección a los derechos humanos. ....	105
4.4 El Derecho al mínimo vital como garantía de la dignidad humana.....	109
Conclusiones. ....	118
Fuentes de Información.....	121

**ANEXOS:**

- 1) Sentencia de La Corte Constitucional de Colombia. (1992). sobre el Derecho al mínimo vital o de subsistencia mínima, como una forma de garantizar la dignidad de la persona humana..... 127

## **RESUMEN**

El presente trabajo nos habla sobre la importancia de dos grandes temas de actualidad y basta importancia para los tiempos modernos, hablamos de la dignidad humana y el principio pro persona, los cuales han resurgido en el mundo jurídico y del constitucionalismo moderno. También llamado por algunos juristas “la era de los derechos humanos”, donde se encuentran frente a frente el derecho internacional y el derecho local de cada país.

En este contexto se hace particular énfasis en el concepto y la importancia que tiene la dignidad humana para el hombre, y la obligación que surge para el Estado y la sociedad en respetarla, y garantizarla. Así mismo se analiza el principio pro persona como la mejor alternativa de interpretación para la protección de los derechos y dignidad humana.

### **PALABRAS CLAVE:**

Dignidad humana, principio pro persona, derechos humanos, mínimo vital, interpretación conforme.

## **ABSTRACT**

The following essay talks about the importance of two major current issues and sufficient importance to modern times, we talk about human dignity and the principle pro person, which have emerged in the legal world and modern constitutionalism. Also called by some jurists "the era of human rights" where they face each other under international law and the domestic law of each country.

In this context particular emphasis on the concept and importance of human dignity to man, and the obligation arises for the state and society to respect and ensure it is done. Likewise the first person pro as the best alternative interpretation for the protection of human rights and human dignity is analyzed.

## **KEYWORDS**

Human dignity, pro persona principle, human rights, vital least, consistent interpretation

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito el análisis de dos grandes temas para el mundo del derecho, a saber, el respeto por la dignidad humana de la persona, y no menos importante, el análisis e importancia del *principio pro persona*. Este segundo considerado como forma de interpretación de las normas, y garantía de los ciudadanos frente al trabajo del juzgador e intérprete del derecho.

Ambos tópicos significan una garantía para el respeto de los derechos humanos hoy en día, los cuales por su naturaleza son universales. Esto conlleva tener presentes tanto al derecho internacional en tema de derechos humanos, como al derecho constitucional, situando al primero dentro del marco del propio derecho constitucional mexicano, puesto que ambas fuentes constituyen e integran un mismo parámetro, es decir el parámetro de control constitucional en México.

Para ello realizaremos un breve recorrido en torno al origen y la evolución en la doctrina de estas dos nociones, iniciando en un primer momento con lo referente a la dignidad humana, a su concepción dentro de la historia, y la filosofía para posteriormente situarse en el ámbito jurídico, y poder dilucidar la importancia que tiene con relación a los derechos humanos. De esta forma veremos por qué es considerada como el máximo valor que informa a los derechos del hombre, y las necesidades que ha traído como consecuencia el incluir este derecho dentro del catálogo de la mayoría de las constituciones modernas alrededor del mundo.

Enseguida procedemos al estudio del principio *pro persona* por considerarlo un principio que encuadra perfectamente y armoniza con el respeto por la dignidad de la persona humana; es decir, el analizar en este trabajo de investigación la regla de interpretación del principio *pro persona* y no otras más de las diversas que existen es algo que obedece a pensar que es la mejor forma de materializar el respeto por la dignidad humana en un determinado caso en concreto. Obviamente, en esto se siguen las líneas que nos marca esta regla de interpretación, pues recordemos que el principio *pro persona o pro homine* sólo opera cuando se trata de una persona en particular y no de varias, pues de lo contrario no resultaría funcional aplicarla y habría que recurrir a otros mecanismos -como por ejemplo la ponderación de los derechos.

Sin embargo y sin salirnos del tema central, se propone en esta tesis de maestría que deben ser considerados tanto el respeto por la dignidad humana como el principio *pro persona* para elegir la norma que debe aplicarse en un caso en concreto cuando exista una dualidad de normas que puedan ser compatibles. Esto significa dejar a un lado cualquier especie de lucha jerárquica, y únicamente elegir aquella que más beneficie a la persona en sus derechos y dignidad, considerando que existen normas internacionales y normas locales. Esto último ha generado un choque entre las concepciones que tienen los señores ministros en torno a la supremacía constitucional y al derecho internacional de los derechos humanos (convencionalidad), lo cual propicia que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación adopte criterios que constantemente están cambiando.

Como prueba de ello tenemos la Contradicción de Tesis 293/2011, la cual genera incertidumbre a la hora de aplicar el derecho convencional -ya que los criterios recientes en materia de derechos humanos a todas luces ponen de manifiesto una preferencia por la norma constitucional mexicana frente a

cualquier tratado internacional. Por más benéfico que resulte, ante esto debemos recordar que estamos inmersos en un mundo en el cual no se pugna por una lucha jerárquica de normas, sino más bien se debe apostar por el respeto y el progreso de los derechos humanos alrededor del mundo, sin discriminar la fuente de su origen. Éste es el verdadero espíritu de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos del 2011, donde se establece que toda persona deberá gozar de las prerrogativas y derechos que consagra nuestra Carta Magna y los tratados internacionales, haciendo de ambas fuentes una sola.

De esta forma presentamos cuatro capítulos en los cuales abordamos temas relacionados íntimamente con ambos tópicos. En el primero de ellos se hace referencia a los conceptos y antecedentes sobre la dignidad humana y el principio *pro persona*, los cuales nos darán las bases de partida para abundar en los capítulos posteriores. El segundo capítulo se titula “El control de Constitucionalidad en México”, y en él encontraremos particularidades del derecho mexicano en torno a los derechos humanos, a partir de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos del 2011, la diferencia entre derechos humanos y garantías individuales y los modelos de control constitucional -como son el difuso, el concentrado y el mixto, el cual adopta nuestro país.

El capítulo tercero se enfoca al derecho convencional y a su aplicación por los tribunales mexicanos, analizando tópicos como el origen y concepto del control de convencionalidad, el control de convencionalidad en sede interna, el sistema de protección interamericano, la jurisprudencia que emite la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y su obligatoriedad para México; también analizaremos el Caso Radilla Pacheco y la importancia del íter procesal de la Contradicción de Tesis 293/2011. Por último, en el capítulo cuarto titulado “El principio *pro persona* y la dignidad humana

como parámetro de aplicación de control de constitucionalidad y convencionalidad”, se estudiarán temas como el bloque de constitucionalidad, el mínimo vital y su relación con la dignidad humana; analizaremos ahí la importancia de tener presentes el respeto y el conocimiento de estos dos grandes temas en nuestra sociedad, y de igual forma estudiaremos la interpretación conforme y el papel de los jueces mexicanos frente al derecho internacional. Al final del capítulo se presentarán las conclusiones pertinentes, esperando sea un trabajo de interés para el lector.

# CAPÍTULO I

## CONCEPTOS Y ANTECEDENTES

Figura 1. (El Valor del hombre)



**“En cuanto alguien comprende que obedecer leyes injustas es contrario a su dignidad de hombre, ninguna tiranía puede dominarle”.**

Mahatma Gandhi.

**Sumario:** 1.1 *La dignidad humana y su concepción a lo largo de la historia.* 1.2 *La dignidad humana en la Filosofía.* 1.3 *Dignidad humana en el ámbito jurídico.* 1.4 *La Dignidad humana como plataforma de los derechos.* 1.5 *De la idea filosófica a la práctica en México sobre la dignidad humana.* 1.6 *El principio pro persona.* 1.7 *Conceptos sobre el principio pro persona.*

## **1.1 La dignidad humana y su concepción a lo largo de la historia**

Cuando hablamos sobre la dignidad humana generalmente la relacionamos con los valores y principios de las personas, valores que comúnmente conocemos. Algunos de ellos son el respeto, la bondad, la honestidad, la humildad, y otros más; sin embargo vale la pena saber que la dignidad humana es un valor interno e insustituible que posee todo ser humano, y que es considerado como la base espiritual de los derechos fundamentales del mismo<sup>1</sup>.

La dignidad humana radica en el valor interno e insustituible que corresponde al hombre en razón de su ser, es decir; el hombre vale por lo que es, un ser racional y libre, un *animal rationale*, dotado de autonomía propia, lo cual nos diferencia de los animales, del resto de los seres vivos y de la naturaleza, sin importar el género; ya se trate de hombre o mujer somos seres valiosos, seres pensantes, y por este simple hecho no se puede considerar a una persona como una mercancía o algo menos digno respecto a los demás

---

<sup>1</sup> González Pérez, Jesús, *la Dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986. P.p. 22-30.

hombres, que es lo que ocurría en la época de la esclavitud y la segregación racial.

Dentro de la historia de la humanidad, encontramos etapas en las que se luchaba incansablemente por la defensa de la dignidad y por el reconocimiento de los derechos humanos. Estas luchas o descontentos sociales se desarrollaron en contextos que en nuestros días podemos considerar quizás aberrantes, y que partían de la idea de que los seres humanos no somos iguales entre nosotros, que existen castas y razas mejores que otras. Esa aparente diferencia era suficiente para menospreciar a otros humanos, al grado de considerarlos como simples cosas, como objetos de comercialización o posesión, surgiendo ante esto principios innovadores que ahora forman parte de la mayoría de las constituciones en el mundo; ejemplo de ello son los principios de igualdad racial, de igualdad de sexos, de la prohibición de la esclavitud, de la tortura y, en la mayoría de los países con excepción de casos como el de los Estados Unidos, de la abolición de la pena de muerte.<sup>2</sup>

De esta forma vamos viendo cómo la lucha por el reconocimiento y el respeto por la dignidad humana no ha sido una tarea fácil de conseguir, pues ha costado muchas vidas e incansables luchas de carácter político, económico y social<sup>3</sup> alrededor del mundo. Ahora bien, por la trascendencia e importancia de este valor, el cual tiene como característica ser *un atributo de la persona*<sup>4</sup> y por lo tanto atributo de la colectividad, se exige el reconocimiento y la garantía por parte del Estado para ser respetada en todo momento y lugar<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Giancarlo Rolla, *El principio de la dignidad humana del artículo 10 de la constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. p.27.

<sup>3</sup> Véase el desarrollo de la décimo tercera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, en la cual se da la abolición de la esclavitud de las personas de color, así como de los efectos posteriores que surgen. Adoptada el 6 de diciembre de 1865, bajo el mandato del presidente Abraham Lincoln.

<sup>4</sup> Hervada, Javier, *los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, Ars Iuris, México, 2001. p. 83.

<sup>5</sup> En el terreno de la teología la noción de la dignidad de la persona se encuentra establecida desde la Edad Media.

En este orden de ideas estoy de acuerdo, con los autores que se mencionan con anterioridad al considerar que la dignidad humana es un atributo de la persona, la cual es parte de todo ser humano, y de ninguna forma puede considerarse como un privilegio que poseen exclusivamente determinadas razas, es lo que le da el valor al ser humano para ser considerado como un ente valioso y que merece ser respetado por sus semejantes.

En este sentido y recordando algunas charlas que se desarrollaron durante las clases de derecho constitucional comparado, reflexionábamos sobre si la dignidad de las personas recaía en la racionalidad y el libre albedrío que cada uno tenemos, a lo cual algunos compañeros de clase comentaron que sí, ya que esto es lo que nos hace diferentes a los animales, el hecho de pensar y tomar nuestras propias decisiones nos convierte en seres racionales, al respecto me saltó la idea sobre ¿qué pasaba con la dignidad de las personas que por alguna razón padecen trastornos o enfermedades mentales, o con aquellos que nacen con síndrome de Down o alguna capacidad diferente que los hace depender de otras personas para poder sobrevivir?, - en consecuencia a este comentario se abrió un debate muy interesante dentro del aula de clase, el cual fue muy variado en cuanto a las ideas que cada uno de los estudiantes tenía, sin embargo después de analizar esta situación y descartar que la dignidad del ser humano se ve disminuida por presentar algún tipo de padecimiento que lo haga diferente al resto de los demás, llegamos a la conclusión, que toda persona es portadora de una dignidad, la cual no disminuye, o aumenta sino que es un valor que nos caracteriza por el hecho de ser seres humanos, y de valer por lo que somos.

## 1.2 La dignidad humana en la filosofía

La dignidad humana, cuya relevancia filosófica nace en el mundo romano antiguo, posee dos acepciones diferentes<sup>6</sup>: por un lado una que la concibe como algo especial del hombre en el cosmos, y por el otro, la posición que ésta ocupa dentro de la vida pública. La primera tiende a ser particular e individualista, mientras la segunda consiste en la visión que se da en cuanto al ser humano en una sociedad, y a la actividad que desempeña frente a terceras personas.

Dentro del cristianismo y en especial en la escolástica encontramos una gran consolidación del valor universal de la dignidad humana, ya que de acuerdo con las ideas religiosas el hombre es concebido como “una imagen de Dios” y esta imagen y semejanza del hombre con Dios es la que explica su especial posición con la naturaleza, pues al crearnos a su imagen y semejanza nos ha honrado con una dignidad trascendente, de tal suerte que algunos filósofos han concebido la dignidad humana de las siguientes maneras.

Para Cicerón, la dignidad humana emanaba de su naturaleza racional y como consecuencia de sus acciones cumplidas a favor de la sociedad y en busca del bien común.

Santo Tomás de Aquino la concebía como parte del ser humano, formada por la fe y la razón, relacionándola íntimamente con cuestiones religiosas.

Sin embargo para otros pensadores, como Pufendorf, la dignidad del hombre proviene de su libertad moral, más no de su naturaleza, es decir lo que le confiere al hombre una verdadera dignidad es su libertad, su libre albedrío de accionar y someterse a sus propias leyes y límites.<sup>7</sup>

Aristóteles, quien fue uno de los más grandes filósofos, de origen griego y discípulo de Platón, planteaba dentro de sus ideas racionales y empíricas, con

---

<sup>6</sup> Paolo, Becchi, *el principio de la dignidad humana*, Fontamara, México, 2012. p. 11.

<sup>7</sup> Paolo Becchi, *la tirannia dei valori, Morcelliana*, Brescia, 2008. p. 93.

respecto a la dignidad, que emanaba del cosmos, de aquello que estaba más allá de lo terrenal, y que era similar al espíritu, consideraba a la dignidad humana como una virtud que era parte del hombre<sup>8</sup>.

Otro de los filósofos de mayor trascendencia con referencia al tópico es sin duda, Giovanni Pico della Mirandola, de origen italiano, quien abordó el tema de la dignidad humana en la obra que tituló *Discurso sobre la dignidad del hombre* en el año de 1486<sup>9</sup>. Entre sus principales aportaciones, que por cierto fueron parte de los ideales del renacimiento, encontramos tres: el derecho inalienable a la discrepancia, el respeto por las diversidades culturales y religiosas y, finalmente, el derecho al crecimiento y enriquecimiento de la vida a partir de la diferencia.<sup>10</sup> Cada una de ellas significaba una forma de manifestar la existencia de la dignidad humana.

Aquí podemos observar como cada uno de estos filósofos concebía el concepto de dignidad de formas muy diferentes entre sí, al respecto me inclino con las ideas de Pico della Mirandola por considerar que tienen un contenido más amplio, ya que no encuadra el concepto de dignidad con dependencia a la religión como lo hace santo tomas de Aquino, sino que parte de la idea del respeto de la diversidad, la pluralidad y la diferencia.

---

<sup>8</sup> Aristóteles, ética nicomaquea *Ética eudemia*, Introducción de E. Lledó Íñigo; traducción y notas de J. Pallí Bonet, Gredos, Madrid 1985. p. 201.

<sup>9</sup> Esta obra fue considerada un clásico de la literatura y la filosofía, la cual tituló *Las 900 tesis*, donde el *Discurso de la dignidad del hombre* fue la introducción recogida de las diferentes fuentes culturales, tanto de filósofos y teólogos latinos como de los árabes, los peripatéticos y los platónicos, e incluso fue considerada una obra herética por el propio papa por contener tesis que vinculaban la cabalística y lo místico.

<sup>10</sup> Pico della Mirandola, Giovanni, *Discurso sobre la dignidad del hombre*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2003. p 128.

### 1.3 La dignidad humana en el ámbito jurídico

Con posterioridad podemos observar un mayor desarrollo sobre el concepto de la dignidad en la obra llamada *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* 1785, de Immanuel Kant. Ahí se hace alusión a la dignidad como algo inherente al hombre. Sin embargo, en el ámbito del derecho, la incorporación del concepto de dignidad humana se adoptó textualmente por vez primera en la *Carta de las Naciones Unidas en 1945*<sup>11</sup>, teniendo como acontecimiento inspirador para escribir sobre la dignidad de la persona la experiencia alemana de los nazis y el holocausto, posterior a la segunda guerra mundial, lo cual provocó que los textos del derecho internacional y constitucional extendieran sus referencias e insertaran disposiciones que respetaban la dignidad humana, marcando así un avance gigantesco en la adopción explícita y textual sobre la dignidad en términos muy semejantes. De aquí en adelante se convierte en un elemento constante de tratados internacionales en materia de derechos humanos<sup>12</sup> y del propio derecho local.

De tal suerte que el reconocimiento de la dignidad humana se transforma en la cima de las normas al estilo kelseniano, pues prevalece en primer lugar de todo ordenamiento jurídico. A diferencia de los derechos fundamentales, la dignidad es “intangible”, mientras que los derechos fundamentales son “inviolables e inalienables”. Sobre esto, la propia constitución alemana crea una especie de relación entre ambos, en la cual en el momento que el hombre posee una dignidad que lo distingue de cualquier otro ser vivo y es por lo tanto titular de derechos fundamentales.

---

<sup>11</sup> Constituida el 25 de junio de 1945, la cual reconocía en su preámbulo “*La fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas*”.

<sup>12</sup> Como ejemplo de esta tendencia esta: los instrumentos internacionales de la ONU, la Convención para la abolición de la esclavitud de 1959, el preámbulo de los principios de la UNESCO de 1966, el pacto internacional de los derechos civiles y políticos de 1969, el preámbulo sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes de 1975. Entre otros instrumentos internacionales celebrados con posterioridad.

Por último, la invocación de la dignidad gira en torno a tres ideas básicas: la primera es que la dignidad humana aparece vinculada a los derechos humanos; la segunda afirma la fe que tienen organismos como las Naciones Unidas en la dignidad y en los derechos humanos; la tercera es la que proclama el respeto de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de toda la familia humana constituyen la base de la libertad, la justicia y la paz del mundo.<sup>13</sup>

#### **1.4 La dignidad humana como plataforma de los derechos**

Partiendo de los antecedentes descritos podemos observar que la dignidad humana es uno de los valores o principios más unánimes que consagran las constituciones modernas posteriores al siglo XX. Éstas enumeran un sinnúmero de derechos y garantías, en cada texto con sus respectivas cualidades y particularidades las cuales obedecen a un momento y sociedad determinada. En algunas cartas fundamentales, como es el caso de las constituciones europeas, se consagra a la dignidad de la persona como un valor o principio constitucional, pero además se le considera un derecho fundamental; tal concepción es muy relativa en torno a las demás constituciones de otros continentes pues su clasificación es muy variable, pero con independencia de ello se encuentra consagrada en casi todos los textos que protegen los derechos humanos que existen alrededor del mundo, además de establecer la plena protección e inviolabilidad a la dignidad humana por parte del Estado o alguno de sus poderes.

Por lo tanto la dignidad humana posee como característica el ser considerada no sólo como un derecho fundamental, sino también como un

---

<sup>13</sup> Serna, Pedro, *La dignidad humana en la constitución europea*, persona y derecho, pamplona. 2005. P.p 3-5.

principio general del derecho<sup>14</sup> y a su vez un valor fundamental, del cual emanan otro tipo de derechos como lo son la integridad de la persona, la libertad, y la igualdad, considerados una extensión de la propia dignidad<sup>15</sup>. Sin embargo existen muchos más derechos que de igual forma establecen una estrecha relación con la dignidad, o dicho de otra forma, todos los derechos ya sea de forma directa o indirecta van enlazados con la dignidad humana.

Ahora bien: mencionamos dos de las primeras constituciones las cuales son pioneras en la incorporación del respeto por la dignidad humana, éstas son la Constitución Alemana y la Constitución Española. Ambas poseen contenidos de gran relevancia en el ámbito jurídico, y por lo tanto resultan de gran interés para la historia de los derechos humanos; sin embargo añadimos que estas dos grandes constituciones toman como base para la adopción de este derecho lo contenido en la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945.

En la constitución *Alemana* de 1949 encontramos lo siguiente:

1. La dignidad de la persona humana es intangible. Todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla.

2. Conforme a ello, el pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

El artículo 10 de la Constitución Española de 1978<sup>16</sup>, en su apartado 1, dice:

---

<sup>14</sup> Esta concepción es adoptada por el derecho comunitario europeo donde se consagra textualmente: “*el reconocimiento y respeto por la dignidad como parte de los principios generales del derecho en el Derecho comunitario y como norma y requisito para la legalidad de los actos comunitarios*”, véase al respecto el asunto C-36/02 en el apartado de las Conclusiones, 18 de marzo de 2004.

<sup>15</sup> Ejemplo de ello es el precepto del artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece: “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, y deben comportarse fraternalmente los unos a los otros*”.

<sup>16</sup> El artículo referido es uno de los primeros artículos constitucionales en abordar el tema de la dignidad humana, posterior a esto otras constituciones fueron incluyendo el tema de la dignidad poco a poco.

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Como comentario personal a estas dos grandes constituciones que han sido pioneras en consagrar a la dignidad humana como uno de los valores fundamentales, es que en ambas se realiza un contraste entre lo que establece la Constitución alemana para la cual la dignidad humana se considera que<sup>17</sup> es intangible y debe ser respetada por los poderes del Estado, mientras que en la Constitución española la dignidad es un fundamento de orden político y de la paz social. De esta forma se va enmarcando jurídicamente a la dignidad humana como un elemento que se le reconoce a todos los seres humanos, y que es recogido supra y constitucionalmente<sup>18</sup>.

De esta forma vemos cómo influyó la aportación de la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945 para ir creando cadenas de protección a lo largo del mundo, iniciando con estas dos grandes constituciones, las cuales por la premura en adoptar en sus textos el derecho a la dignidad humana resultan un paradigma para la historia y el derecho, continuando posteriormente su expansión por cada continente, por cada territorio y por cada país, hasta llegar a lo que tenemos en la actualidad: un derecho que vive y que es protegido mundialmente.

## **1.5 De la idea filosófica a la práctica en México sobre la dignidad humana**

---

<sup>17</sup> Hay dos supuestos en los que el Tribunal Constitucional alemán apela al valor *dignidad de la persona* para efectos de determinar el alcance de derechos fundamentales: 1) Los casos relacionados con el denominado derecho a la integridad física y moral y con el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 15, CE); y, y 2) Los supuestos en que se invocan los derechos al honor, a la intimidad y a la buena imagen (artículo 18.1, CE).

<sup>18</sup> Por otro lado dentro de la teoría kantiana se hace referencia a la dignidad como un derivado de la libertad de la persona, considerándose esta como el único derecho innato por excelencia, pero que necesita ser social y políticamente reconocidos para ser exigibles dentro de una sociedad.

Ahora bien, y en otro orden de ideas y con siglos de diferencia, en nuestro país nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también protege actualmente la dignidad humana. El artículo primero párrafo 5 establece:<sup>19</sup>

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

En este sentido nuestra Carta Magna protege cualquier derecho que atente contra o vulnere la dignidad humana. Es decir, bajo este parámetro, ella por sí sola no puede ser vulnerada. Depende de algún otro derecho para exista un menoscabo de forma indirecta en la dignidad humana; le llamo “indirecta” por el hecho de que no es viable acudir ante un tribunal a demandar de forma directa la violación de la dignidad humana. Es decir, si una persona acude a un tribunal federal demandando a alguna autoridad del Estado que ha violado su derecho a la dignidad humana, por sí sola tal demanda quizás no tendría un efecto muy convincente para el juez. Ella tendría entonces que robustecerse de forma indirecta la violación de este derecho, alegando quizás la violación a derechos como la igualdad, la libertad, la seguridad, la integridad física, pues al final todos y cada uno de estos traen como consecuencia transgredir la dignidad de la persona humana. Esto es quizás una paradoja pues por un lado, a pesar de ser uno de los valores o derechos más importantes de los cuales derivan todos los derechos humanos, su planteamiento de forma aislada puede resultar algo débil a los ojos de terceras personas, incluyendo a los juzgadores e intérpretes del derecho, y esto es algo que nos deja mucho por analizar y repensar pues después de ver cómo es conocida y protegida a nivel mundial, al

---

<sup>19</sup> Artículo reformado el 11 de junio del 2011.

grado que en los discursos y en la doctrina suena como un monstruo protector de los derechos de las personas, en la práctica y en la realidad es un derecho poco justiciable.

Sin embargo y a pesar de lo anterior partimos de ver a la dignidad humana como algo “insustituible para el ser humano”, y por tal motivo organismos de carácter internacional encargados de la defensa y protección de los derechos humanos han tomado este valor inherente al hombre como el estandarte que representa los derechos fundamentales. Ahora bien: nuestro máximo tribunal, es decir la Suprema Corte de justicia de la Nación, ha emitido diversas tesis y jurisprudencias que hablan precisamente sobre el tema de la dignidad humana, pero al respecto es preciso señalar que en México las primeras tesis que abordaban el tema se originaron en el año de 2008<sup>20</sup>. Tales tesis fueron emitidas por la novena época, haciendo alusión de una manera muy breve al respeto por la dignidad del hombre; en este sentido resulta un tema demasiado reciente para nuestro país, y paulatinamente y en gran medida gracias a la reforma constitucional del artículo primero, ocurrida en el 2011 se ha continuado avanzando en el tratamiento a conceptos como éste debido a la entrañable relación que guarda con el respeto a los derechos humanos. Hoy en día el número de pronunciamientos al respecto ha ido creciendo en forma muy notable<sup>21</sup>, lo cual refleja un progreso en la visión que se tiene en la materia de derechos humanos, y claro, sin olvidar la gran influencia positiva que ha

---

<sup>20</sup> En este sentido en enero del 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis aislada producto de un juicio en materia civil el cual desembocó en la importancia que el juez debe dar al respeto por la dignidad humana de una de las partes que padecía retraso mental, al respecto véase la tesis con número de registro: 170 470.

Con posterioridad a esto en diciembre del 2009 la Suprema Corte de justicia de la Nación, en la novena época, ya hace referencia a la importancia del respeto de la Dignidad humana, véase también la tesis con número de registro: 165 813.

<sup>21</sup> Una de las tesis más recientes que manejan un concepto sobre la dignidad humana, establece lo siguiente: DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO. La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.

generado el derecho internacional por medio de los tratados y organismos internacionales de los cuales nuestro país forma parte.

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.<sup>22</sup>

Considero en lo personal, que bajo este escenario el papel que juega la dignidad de la persona, es el de ser tratado con respeto, como lo concibe en su espíritu la idea de la dignidad humana. Tomando esto como base los tribunales judiciales, las autoridades y la misma sociedad deben garantizar que todos los actos y resoluciones sean coherentes con este principio. Es decir, cuando una

---

<sup>22</sup> [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 8. PLENO.

persona se ve involucrada en algún litigio y éste llega a los tribunales de justicia ya sea de nivel local, federal o internacional, éstos deberán resolver conforme a las normas del derecho que protejan en mayor medida la dignidad humana de la persona, ya sea utilizando criterios supranacionales o del derecho interno en sus razonamientos y hacerlo efectivo y tangible en sus resoluciones; de lo contrario el hablar sobre la dignidad humana sería algo puramente doctrinal y carente de aplicación al derecho vivo, y que lamentablemente pasa muy a menudo en nuestra sociedad.

Al respecto el criterio de interpretación que utilizamos como medio idóneo para el respeto a este principio fundamental de los derechos humanos es, sin duda, el principio *pro persona*, el cual veremos de una forma más detallada en las líneas siguientes.

## **1.6 El principio *pro persona***

El principio *pro persona* es una regla de interpretación que conforma el derecho en materia de derechos humanos, según el cual las normas aplicables a un caso concreto deben entenderse en el sentido en que mejor garanticen la protección integral de los derechos humanos de la persona.<sup>23</sup>

Este principio ha sido incorporado a la mayoría de las constituciones del mundo, incluyendo el texto constitucional mexicano, y se encuentra contenido en el segundo párrafo del artículo 1 constitucional, al igual que el principio de interpretación conforme. Sin embargo por ahora nos ocuparemos del estudio y análisis del principio *pro persona*.

En el segundo párrafo del primer artículo constitucional vigente, podemos observar en las últimas líneas “favoreciendo en todo tiempo a las

---

<sup>23</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Curso sobre derechos humanos en línea. Tema: El principio *pro persona* y los derechos humanos 2013.

personas la protección más amplia”; es decir, se incluye de manera textual el principio *pro persona* como una cláusula de interpretación conforme entre el derecho internacional y el derecho constitucional mexicano.

Ahora bien: para profundizar más en el tópico veremos a continuación algunas definiciones o conceptos sobre este principio.

### **1.7 Conceptos sobre el principio *pro persona***

De acuerdo con Martín Ábrego y Christian Courtis, el principio *pro persona* o *pro homine* consiste en:

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 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 de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.<sup>24</sup>

Cabe señalar que en esta definición se manejan como sinónimos al *principio pro persona* y al *principio pro homine*. Sin embargo diversos juristas han hecho diferencia entre uno y otro, señalando al *principio pro persona* como un principio más amplio, y que respeta la perspectiva de género haciendo alusión a la persona en general y no sólo al hombre, mientras el principio *pro*

---

<sup>24</sup> Martín Abrego y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 163,

*homine*<sup>25</sup> se refiere al sujeto que tenga la condición de persona física, o ser humano exclusivamente. Otra diferencia que podemos encontrar entre uno y otro es la propia terminología.

Ante esto, considero a manera personal que la denominación que se le da a este principio ya sea el *pro persona* o *pro homine*, llega a ser una cuestión secundaria, pues de lo que realmente se trata es de optar por aquello que más beneficie al hombre.

Otro dato de gran relevancia sobre el *principio pro persona* es que su origen deriva de la interpretación que se ha hecho a través de jurisprudencias de los tribunales y cortes constitucionales, especialmente en el contexto de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos humanos<sup>26</sup>.

Además este principio aporta dos grandes soportes en el ámbito jurídico:

- 1) En torno a la aplicación
- 2) En torno a la interpretación

La primera hace referencia a la aplicación de la norma, en donde deberá utilizarse el instrumento de derecho que más favorezca a los derechos humanos de la persona, ya sea el nacional o el internacional. Con plena independencia de la jerarquía constitucional o normativa la autoridad deberá aplicar el precepto más garantista, mientras la segunda consiste en interpretar el derecho, en el cual se debe optimizar la preferencia por la libertad y los derechos humanos que deberán ser interpretados de modo restrictivo, para que de esta forma se optimice el ejercicio de la norma.

---

<sup>25</sup> Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis 1.4. a 441 A, rubro “principio *pro homine* y su aplicación”.

<sup>26</sup> Véanse los casos *Radilla Pacheco vs México*, donde la CIDH resuelve que “cuando se den situaciones que vulneren los derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar”, párrafo. 274

Por otro lado el reconocido jurista Sergio García Ramírez refiere<sup>27</sup> que cuando se trata de interpretar la norma, se debe tomar en cuenta el principio *favor debilis*, o *favor libertatis*, el cual se refiere a la protección de la víctima. Aquí se considera el supuesto de cuando existen dos situaciones que comprometen derechos y se ven en conflicto, se debe considerar más a la parte que se encuentra en condiciones inferiores, cuando ambas partes no están en las mismas condiciones de igualdad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado con respecto al principio *pro persona* en la siguiente tesis:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable - en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las

---

<sup>27</sup> García, Ramírez, Sergio, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Porrúa, UNAM, México 2012. Pag 95 y 96.

normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.<sup>28</sup>

Podemos observar pues que en este criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió, parecía que se buscaba un avance en la materia de derechos humanos y que se aceptaba un cambio en las posturas entre el arraigado principio de la supremacía constitucional para dar entrada a la norma más protectora de los derechos de las personas, sin importar la fuente de la que este proviniera. En tal caso, se aplaudía este pronunciamiento tan vanguardista; sin embargo y analizando los pronunciamientos que se han dado en fechas más recientes, como por ejemplo la discusión y lo que derivó de la contradicción de tesis 293/2011 en el mes de junio del 2013, ya se establece lo contrario a tal principio, pues a pesar de que es reconocido como una regla de interpretación más favorable, su aplicación es cada vez más restringida por nuestro máximo tribunal constitucional mexicano. Ha cambiado la versión, ya que en la Jurisprudencia: DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME<sup>29</sup>, se privilegia el texto constitucional.

Lo anterior me causa confusión ya que menciona que cuando en el texto constitucional haya una restricción expresa para acudir o invocar a determinado tratado internacional se deberá optar por lo establecido en la Constitución, pues además resulta innecesario realizar una interpretación

---

<sup>28</sup> [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; Pág. 799

<sup>29</sup> Tesis: I.3o.P. J/1 (10a.) S. J. F. y su Gaceta, libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2 Pág. 1221 Décima Época 2003548

conforme a los tratados si el texto constitucional contiene los mismos derechos fundamentales, lo cual apunta a que si un derecho está reconocido tanto a nivel constitucional como en algún otro tratado o convenio internacional se deberá elegir a la norma constitucional. Sin embargo esta última interpretación impide fijar criterios definitivos al respecto, pero además en caso de optar por la prevalencia del texto constitucional sin previo análisis del o de los beneficios de las normas, esto al final resulta contrario al principio *pro persona*, pues al parecer de la Corte protege de igual forma los derechos, y esto en mi humilde opinión significa una restricción, ya que aunque pueda ser que se consagren los mismos derechos no se protegen en la misma dimensión, puesto que en algunos casos una norma local es más protectora que la internacional y viceversa. Por tal motivo es necesario invocar la que más favorezca y beneficie al caso concreto, por lo anterior no comparto la decisión que ha tomado nuestra Corte Constitucional al respecto.

Otro detalle importante que considerar sobre el principio *pro persona* es que solo procede cuando hay conflicto entre una autoridad y un particular, pues si fuera un conflicto entre dos personas, sería absurdo utilizar el *pro persona* solo a favor de una, descobijando al otro individuo en igualdad de circunstancias -puesto que ambas podrían utilizarlo. Sin embargo para un caso en concreto como éste no podría darse la aplicación de este principio, y tendría que buscarse alguna otra forma de interpretar la norma más justiciera para ambos casos; por ejemplo, recurrir a la ponderación de derechos.

Ahora bien y en sintonía con el texto anterior, vale la pena señalar que el principio *pro persona* tiene detractores, los cuales critican el uso y aplicación de este principio por considerarlo una forma de interpretación poco útil para una comunidad; para ellos, la esencia del principio deriva en proteger a una persona en particular y no a todas, es decir, su beneficio se plantea de una manera personal y directa. Por tal motivo en un conflicto en el que interfieren

dos o más personas no sería posible aplicarlo; esta naturaleza que caracteriza al principio *pro persona* es muy similar a la que posee el juicio de amparo en un inicio, pues solo beneficiaba a casos concretos y a quienes lo solicitaban de forma particular, mientras que aquí solo funciona cuando se da una problemática jurídica donde sola y únicamente se ve involucrada una persona y que clama de la ley el lado más humanitario y benéfico para sí mismo.

En síntesis, el principio *pro homine o pro persona* es un principio interpretativo del derecho internacional en materia de los derechos humanos, que debe ser utilizado por los tribunales locales y que permite aplicar la solución normativa que resulte más favorable al caso, sin impugnar otras normas de posible aplicación, y aun cuando éstas sean de mayor jerarquía normativa.

## CAPÍTULO II

### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Figura 2. (La Carta Magna)



**“Una Constitución no puede por sí misma hacer feliz a un pueblo. Una mala sí puede hacerlo infeliz.”**

Guy Carcassonne.

**Sumario:** *2.1 El control de Constitucionalidad, 2.2 La Constitucionalización de los derechos fundamentales, 2.3 Alcances de la reforma al artículo primero constitucional. 2.4 Diferencia entre derechos humanos y garantías individuales. 2.5 La protección judicial de los derechos humanos 2.6 Los modelos o sistemas de control constitucional. 2.7 Control difuso 2.8 Control concentrado, y 2.9 Control mixto*

## **2.1 El control de constitucionalidad**

La supremacía constitucional es el principio con el que se han instaurado los mecanismos de control y revisión de las leyes; tiene su sustento legal en la constitución francesa y americana, y sus orígenes en el constitucionalismo del siglo XVIII en Francia<sup>30</sup> y en los Estados Unidos<sup>31</sup>. Se puede decir que posee dos características muy propias: la primera es marcar la división de los poderes<sup>32</sup>, y la segunda el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales o humanos.

Algunos conceptos sobre el control de constitucionalidad son los siguientes:

---

<sup>30</sup> En Francia surge un debate entre elaborar una Constitución o un conjunto de leyes fundamentales, en virtud de lo cual finalmente se establece un procedimiento específico de reforma. Por ello es que a diferencia de los Estados Unidos, el control de la constitucionalidad no nace naturalmente, debido a la existencia de decretos que impedían al juez controlar al Ejecutivo o al Legislativo, obligándolo a aplicar la ley.

<sup>31</sup> La categoría de norma superior la obtiene la Constitución de los Estados Unidos de 1787, principalmente por el hecho de ser rígida. Es el documento que consolida no solamente la unidad e independencia de los Estados Unidos, sino también el criterio de que la Constitución federal es jerárquicamente superior a las Constituciones locales.

<sup>32</sup> Montesquieu planteaban la División de poderes como un medio de equidad en los sistemas políticos para evitar la tiranía de los líderes y poder establecer un sistema democrático donde impere la igualdad.

Control de constitucionalidad: Es el fundamento para que los Estados democráticos puedan establecer en forma equilibrada mecanismos para resolver las controversias entre los diversos órganos de poder, lo cual incluye que las facultades de creación de la norma, por parte del poder legislativo, se encuentren dentro de los lineamientos constitucionales.

Otro concepto sobre el control de constitucionalidad<sup>33</sup> es el siguiente: es un mecanismo jurídico que se encarga de la supremacía de la constitución, de la defensa del orden constitucional y de los derechos fundamentales. Además garantiza el reconocimiento de la constitución como el órgano más importante dentro de un Estado.

Ahora bien: el control jurisdiccional de la constitucionalidad aparece en Europa a partir de 1920 en las Constituciones austriaca y checoslovaca con la creación de los primeros tribunales constitucionales con competencia para verificar la constitucionalidad de la ley con efectos anulatorios<sup>34</sup>. Es a partir de este momento que se puede hablar de la existencia de una jurisdicción constitucional en sentido estricto.

Por otro lado, en nuestro país se tiene como dato de la primera aparición del control de constitucionalidad la Constitución de 1836, con la creación del “supremo poder conservador” -también llamado “cuarto poder”- aunque como sabemos fue una figura de control cuya vigencia fue demasiado corta dentro de las llamadas “Siete Leyes Constitucionales” y posteriormente desapareció. Sin embargo la trascendencia de esta figura independiente a los tres poderes que permanecen hasta nuestros días ha sido objeto de múltiples estudios por destacados juristas de nuestro país, ya que significó un contrapeso a los poderes, pero también fue un símbolo de imparcialidad por constituirse en un órgano autónomo e independiente.

---

<sup>33</sup> En nuestro país el control de la constitucionalidad se asocia al amparo mexicano, institución que queda consolidada en la Constitución mexicana de 1857.

<sup>34</sup> Huerta Ochoa, Carla, “El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional”, en revista jurídica *Boletín mexicano de derecho comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, número 93.

En otro orden de ideas se puede considerar que hoy en día quien ejerce dichas facultades de control de la constitucionalidad es el Poder Judicial de la Federación, y son realizadas en concreto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque cabe señalar que nuestra Corte Constitucional no goza de la independencia de los poderes por estar constituido dentro del Poder Judicial; en cambio el Supremo Poder Conservador era un órgano con independencia, es decir un cuarto poder.

## **2.2 La constitucionalización de los derechos fundamentales**

En el transcurso del tiempo el hombre ha luchado incansablemente por el reconocimiento de sus derechos. Como hemos analizado anteriormente y con un enfoque iusnaturalista, estos derechos están presentes desde el momento en que el hombre nace hasta su partida de este mundo. Como ejemplo de ellos tenemos la vida, la libertad, la seguridad, y un sinnúmero de derechos, sin embargo recordemos que los derechos humanos<sup>35</sup> o derechos fundamentales por sí mismos no son ley, ya que aun cuando el fin de las leyes es el reconocimiento y respeto de éstos, siempre va a ser necesaria la intervención del Estado y de su parte coactiva para poder garantizarse dentro de una sociedad y hacerse respetar por terceras personas. De aquí surge la necesidad de constitucionalizar los derechos<sup>36</sup>, del respaldo que la ley otorga a esas prerrogativas del hombre para evitar ser laceradas por autoridades o terceras personas, y que junto a estos derechos naturales de las personas (individuales) han nacido otros derechos, los derechos de o en sociedad (derechos sociales),

---

<sup>35</sup> Alberto del Castillo del Valle define los derechos humanos naturales como las prerrogativas o potestades que Dios (o la naturaleza para los agnósticos), ha otorgado a todo sujeto que tenga la condición de persona física, o de ser humano, a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad en su desenvolvimiento vital.

<sup>36</sup> Dentro del positivismo ideológico se afirma: no sólo que el derecho positivo es el único derecho, sino que en él se agota toda posible normatividad, porque la voluntad del poder nos indica al mismo tiempo que obligaciones jurídicas tenemos y qué deberes morales hemos de cumplir. Véase al respecto a Prieto Sanchis Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, editorial Trotta, Madrid, 2003, pag.24.

como por ejemplo el derecho de asociación, de reunión, de educación, los derechos laborales, etcétera, que son los que nacen de las relaciones entre humanos, y son derechos del hombre creados en sociedad.

Ante esto es necesario tener presentes aquellos primeros textos legales que hoy en día se consideran antecedentes históricos con gran valor jurídico, en los cuales se adoptaron medidas que garantizaban el reconocimiento de los derechos humanos por vez primera, pese al régimen absolutista que imperaba entonces, marcando una nueva forma de pactar los derechos y libertades de los ciudadanos.

Entre ellas se encuentran las siguientes Constituciones, las cuales serán analizadas brevemente.

La Carta Magna Inglesa (1215) conocida también como la Carta de Juan Sin Tierra. Su contenido es conocido a nivel mundial por la trascendencia que tuvo dentro de la historia del constitucionalismo, ya que fue la primera constitución “pactada” que limitaba el poder del Rey reconociendo textualmente algunos derechos de los gobernados. Recordemos que durante los siglos XII y XIII en la época feudal el rey era el dueño y soberano de todas las tierras y sus alrededores, pero necesitaba de la ayuda de los barones, quienes tenían a cargo el cuidado de las tierras (feudos). Mediante contratos los grandes señores y los feudos negociaban las tierras en renta o usufructo a cambio de quien las recibiera debían servirles y guardar fidelidad con los señores dueños de ellas, así como prestar servicios militares, acudir a asambleas y servir al rey en todo lo que llegara a necesitar. Todo esto se hacía mediante un pacto o juramento de lealtad y obediencia; se trataba de un pacto recíproco según el cual el rey les prestaba las tierras para que las trabajaran y de ahí se mantuvieran los barones y sus familias; a cambio el rey les otorgaba

protección. Sin embargo al paso de los años los grandes señores terminaron abusando de los derechos de los barones feudales al grado de controlar su libertad y su vida, ya que el rey podía despojar de las tierras a los feudos en cualquier momento y dejar a las familias sin patrimonio, podía oponerse al matrimonio de alguno de los integrantes de la familia e incluso en caso de muerte del barón feudal podía vender al mejor postor o en su caso a adjudicar a la corona las tierras y sus frutos o pedir -a cambio de seguir conservando las tierras- a uno de los hijos o hijas del barón. Todo esto generó grandes quejas por parte de los barones contra la corona, las cuales se incrementaron al llegar el rey Juan al trono pues hubo alza de impuestos, y para los que no pagaban los castigos eran crueles e inhumanos, en el contexto de una administración arbitraria y abusiva. Esto propició una inconformidad general entre los barones feudales, quienes en una de muchas reuniones exigieron elaborar una carta mediante la cual fueran respetadas sus libertades y quedaran limitados los actos del Rey al que llamaron en un primer momento (“artículo de los barones”), pero al presentarlo al rey Juan éste se negó a firmar y aceptar este documento, el cual representaba limitar su poder. Los barones, al no ver resultados, se revelaron y comenzaron a tomar medidas de presión, se levantaron en armas y se negaron a seguir guardando fidelidad; no pasó mucho tiempo para que el rey Juan se viera en la necesidad de ceder y pactar una carta en la cual se comprometía al respeto de las cláusulas demandadas por los barones.

Este precedente es importante porque por primera vez un rey tomaba en consideración las necesidades y problemáticas que aquejaban a los ciudadanos ingleses y aceptó firmar, después de varias reuniones y discusiones, la Carta Magna de las Libertades, la cual contenía 65 artículos donde se aseguraban los derechos feudales frente al poder del Rey. Aunque su vigencia enfrentó

diversas dificultades, al final fue reconocida por el Rey sucesor al trono, para posteriormente ser enriquecida y convertirse en una verdadera Carta Magna.

Otro antecedente de gran trascendencia dentro de la historia de la lucha por el reconocimiento de los derechos humanos la encontramos en la Revolución Francesa ocurrida a finales del siglo XVIII, iniciada en su momento por las ideologías de pensadores filósofos e enciclopedistas que dieron origen al periodo de la ilustración<sup>37</sup>. Ellos pugnaban por el reconocimiento de derechos como la igualdad, la libertad, la propiedad; esto debido al descontento social provocado por las injustas y las marcadas diferencias económicas, políticas y sociales que existían en Europa en ese momento, y que desencadenaron movimientos violentos y una lucha social que repudiaba el sistema del antiguo régimen el cual, después del golpe de Estado, terminó poniendo fin al absolutismo y dio inicio a una nueva era en la que las masas sociales (pueblo) se convirtieron en la primera fuerza dominante en el país, rebasando así el absoluto poder de la burguesía.

Es importante recordar que fue en este periodo de revolución que surgieron las ideas de la separación o división de poderes por parte de filósofos como Montesquieu, y que más tarde fueron protagonistas de la mayoría de las constituciones del mundo.

Ahora bien: en la historia de nuestro país, y continuando con el tema de la incorporación de los derechos en los textos constitucionales, encontramos que el constituyente de 1856 y 1857 se inspiró para escribir un capítulo sobre *las garantías* al considerar necesario (después de diversas discusiones entre los

---

<sup>37</sup> En Francia eran muy bien conocidos los más importantes textos americanos de constituyentes como Lafayette quien elaboro su proyecto bajo los consejos de Jefferson, y que tenía grandes coincidencias con la Declaración de 1789 y de algunos documentos como *el Bill of Rights* de Virginia. Ejemplo de ello son estos tres artículos que hacen referencia a los derechos naturales y por lo tanto se imponen a todos los poderes públicos: (art 1). “los hombres nacen libres e iguales en derecho”, (art.2) “la meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, (art.16) de modo que “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes establecida no tiene constitución”.

diputados integrantes del congreso constituyente)<sup>38</sup>, que los derechos humanos son creados ajenos a la ley, y anteriores al Estado; sin embargo se necesita la intervención de éste para protegerlos y reconocerlos a través de diversas instituciones para evitar las arbitrariedades en que el poder y la autoridad pueda incurrir.

### **2.3 Alcances de la reforma al artículo primero constitucional**

La fecha del 10 de junio de 2011<sup>39</sup> es el parteaguas más reciente y de gran trascendencia en materia de derechos humanos que atraviesa nuestro Estado Mexicano, pues si bien es cierto que los derechos existen aun sin el respaldo de un texto jurídico, la existencia de éste llega a ser fundamental para hacerlos exigibles y justiciables frente a terceros y al propio Estado.

La reforma a la que se hace alusión trae consigo diversos cambios que para muchos estudiosos del derecho resultan de gran beneficio. Sin embargo, para la persona común ajena al estudio del derecho pueden resultar desconocidos y quizás simple discurso de letra muerta y de buenas intenciones que difícilmente son llevadas a la práctica. Pero pese a los criterios vertidos sobre la reforma, estudiaremos de forma breve estos cambios a nuestro texto constitucional.

Recordemos que con anterioridad a la reforma, el artículo 1 constitucional establecía lo siguiente:

---

<sup>38</sup> Véase al respecto la pequeña discusión entre el diputado Ponciano Arriaga, el diputado Guzmán y el diputado Ignacio Ramírez el “nigromante” donde argumentan el origen de los derechos humanos. En: Castillo del Valle, Alberto, *Derechos humanos, garantías y amparo*, ediciones jurídicas alma, tercera edición, México 2012. Pag, 24.

Véase también Cosío Villegas, Daniel, *La constitución de 1856 y sus críticos*, México, Hermes, 1957. Pág. 125.

<sup>39</sup> Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reforma constitucional que cambia la óptica en la tutela de los derechos humanos que se tenía por parte de los operadores del derecho, académicos, abogados litigantes y estudiantes de derecho.

*Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

En el artículo reformado se establece lo siguiente:

*Artículo 1o. en los estados unidos mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.*

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

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

*Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.*

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

Ahora bien, la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambia dejando atrás el anterior concepto de “garantías

individuales”, para ahora denominarse “De los derechos humanos <sup>40</sup>y sus garantías”; de igual forma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales de los que México sea parte, dando entrada al derecho internacional de los derechos humanos.

Se hace referencia a que todas las normas se interpretarán de acuerdo con tratados internacionales y con la Constitución, lo que resulta la llamada “interpretación conforme”. Esto se traduce en el análisis minucioso que hace el juez para ver que las normas tanto nacionales como extranjeras sean acordes, y de no ser así, aplicar la que más beneficie a la persona “principio *pro persona* o *pro homine*”, así como de la responsabilidad del estado mexicano frente a los derechos fundamentales que consisten en prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos, haciendo hincapié en que desde el ámbito de la educación el Estado mexicano deberá incluir el respeto y conocimiento de los derechos humanos.

Por lo anteriormente expuesto consideramos en lo personal que esta reforma al artículo primero constitucional supone un avance en materia de derechos humanos, ya que se da entrada al derecho convencional para reforzar el respeto, la protección y tutela de los derechos fundamentales. Como se establece en los principios de los derechos, éstos deben ser progresivos<sup>41</sup> y acordes a las necesidades de la sociedad, y que poco a poco van a ir transformando la cultura, y fomentar un mayor índice de respeto hacia los derechos humanos.

---

<sup>40</sup> Esta denominación es mucho más amplia que la de garantías individuales, ya que además es la que se utiliza en el derecho Internacional de los derechos humanos.

<sup>41</sup> La progresividad implica dos elementos: gradualidad y progreso, la primera se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una sola vez y de manera permanente, sino que es todo un proceso., ahora bien lo referente al progreso significa que día con día los derechos deben mejorar. Véase Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano “los principios de universalidad, interdependencia, y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, En *La Reforma Constitucional de los derechos humanos, un nuevo paradigma*, coordinadores: Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Porrúa, México, 2012. pag.159.

## **2.4 Diferencia entre derechos humanos y garantías individuales**

Antes de la reforma constitucional en materia de los derechos humanos, era muy común escuchar en el mundo del derecho tanto a estudiantes de la materia como a profesores utilizar como sinónimo las palabras “garantías individuales” y “derechos humanos”, pues se entendían como algo muy parecido. Sin embargo, después de la reforma constitucional se puso un énfasis muy particular en la diferencia entre un término y el otro, considerando que en definitiva no son lo mismo, puesto que los derechos humanos son amplios y las garantías individuales son mucho más restringidas y obedecen a diversos factores que intervienen en una sociedad, la cual los garantiza. Pero para entrar más a fondo sobre las semejanzas y diferencias de cada uno de estos términos señalamos entre las principales características de los derechos humanos las siguientes:

Los derechos humanos se caracterizan por ser:

- Universales, ya que son poseídos por todos los seres humanos, sin importar al respecto el sexo, raza, nacionalidad, edad, religión, ideologías, es decir, todos los seres humanos gozamos de ellos.
- Absolutos, pues se hacen valer ante cualquier otra persona o autoridad, puesto que todos están obligados a respetarlos.
- Inalienables, ya que no pueden ser objeto de venta, traspaso o comercialización.
- Originarios, es decir son inherentes o connaturales al hombre, pues desde el momento de nacer los adquiere.

- Imprescriptibles, pues su vigencia no está condicionada a tiempos o fechas, pues son derechos que no se pierden.
- Irrenunciables, lo que significa que el hombre no puede deshacerse de ellos.
- Intransferibles, pues no pueden en ningún caso pasarse a otra persona: por ejemplo no se puede traspasar la vida, o la libertad a otros.
- Permanentes, puesto que estarán presentes mientras el hombre tenga vida y tendrán absoluta vigencia.
- Son -por último- inmutables, ya que con el transcurso del tiempo los derechos no cambian. Podrá quizás cambiar la regulación en determinado texto legal, pero la esencia de ellos nunca.

Convencidos de lo anterior podemos añadir que los derechos fundamentales o derechos humanos provienen del mismo hombre por su cualidad de tal, por la naturaleza. Así lo establecen diversos estudiosos del derecho, y no necesariamente son un producto de la ley.

Ante esto considero que los derechos humanos son derechos homogéneos para el ser humano, los cuales no distinguen diferencias entre unos hombres y otros, sino que en general se trata de atributos de la persona humana y son poseídos por todos. Esto es independiente respecto a las garantías reconocidas por determinado país o territorio en el cual se encuentren, los cuales no distinguen entre géneros, ideas religiosas, costumbres y demás reglas que impone una determinada sociedad.

Ahora bien: las garantías individuales, a diferencia de los derechos humanos, son las prerrogativas que el Estado reconoce u otorga a sus gobernados, pues no todas las garantías son derechos, ni todos los derechos se

convierten o se reconocen en garantías<sup>42</sup>. Las garantías entonces son un medio jurídico que protege los derechos humanos, y cuando son violentadas por alguna autoridad estatal u otra persona, la constitución prevé medios de defensas que las hacen justiciables frente a terceros.

Las garantías individuales tienen estas dos características:

- 1) Son generales, a diferencia de los derechos humanos que son universales. De acuerdo al maestro Ignacio Burgoa, ellas son susceptibles a una vigencia y a un lugar específico de aplicación a partir del texto constitucional que las consagra.
- 2) Están sujetas a un determinado régimen de aplicación y vigencia, y por tal motivo están sujetas a cambios o modificaciones.

De tal suerte que, para reforzar lo referido con anterioridad, consultamos la siguiente tesis aislada con el rubro GARANTÍAS INDIVIDUALES.

#### GARANTIAS INDIVIDUALES.

Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantías individuales, que el Código Fundamental de la República otorga, y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor entidad. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de tales derechos, y cuando alguna de las autoridades constituidas conforme a la propia Constitución, dicta una orden o ejecuta un acto que afecte a cualquiera de dichas garantías, como la persona objeto de ese acto, por su simple carácter de residente en la República disfruta y tiene derecho a continuar disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación, porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones, las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones al goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas

---

<sup>42</sup> Por ejemplo la dignidad humana en la mayoría de las constituciones de América Latina no está enunciada textualmente como una garantía que reconoce el estado, sin embargo es un derecho humano que en la mayoría de los casos va relacionado con la integridad física y libertad personal, estos últimos si son reconocidos y de esta forma se abre la protección a la dignidad humana. Conocidos también como derechos difusos

circunstancias de hecho, previstas por la Constitución. Así es que las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque este es el estado natural y general de toda persona en México; pero el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, sí debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las condiciones que la Constitución ha impuesto, para que una autoridad tenga facultades de hacer algo contrario a dicha garantía. La autoridad, por el simple hecho de ser lo, no tiene facultad de restringirlas, por lo que es necesario que para ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad. Es pues necesario la prueba de esas circunstancias, porque en juicio deben probarse los hechos que afecten un derecho o que ocasionen su ejercicio.<sup>43</sup>

En la anterior tesis vemos elementos que son características esenciales de las garantías individuales, pues podemos observar que estas garantías se presentan como una limitación frente a la autoridad o autoridades dentro del territorio mexicano. Es decir, ella delimita bien un territorio en el cual tienen vigencia y deben hacerse exigibles frente al gobierno; ahora bien, se nos menciona la existencia de las restricciones a las garantías individuales, las cuales sólo se llevan a cabo en caso que la propia constitución establece y bajo los lineamientos que dictan nuestros códigos vigentes -ya sea civiles o penales- a los que se debe recurrir dependiendo el caso concreto.

En este sentido si reflexionamos un poco vemos que dentro de un Estado de derecho existen reglas las cuales no deben pasarse por alto, y para que exista una suspensión de las garantías individuales deberán darse las condiciones que enumera textualmente el artículo 29 constitucional, de lo contrario no puede haber restricciones a los derechos garantizados por la propia constitución. Por último, vale la pena señalar que la presente tesis aislada es previa a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

---

<sup>43</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, T. XXXIII, Primera Sala, p. 1848.

## 2.5 La protección judicial de los derechos humanos

El estado de bienestar, la justicia, la igualdad, y el respeto por la libertad y dignidad del hombre serán siempre el anhelo más buscado por el ser humano dentro de una sociedad. Estos derechos y a la vez garantías (ya que están reconocidos en la mayoría de las constituciones a nivel mundial y en tratados internacionales) constituyen la parte medular de todo sistema jurídico<sup>44</sup>.

Los derechos humanos deben ser respetados y asegurados por las leyes, en el entendido que por medio de la constitución se le dará protección y vigencia a todos los derechos por igual pues ellos significan la base de las instituciones sociales, y por tal motivo las mismas constituciones deberán fijar las garantías que protejan del menoscabo a los derechos de los gobernados. Pero eso no será suficiente, ya que también deben prever mecanismos de defensa efectivos que se apliquen en el caso de llegar a ser violentados.

Aquí nuevamente encontramos la necesidad del reconocimiento en un orden legal de los derechos humanos transformados, como lo hemos visto anteriormente, en garantías (pues constituyente la limitación al poder frente a las autoridades y frente a otros individuos). Ahora bien: en la mayoría de las constituciones del mundo es común encontrar esta parte llamada “de las garantías” o en otras las podemos encontrar como “el Estado garantiza ciertos derechos o prerrogativas”; ejemplo de ello son la constitución española y la constitución argentina, por mencionar algunas -incluyendo por su puesto a nuestro país, que desde la primera constitución de 1812 reconocía el respeto por los derechos. Pero fue hasta el acta constitutiva y de reforma de 1847, en el artículo 5, donde expresamente se utilizó el término “garantías”. En él se señalaba lo siguiente:

---

<sup>44</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2 edición, México, Porrúa.2008.

Artículo 5°. *Para asegurar los derechos del hombre que la constitución reconoce, una ley fijará **las garantías** de libertad, seguridad, propiedad, e igualdad, de que conozcan todos los habitantes de la república, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.*

Esta figura de protección es conocida también como el derecho a la tutela judicial efectiva. En este caso, se trata de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos. En nuestro país la figura del Amparo es el proceso más importante de defensa constitucional frente a los actos de autoridad<sup>45</sup> que violen las garantías de los gobernados.

El Amparo: Es un recurso judicial efectivo creado en México, por lo tanto es un producto jurídico de origen único, el cual surgió de un proyecto del artículo 53 presentado en el año de 1841 por Manuel Crescencio Rejón dentro de la constitución de Yucatán. Ahí fue donde por primera vez se habló sobre el papel de la Corte Suprema de Justicia, que consistía, de acuerdo al artículo que dio origen al juicio de amparo, en “Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido”<sup>46</sup>. Esta idea que surgió del constitucionalismo local del Estado de Yucatán, fue tomada años más tarde en consideración para ser plasmada en el congreso constituyente, dentro del acta constitutiva y de reforma de 1847 en colaboración con el señor Mariano Otero. Posteriormente fue adoptada en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, diez años más tarde, y para culminar el proceso se elaboró la Ley Orgánica Constitucional sobre el Juicio de Amparo (1869), para después crear una Ley Reglamentaria en 1917, la cual permaneció vigente por muchos años, hasta el 2013, cuando fue por última

---

<sup>45</sup> García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, Supremo tribunal de justicia del estado de Sinaloa, 2001. P. 28.

<sup>46</sup> Martínez Andreu, Ernesto, *Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo. Una Visión Hacia el Futuro*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf> .

vez reformada y continúa reglamenta por los artículos 103 y 107 constitucionales.

Esta última reforma al Juicio de Amparo obedece a la necesidad de actualizar la figura del recurso de amparo que permaneció inmutable por muchos años y que para muchos estudiosos del derecho ya no era funcional respecto a las necesidades actuales que demanda una sociedad moderna, por lo cual se pugnaba por un amparo más eficaz y vigente.

Ahora bien: en México también contamos con instancias no jurisdiccionales que se encargan de dar protección a los derechos humanos garantizados en la Constitución y en tratados internacionales, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, las cuales coadyuvan de forma pacífica para la prevención y reparación de las violaciones en contra de los derechos humanos. Su función se da mediante la emisión de recomendaciones, las cuales surgen al tener la certeza de que efectivamente existe un menoscabo a los derechos de algún particular por parte de alguna otra persona considerada autoridad; el objetivo de la recomendación es hacerle saber a la autoridad que sus actos están vulnerando derechos para que al verse sabedores de ello, y confiando en la buena fe restituyan los derechos conculcados y terminen las violaciones. Este trabajo funciona mejor cuando se hace mediáticamente, pues de esta forma la presión que ejerce la sociedad obliga a la autoridad a cesar los actos violatorios. Como instancia internacional se encuentra la Comisión Interamericana de los derechos humanos, la cual funciona como primera instancia para llegar posteriormente a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Ambas forman parte del cuerpo interamericano para proteger dichos derechos.

De esta forma vemos que existen diversos organismos que se interesan por la protección de los derechos no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional, los cuales garantizan un medio social pacífico para poder vivir en

paz y armonía, dejando al ciudadano varias alternativas para hacer exigible el derecho a la tutela judicial efectiva y a garantizar el respeto y desarrollo de sus derechos humanos.

Ante esto vale la pena traer un fragmento del jurista Giancarlo Rolla, que dice: “los derechos no deben ser solamente codificados, sino que deben ser aceptados y convalidados por la cultura jurídica y política de un determinado país”. En otras palabras, para que se respeten los derechos no sólo basta estar dentro de la constitución, sino que es necesario crear una cultura de legalidad y respeto hacia ellos y hacia nuestros semejantes.

## **2.6 Los modelos o sistemas de control constitucional**

Como preámbulo al estudio de los modelos de control de la constitucionalidad (que es el tema que trataremos en las próximas páginas), es importante analizar detenidamente la forma en que funciona cada uno de estos tipos de control, las diferencias y coincidencias que existen, además de estudiar que la razón principal de todos ellos es el asegurar la Supremacía de la Constitución sobre las leyes, tratados, decretos, y sobre las demás normas que integran la pirámide planteada por Kelsen, y que a criterio de algunos estudiosos del derecho su vigencia está en duda. Sin embargo en la mayoría de los países del mundo, aún continúa vigente la idea de la Supremacía de la Constitución sobre las normas que coexisten en un determinado sistema jurídico.

Otro punto que vale la pena resaltar es sobre el origen de cada uno de estos modelos de control, aunque cada uno refiere datos muy diferentes (puesto que en la doctrina se menciona que todos estos sistemas de control de constitucionalidad tienen su origen con posterioridad a la sentencia del juez

Marshall, en el famoso caso *Marbury vs Madison*), y las interpretaciones que surgieron como consecuencia en el mundo jurídico, ya que fue la primera vez que se llevó a cabo una *judicial review* entre la constitución y otras normas.

La cuestión del origen de los medios de control constitucional es un tema muy controversial, pues mientras unos autores atribuyen su aparición a lo que derivó del caso *Marbury Vs Madison*, hay quienes mencionan que anteriormente ya existían estos mecanismos de protección de la constitucionalidad, los cuales se basaban en los ideales planteados por Locke y Montesquieu, y por lo tanto niegan rotundamente que el origen tenga relación con el íter constitucional norteamericano.

Otra de las ideas que han servido de base para la construcción de los modelos de control constitucional planteada por Kelsen, es la creación de un órgano independiente que tuviera a su función el control de la constitucionalidad. Kelsen aseguraba que no podía existir una garantía eficaz si la anulación del acto irregular no era pronunciado por un órgano completamente diferente e independiente de aquél que ha realizado el acto irregular, pues señalaba que un mismo órgano no puede ser al mismo tiempo juez y parte; por tal motivo su planteamiento era crear un tribunal especializado y con independencia de los demás para que sus resoluciones pudieran gozar de plena confianza, imparcialidad y su actuar fuera con apego a la justicia. Lo anterior describe el modo en que Kelsen vislumbraba a futuro un tribunal de control concentrado para la revisión de las normas.

Ahora bien: el control difuso se nutre del trabajo interpretativo del juez, el cual a lo largo de la historia ha sido otra cuestión muy interesante, pues en países como Francia y Europa, los jueces no tenían facultades para interpretar el derecho, pues rechazaban la idea que cualquier juez fuera capaz de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes y solo eran considerados

simples burócratas con atribuciones limitadas a lo que establecía la ley. Se decía que eran la boca de la ley, pues debían hacer sólo lo que en ella se establecía, y no podían ir más allá, y mucho menos se les consideraba personas capaces de inaplicar leyes que la propia comunidad había creado; por tal motivo rechazaban la idea de ejercer un control difuso, y para eso fueron creando diversos medios de control como los comités políticos y consejos constitucionales para realizar el análisis de las normas entre la misma comunidad y no dar pie a que los jueces se extralimitaran en sus funciones.

Tiempo después comienzan a establecerse tribunales como los Tribunales Constitucionales Austriacos, el checo en 1920, y el español, en donde se muestra una variación notable respecto al principio que recae en el control político<sup>47</sup> al reposar en la constitución la estabilidad de todo el sistema; es así como se van uniendo los eslabones de los modelos de control constitucional, los cuales fueron configurados para hacer funcional lo establecido por la propia constitución dentro de una sociedad.

En este sentido debemos tener en claro lo que un es control, y para esto la Real Academia de la Lengua Española lo define como un término de origen francés que significa comprobar, inspeccionar, o intervenir<sup>48</sup>. Ahora bien, relacionándolo con la materia constitucional podemos decir que el control es un método que sirve para el adecuado estudio y funcionamiento de la ley, ya sea nacional o internacional. De esta forma se constituye una herramienta muy valiosa de supervisión tanto de las leyes como de los órganos constitucionales.

Existen tres sistemas de control de constitucionalidad: el primero es llamado americano o difuso, el segundo el europeo o concentrado y el tercero el mixto. Aunque mucho se ha hablado en el mundo jurídico sobre la tajante división entre uno y otro, hoy en día en diversos países del mundo podemos

---

<sup>47</sup> González Pérez, Jesús, "*Derecho procesal constitucional*", Civitas, Madrid, 1980. P. 41.

<sup>48</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22 edición, Espasa Calpe, 2001. P. 645.

encontrar matices de ambos sistemas que dan como origen al modelo de control mixto<sup>49</sup>, el cual ha sido adoptado por nuestro país.

## 2.7 –Control difuso

Este sistema deriva del constitucionalismo de los Estados Unidos de America, y tiene como antecedente el famoso caso *Marbury vs Madison*<sup>50</sup> y se basa principalmente en considerar que todo juez puede y debe realizar un control de las leyes frente a la constitución, o lo que se conoce también como *judicial review*, para efectos de supervisar la concordancia de lo establecido en normas y que no contravengan lo estipulado en la constitución. Ejemplo de esta revisión podrá ser el que una ley secundaria resultara violatoria a la carta magna; el juez en este caso podrá “inaplicar la norma” para efectos de salvaguardar la supremacía o respeto por la constitución. Este sistema se aplica en America Latina y en países como Brasil, Argentina, Perú y Nicaragua, por mencionar algunos.

Los efectos de las resoluciones<sup>51</sup> o decisión del juez dentro de este sistema de control difuso sólo tendrá efectos entre las partes, es decir, se aplicará de manera exclusiva al caso en concreto para efectos de invalidar la norma que resultase inconstitucional por medio de la inaplicación, mas no se hará declaratoria de manera general sobre la inconstitucionalidad de dicha norma o ley.

---

<sup>49</sup> Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo kelsiano*, México, UNAM, 2004. Pág.7

<sup>50</sup> En este paradigmático caso la Corte Suprema en el año de 1803, consideró el control de constitucionalidad de las leyes no solo como una función, sino como un deber de los jueces y tribunales de justicia. Véase al respecto: Allan R. Brewer Carías, *Derecho procesal constitucional, instrumentos para la justicia constitucional*, ediciones doctrina y ley ltda, Bogotá, 2013, pág. 55.

<sup>51</sup> También tiene efectos declarativos, en el sentido de que declara la nulidad preexistente de ley inconstitucional.

Se le denomina “control difuso” por ser un tipo de control que es contrario al concentrado. Es decir, éste se encuentra disperso y no hay algún órgano específico que lo realice, sino que es llevado a cabo por los jueces integrantes del poder judicial.

Ahora bien: el sistema de control difuso tiene estas dos características que lo distinguen de los otros tipos de control:

1) La primera es que se aplica la disposición legislativa superior en jerarquía y desecha la inferior en el supuesto de contradicción. En este caso opta por preferir la norma constitucional sobre cualquier otra ley.

Ésta es una regla de interpretación del Derecho que los jueces están autorizados a emplear en su función de administrar justicia y, por consiguiente, no existe una invasión del juez en la esfera legislativa. Se respeta la división de poderes. El propio Kelsen denominó al Juez como un legislador negativo<sup>52</sup>.

2) La segunda es que cualquier juez está investido del poder, y en caso de resultar necesario, puede no aplicar la ley contraria a la Constitución, de oficio o a petición de parte en cualquier caso sometido a su conocimiento, ya sea por vía incidental o indirecta. La inconstitucionalidad se puede presentar en todo tipo de procedimiento judicial y no existe un procedimiento especial para dilucidar la materia constitucional, pues se discute, tramita y falla dentro del juicio en que se plantea.

El control difuso se ha incrementado vertiginosamente después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, ya que al incorporar a nuestro entorno jurídico mexicano los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, se establece que todos los jueces y las autoridades mexicanas están obligadas a respetar lo que la Constitución y

---

<sup>52</sup> Castillo Calle, Manuel Arnaldo, *Los modelos de control de constitucionalidad en el sistema peruano de justicia constitucional*. Versión en línea pdf, Universidad del Perú.

tratados internacionales establecen, lo cual faculta a todos los jueces a ejercer un control difuso en aras de proteger los derechos de los mexicanos.

Y por último los casos a revisar pueden ser planteados por las partes, o por vía de excepción, de oficio por el propio juez con motivo de una controversia concreta.<sup>53</sup>

## 2.8 Control concentrado

Conocido también como Europeo o Kelseniano, este es el tipo de sistema que emana de las ideas de Kelsen, el control concentrado de justicia constitucional es conocido dentro del mundo jurídico como “austriaco” o modelo europeo porque en 1920 se estableció en Austria el primer tribunal constitucional<sup>54</sup> encargado de vigilar la constitucionalidad de las leyes con pleno poder para ello, e independiente de los demás poderes, incluyendo la independencia respecto del poder judicial.

Aquí se atribuye a un órgano en específico, ya sea corte constitucional o tribunal constitucional, la facultad única y exclusiva de revisar todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, y solo este órgano puede conocer de ellas al respecto, excluyendo así a cualquier otro juez ordinario.<sup>55</sup>

La nominación como control concentrado proviene de la acepción que destina la tarea de controlar la supremacía de la Norma Fundamental en un órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, que se sitúan fuera del aparato jurisdiccional ordinario.

---

<sup>53</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las pruebas en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad*, colección figuras procesales constitucionales, número 3, México, 2012. P. 33.

<sup>54</sup> Los países que tienen este sistema de un tribunal constitucional son: Alemania, Italia, Francia, España y Portugal. Y en América Latina: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú.

<sup>55</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las pruebas en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad*, colección Figuras Procesales Constitucionales, número 3, México, 2012. P. 32.

Se tiene el antecedente que en América Latina se estableció desde el siglo pasado, aunque hoy en día muchos de los países latinoamericanos utilizan este sistema de control por considerarlo más eficaz ya que al ser independiente de los demás poderes goza de una neutralidad<sup>56</sup> que genera mayor número de confianza y credibilidad en sus decisiones, y que se encuentra colocado por encima de los órganos del Estado<sup>57</sup>, ya que a diferencia del control difuso el control concentrado tiene efectos generales en sus decisiones. Por ejemplo en el caso de inconstitucionalidad de las leyes su pronunciamiento surte efectos de inmediato y es menester de todos acatarlas, ya que se anula la aplicación general de la ley: es decir, la ley se vuelve inconstitucional después de la decisión.

En este sentido las ideas de Kelsen han sido adoptadas a lo largo y ancho del mundo, estableciendo tribunales especiales situados dentro o fuera de algún poder del Estado. En el caso de México y de algunos países de América Latina el tribunal constitucional que ejerce este control concentrado se ubica dentro del Poder Judicial, mientras que otros otorgan la facultad de un tribunal constitucional a algún órgano ordinario o sala, llamándola “Sala Constitucional”.

---

<sup>56</sup> Este modelo tiene su origen en la teoría de las nulidades de Hans Kelsen.

<sup>57</sup> *Los tribunales constitucionales y la suprema corte de justicia de la nación*, 2da edición, México, suprema corte de justicia de la nación. 2006. P. 46.

## 2.9 Control mixto

Este sistema es considerado un híbrido del modelo difuso y concentrado ya que aquí existen un órgano que realiza las funciones de un tribunal constitucional concentrado, y a su vez no se prohíbe a los jueces ordinarios -antes resolver un asunto- realizar el examen para revisar la constitucionalidad de las leyes.

Este sistema ha sido adoptado en países latinoamericanos como Venezuela, Colombia, Guatemala, Perú, El Salvador, México, Brasil y República Dominicana.

Este tipo de control posee los dos lados positivos de ambos sistemas de control, ya que al permitir que cualquier juez esté facultado para realizar un examen sobre la constitucionalidad de las leyes e inaplicarlas, es una medida de solución rápida para cualquier persona que estime un perjuicio a sus derechos; la restitución se hace de forma inmediata pero sólo para ese caso en concreto y así se evita acudir a procesos largos y en ocasiones engorrosos. Además de que se excita al órgano judicial a actuar de forma expedita, por otro lado queda reservada la opción de acudir a un tribunal constitucional en un futuro para una revisión más a fondo si el caso así lo amerita. En el caso mexicano esta facultad exclusiva se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual en caso de ser necesario y con posterioridad a analizar la norma que se considera contraria a la propia constitución, no solo puede suspender la aplicación de las normas, sino que además tiene el poder de declararlas inconstitucionales y expulsarlas del ordenamiento jurídico. Sus efectos, a diferencia del caso anterior, son *erga omnes*.

Para concluir podemos añadir que el control de la constitucionalidad es un menester que se encomienda tanto a un tribunal especializado como a todos los jueces ordinarios.

## **CAPÍTULO III**

### **EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.**

**Figura 3. (derechos humanos)**



**Fuente: Organización de las Naciones Unidas.**

**“La democracia es la libertad constituida en gobierno, pues el verdadero gobierno no es más ni menos que la libertad organizada”.**

**Juan Bautista Alberdi.**

**Sumario:** *3.1 Origen y concepto de Control de convencionalidad, 3.2 Control de Convencionalidad en sede interna, 3.3 El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, 3.4 El impacto de la Jurisprudencia emitida por la CIDH con relación a las obligaciones contraídas con los Estados partes de la convención. 3.5 La Convención de Viena y el Pacta Sunt Servanda 3.6 La Influencia del Caso Radilla y su expediente varios, 3.7 La Contradicción de Tesis 293/2011. 3.8 La Suprema Corte de Justicia de la Nación frente al derecho internacional y derecho convencional de los derechos humanos.*

### **3.1 Origen y concepto de Control de Convencionalidad**

Para hacer referencia al origen del control de convencionalidad se habla de dos elementos de vital importancia, los cuales han dado lugar a lo que actualmente conocemos como control de convencionalidad. El primero de ellos es la idea general que proviene del propio derecho internacional en materia de los derechos humanos, es decir, se deriva textualmente de los protocolos de pactos y convenciones de las cuales nuestro país forma parte y donde se establece el respeto y apego al derecho interno con lo que establecen los tratados e instrumentos internacionales.

Ejemplo de ello es la Convención de Viena sobre el derecho a los tratados, la cual fija diversos criterios para hacer funcionales la incorporación de los mismo al ramo local de cada Estado parte, el cual se establece dentro de la Convención Americana de los Derechos Humanos, concretamente en su artículo 2, y hace referencia al deber de adoptar las disposiciones de carácter

interno a efecto de dotar de plena efectividad a sus normas<sup>58</sup>. Esto significa que al adoptar un tratado o formar parte de él simplemente se unen para defender y proteger fines en común, en este caso la protección de los derechos humanos. Ahora bien y de acuerdo a lo que nos mencionan algunos autores que han escrito sobre el origen del concepto de *control de convencionalidad*<sup>59</sup>, se menciona que éste nació desde el momento en que entró en vigor la propia CADH<sup>60</sup>.

Sin embargo, estudiosos del derecho como el doctor Néstor Pedro Sagüés, Miguel Carbonell, Eduardo Ferrer, y Carlos Castilla, atribuyen su aparición en el voto concurrente que se emitió en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala<sup>61</sup> por el distinguido jurista mexicano Sergio García Ramírez en el año 2003. Con posterioridad a esto, en el año 2004 el mismo jurista vuelve a introducir este término en el caso Tibi vs Ecuador<sup>62</sup>, también se habla de la trascendencia del Caso Almonacid Arellano vs Chile<sup>63</sup>, ya que supone fue en este caso donde por primera vez la CIDH introdujo el término de *control de convencionalidad*. Sin embargo, este dato sobre el nacimiento del control de convencionalidad no está del todo definido ya que en trabajos de investigación más recientes se hace alusión a que este medio de control surge en Francia derivado de una sentencia de un tribunal administrativo. En cuanto a su surgimiento en nuestro país no debe pasar desapercibida la influencia que tuvo

---

<sup>58</sup> De igual forma los artículos 2.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen el deber de los Países parte de adoptar las normas de carácter internacional de los que sean parte.

<sup>59</sup> Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, primera edición, Porrúa, México, 2013.pag 9.

<sup>60</sup> El 18 de julio de 1978, de conformidad con el artículo 74.2 de la CADH.

<sup>61</sup> Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101, voto concurrente razonado del juez García Ramírez Sergio.

<sup>62</sup> Sentencia del 7 de septiembre del 2004, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, serie C, número 114.

<sup>63</sup> Sentencia emitida el 26 de septiembre de 2006, en la cual la CIDH establece que los jueces y tribunales, incluido el poder judicial deben ejercer una especie de “control de Convencionalidad” entre normas internas y la Convención Americana, tomando en cuenta no solamente el tratado o norma sino también la interpretación que la propia Corte ha hecho al respecto.

el caso Rosendo Radilla Pacheco contra México (2009), así como la importancia de lo que derivó el expediente Varios 912/2010.

Ahora bien: estos datos constituyen una parte medular en el origen del control de Convencionalidad, y sin entrar en polémica sobre cuál fue el verdadero origen de esta figura del derecho tan recurrida en nuestra actualidad, debe reconocerse a todos y cada uno de ellos como pilares que han contribuido al fortalecimiento y han robustecido la función de este canon a nivel internacional.

En cuanto al concepto de control de convencionalidad encontramos las siguientes definiciones adoptadas por diversos juristas contemporáneos.

El doctor Ernesto Rey Cantor define al control de convencionalidad como un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el entendido de que el derecho interno (constitución, leyes, actos administrativos, jurisprudencia y prácticas administrativas o judiciales, etc.) sean incompatibles con la CADH u otro tratado aplicable, con el objetivo de aplicar la convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado) con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención Americana.<sup>64</sup>

El jurista Néstor Pedro Sagüés lo entiende como un medio de control que ya existía mucho tiempo atrás y se llevaba a cabo en la práctica; sin embargo no precisamente con el nombre de control de convencionalidad. El doctor propone una diferencia entre el control de convencionalidad que realiza la CIDH y el control que realizan los estados partes; a estos segundos les llama “control de convencionalidad nacional” o control “de abajo”.

Ahora bien, la propia Corte en el caso “Trabajadores Cesados” expresó lo siguiente con relación al control de convencionalidad:

---

<sup>64</sup> Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, México. 2008. P.98.

(... ) Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención americana (...)<sup>65</sup>

Por otro lado, se habla de dos modalidades del llamado control de convencionalidad. El primero es el Control de Convencionalidad en sede internacional, el cual se lleva a cabo por la propia CIDH, y el otro es llamado control de convencionalidad doméstico o en sede interna, el cual corresponde a las jurisdicciones nacionales de los Estados parte y es precisamente la que abordaremos en las siguientes páginas.

### **3.2 Control de Convencionalidad en sede interna**

Este tipo de control es que le corresponde realizar a los tribunales y jueces mexicanos, sobre todo cuando realizan revisión de las leyes, actos y omisiones a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a efectos de analizar la concordancia entre las normas jurídicas internas y las supranacionales para garantizar un respeto por los derechos y las garantías que en tales instrumentos se consagran. Pero esto no significa que solo se lleve a cabo una simple revisión de rutina de normas para identificar

---

<sup>65</sup> Caso Trabajadores Cesados del Congreso cit, párrafo 128. Véase: Hitters, Juan Carlos, *Legitimación democrática del poder judicial y control de convencionalidad*, en Ferrer MacGregor, Eduardo, y Alejandro Saiz Arnaiz (coordinadores), *El Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, editorial Porrúa, México 2102, pp. 72-75.

contradicciones, sino que va más allá de ello, ya que implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, las medidas que resulten necesarias para asegurar el respeto de los derechos a través de los mecanismos idóneos para ello.

Constituye también un cambio encaminado a la búsqueda de la armonización de normas. Por un lado, la de las normas nacionales con las del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual significa una evolución de ideas y tradiciones que han prevalecido por muchos años en nuestro país por otras mucho más progresistas y de avanzada en materia de derechos humanos, que pretenden homogenizar el respeto hacia los mismos en todo el continente americano.

Con lo anterior podemos añadir que es a partir de esta noción llamada Control de Convencionalidad que surge la necesidad de que las y los jueces mexicanos apliquen los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y adapten sus criterios a modo de hacerlos prevalecer ante cualquier otra norma que sea contraria a ellos, pero lo más importante es que no disminuya el ámbito de protección que en éstos se reconocen, considerando no sólo el contenido del tratado sino también la interpretación que derive al respecto.

Nuevamente en este apartado sale a relucir quiénes son los entes o sujetos encargados de llevar a cabo el control de convencionalidad, y tomando en cuenta algunos textos consultados al respecto, entre ellos el de la autoría de Juan Carlos Hitters<sup>66</sup>, y lo que ha derivado de algunos casos llevados ante la Corte<sup>67</sup>, tenemos que cualquier juez posee legitimación democrática para declarar la inconvencionalidad de ciertos preceptos, tomando en cuenta el *ius cogens* y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

---

<sup>66</sup> Hitters, Juan Carlos, *Legitimación democrática del poder Judicial*, en Ferrer MacGregor, Eduardo, y Alejandro Saiz Arnaiz (coordinadores), *El Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, editorial Porrúa, México, p. 87.

<sup>67</sup> Casos “*Barrios Altos vs Perú*” sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, número 75, y “*La cantuta vs el Perú*”.

En cuanto al estado de aceptación del tópico en trato, con posterioridad a la reforma constitucional del 2011, se podía observar mayormente cómo los jueces y magistrados del poder judicial en sus diversos niveles, local o el federal, se mostraban algo renuentes a la aplicación del control de convencionalidad en sede interna, pues generaba incertidumbre y significaba cambiar la forma de nutrir los fallos y resoluciones que anteriormente versaban de forma única en cuestiones meramente constitucionales. En este sentido, vale la pena mencionar que previamente a la reforma constitucional del 2011, diversas constituciones locales -como la del Estado de Veracruz- ya hablaban de una interpretación que fuera conforme y de acuerdo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos; esto ocurrió antes de reformar el artículo primero constitucional, de tal suerte que quizá ya se venía trabajando en una convencionalidad interna. Pero fue con posterioridad a la reforma del 2011 donde se dio pauta para hacerlo de forma homogénea y generalizada, aparte de que ya era una obligación adquirida para el Estado Mexicano.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta ese momento no había fijado posturas claras con respecto al control de convencionalidad en sede interna, y ante tal situación se señalaba por algunos detractores y estudiosos del derecho, que estábamos entrando a un *boom* de los derechos humanos, por la cuestión que se visualizaba como una especie de modismo internacional en la materia de los derechos humanos, en donde el sistema interamericano configuraba las nuevas directrices del derecho local y los Estados debían seguir con esas líneas preestablecidas para evitar conflictos de carácter internacional. Posteriormente y con relación a esto el doctor Sergio García Ramírez mencionó en una de sus visitas a nuestro estado, que el control de convencionalidad era una cuestión de necesidad, mas no de modernidad, y que había llegado para quedarse y avanzar en la cultura del

respeto por los derechos humanos y sobre todo por la dignidad de la persona humana.

En otro tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto,<sup>68</sup> aludiendo que todos los tribunales mexicanos están obligados a llevarla a cabo. Sin embargo, a pesar de estos pronunciamientos “de avanzada” por así llamarlos, la misma corte ha caído en múltiples contradicciones en este último año a la hora de resolver los casos que han sido puestos a su conocimiento, ya que si bien en algunos asuntos resuelve aludiendo a una interpretación conforme a los tratados internacionales y aplicando el Control de Convencionalidad, en otros más recientes ha declarado que cuando un mismo derecho se encuentre contenido en la propia Constitución mexicana y en tratados internacionales, se deberá optar por aplicar primero lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>69</sup>, dejando a un lado la legislación Internacional sin importar si el mismo derecho que se contempla a nivel nacional o internacional contiene una protección más extensa o favorable en alguno de los dos niveles. Recordemos que aun conteniendo los mismos derechos, como por ejemplo la libertad de expresión, habrá variantes en las cuales un texto -ya sea el nacional o el convencional- resultará más protector y por lo tanto mucho más favorable a los derechos de la persona, por lo cual, antes de elegir anticipadamente la norma, se debe revisar cuál es la que resultare más benéfica y aplicarla, pues recordemos que no estamos frente a un escenario de lucha de jerarquías de normas, sino más bien en busca de una armonización y mejor protección en el ámbito jurisdiccional de los derechos humanos.

---

<sup>68</sup> Véase la tesis CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO, con número de registro 164611, novena época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, mayo 2010, página 1932.

<sup>69</sup> Véase la resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

### 3.3 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el afán de hacer más efectivo el respeto por los derechos, se busca no solo la internacionalización y proliferación de tratados internacionales en la materia, sino también se induce a la creación de órganos que se encarguen de hacerlos efectivos. De esta forma surgen los llamados “sistemas de promoción y protección de los derechos humanos”<sup>70</sup>, los cuales deben cumplir algunas características tales como:

- 1) Estar previstos y configurados en las normas de uno o más instrumentos internacionales de nivel convencional.
- 2) Que estas normas definan y enumeren derechos y libertades fundamentales, que sean reconocidos y protegidos internacionalmente.
- 3) Que las normas de carácter internacional precisen las obligaciones a las que quedan sujetos los Estados partes, a efecto de hacer efectivo su compromiso de respetar, y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos.
- 4) Que se establezcan la composición, funciones y competencias de los órganos encargados de supervisar el cumplimiento de las normas de los instrumentos internacionales correspondientes a los Estados que se adhieren.

---

<sup>70</sup> García Morelos, Gumesindo, *Ley de Amparo*, Ubijus, México, 2013. P. 110.

5) Y por último, que en la misma disposición internacional esté especificados los procedimientos y medidas que integran el mecanismo adecuado al caso en concreto.<sup>71</sup>

En 1948 se aprueba la Carta de la Organización de los Estados Americanos -integrada en su inicio por 21 países- en Bogotá, y que actualmente se constituye por 35 países de América Latina<sup>72</sup>.

Posteriormente a esto, el 22 de noviembre de 1969 fue suscrito en San José de Costa Rica el Pacto de San José. Nueve años después de haber sido adoptada y abierta, en 1978 entra en vigor, complementándose con protocolos internacionales<sup>73</sup> y culminando así su proceso de ratificación.

Ese sistema de protección interamericana se integra por 82 artículos, los cuales se dividen en tres partes: 1) los deberes de los Estados y derechos protegidos, contenido en cinco capítulos que integran del artículo 1 al 32. 2) el segundo corresponde a los medios de protección, y está compuesto por tres capítulos contenidos en los artículos del 33 al 73.; 3) la tercera y última parte habla sobre las disposiciones generales y transitorias, las cuales se encuentran contenidas en dos capítulos y en los artículos del 74 al 82.

El Sistema Interamericano está formado por un *corpus iuris* que se nutre de diversos instrumentos jurídicos internacionales, los cuales tienen como único fin proteger de buena voluntad los derechos humanos dentro de sus

---

<sup>71</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús. *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1996, p. 28.

<sup>72</sup> Ferrer, Mac Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad, diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundap, México, 2012, pp 115-119.

<sup>73</sup> Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (protocolo de San Salvador en 1998), y el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción, Paraguay, 1990). De igual forma deben incluirse estos instrumentos internacionales que más se destacan, a saber: Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, (Cartagena de indias, Colombia, 1985), La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, (Cartagena de indias, Colombia, 1985), La Convención para Erradicar todas las Formas de Violencia contra la Mujer (Belém Dó Para, Brasil, 1994), Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, (Guatemala, 1999), Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión, (Comisión Interamericana, 2000), Carta Democrática Interamericana (Asamblea General de la O.E.A 2001), entre otros más.

respectivos ámbitos de competencia, los cuales se encuentran contenidos en el Pacto de San José.

La tutela y protección de los derechos humanos se da en dos vertientes a nivel internacional. La primera de ellas corresponde al Sistema Universal de los Derechos Humanos, constituido por la ONU, y una segunda a los sistemas regionales de derechos humanos, los cuales -como su nombre lo indica- obedecen a un determinado territorio. Ejemplo de ellos son el sistema Europeo, el Africano y el Interamericano, este último materia de este apartado.

Entonces el Sistema Interamericano es un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos. Dentro de él se encuentra nuestro país, y se compone de dos órganos: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de los derechos humanos. Ambos vigilan que los Estados partes de la Convención cumplan con lo establecido por la OEA, así como con las obligaciones contraídas al momento de ratificar la Convención.

#### *La comisión interamericana de los derechos humanos.*

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano, se integra por siete miembros independientes y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959, pero hasta el año siguiente inició funciones y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos (SIDH)<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Folleto Informativo en línea del Sistema Interamericano. [www.oas.cidh.mx](http://www.oas.cidh.mx).

La Comisión Interamericana es la primer instancia para poder llegar a la Corte, ya que en ella es donde se reciben las quejas o peticiones de los ciudadanos de América que estiman se han violado sus derechos humanos por parte de su país. Las quejas se pueden interponer por parte de cualquier persona que se vea afectada en el ámbito de sus derechos, y esto se pueden hacer en los idiomas, Inglés, francés, portugués y Español<sup>75</sup>. Además no es necesario acudir hasta la sede oficial de la CIDH ya que las quejas pueden ser enviadas por correo ordinario o electrónico, e inmediatamente se les asigna un número de registro y se puede ir consultando los avances por vía electrónica, previo acuse de recibo por parte de los funcionarios de la Comisión.

Para presentar una petición se deben haber agotado previamente los recursos ordinarios a nivel local, con la legislación vigente del estado en que se traten, o en su caso -de no ser posible agotar los recursos internos- se tendrán que explicar las razones ya que la regla del agotamiento previo de los recursos internos admite excepciones, entre estas excepciones se encuentran:

- En el supuesto que las leyes internas no establezcan el debido proceso para proteger los derechos que se alegan violados;
- Que no sea permitido a la presunta víctima el acceso a los recursos internos o se le ha impedido agotarlos; o
- Que exista demora en emitir una decisión final sobre el caso sin que exista una razón válida.

Sólo bajo estos supuestos la Comisión podrá entrar a estudiar la petición sin el agotamiento del recurso previo.

---

<sup>75</sup> Serie Derechos humanos, parte general, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, pp.140-146.

*La corte interamericana de derechos humanos.*

La CIDH radica en San José de Costa Rica. Comenzó sus actividades en el año de 1979. Pero hasta la fecha, de los 35 países que integran la O.E.A, sólo 24 han ratificado la CADH (con la excepción de Trinidad y Tobago, Perú, y Venezuela). Quedan así 21 países que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, lo cual significa que más de 500 millones de personas están sometidos a su jurisdicción.<sup>76</sup>

De acuerdo con el artículo 1º de su propio estatuto, se señala que la CIDH “es una institución judicial autónoma cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos humanos”, y otros tratados de derechos, a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Además ejerce dos tipos de competencias: La contenciosa, en donde tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial o por convención especial.

Conocerá de casos en contra de estados partes, a petición o de oficio. El procedimiento ante la Corte es de carácter contradictorio. Termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable.

Y por otra parte está la competencia consultiva, en donde los Estados miembros de la OEA pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados

---

<sup>76</sup> Ibidem.

americanos. Además, pueden consultarla, en los que les compete, los órganos de la Organización de los Estados Americanos.

Así mismo, la Corte, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, puede darle al Estado que así lo solicite opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes o de sus normas internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Ahora bien, con respecto al trámite de las opiniones consultivas, el Estado parte debe presentar la solicitud, la cual debe contener las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. Después de recibir la petición a consulta se remite copia de ella a todos los Estados miembros, al consejo permanente y a los órganos de la OEA. Posteriormente, el presidente de la Corte establece un plazo para que los interesados puedan remitir las observaciones que consideren adecuadas sobre los puntos consultados. Si hay algún punto a debatir la Corte señalará día para audiencia y discusión del caso; si no fuere así, la Corte sesionará en privado estando presentes todos los miembros para resolver la consulta y firmar la resolución.<sup>77</sup>

### **3.4 El impacto de la jurisprudencia emitida por la CIDH con relación a las obligaciones contraídas de los Estados partes de la Convención**

El trabajo de la CIDH en los últimos años ha sido muy favorable para la defensa de los derechos humanos, ya que como veremos en las siguientes páginas ha ido enriqueciéndose gracias a la interpretación que ha realizado este organismo internacional a favor de los derechos y libertades del hombre, estableciendo para ello parámetros que la propia Convención Americana ha fijado, además de complementar esta noble labor con otros tratados y

---

<sup>77</sup> Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, Instituto procesal de derecho constitucional, México, 2008, pp 13-15.

convenciones que forman parte del extenso catálogo de derechos. Sin embargo la propia Corte Interamericana ha señalado que para que la normativa interna de los Estados partes llegue a ser adecuada a lo que establece la convención, se deben adoptar dos medidas que considera pertinentes, a saber: 1) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos ahí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y 2) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación, o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda, mientras que la segunda obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y por eso debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro<sup>78</sup>.

Pese a esta labor en pro de los derechos a nivel interamericano, en los últimos años seguimos observando cierta resistencia al cumplimiento de las sentencias que emite el máximo tribunal interamericano por parte de los Estados que han ratificado la adhesión y han reconocido la competencia de la Corte. Esto ocurre por una infinidad de causas; entre las principales encontramos el desconocimiento de las obligaciones que se adquieren al ratificar un tratado, la inadecuada preparación y formación de los jueces y operadores jurídicos, la cultura de creer que basta con tener documentos donde sean contenidos los derechos humanos para hacerlos efectivos, sin tener los medios adecuados para hacerlos justiciables -es decir, un texto bonito sin

---

<sup>78</sup> Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. 29 de noviembre de 2011.

ningún tipo de materialización, que es lo que ocurre en muchos países del mundo entero. Es por ello que surge la crítica del discurso de los derechos humanos, y el fracaso a la hora de hacerlos valer.

Otro caso que resulta común para las víctimas de los Estados parte, que han acudido a la Corte como última instancia, es la intromisión de los asuntos políticos e intereses económicos que se ven amenazados con la existencia y reconocimiento de ciertos derechos, ya que como lo sostiene en su teoría el filósofo Michael Foucault, las relaciones entre los hombres son relaciones de poder, y el poder no está descartado en más de alguno de los ámbitos que se han mencionado anteriormente. Como muestra podemos mencionar a los llamados derechos programáticos, los cuales necesitan de la existencia y aplicación de mecanismos creados para hacerlos valer, como programas de gobierno y medidas apropiadas que aseguren su fomento, acceso, y aplicación para que de esta forma el ser humano pueda gozar de ellos, como ejemplo el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a un medio ambiente sano.

Estos derechos programáticos han sido un tema de debate en estos últimos años, pues por un lado se encuentran contenidos y protegidos en diversos instrumentos internacionales y nacionales, pero en la práctica pocas veces son llevados a cabo, pues definitivamente dependen en gran medida para su realización del buen ejercicio de las políticas públicas y sobre todo de los recursos económicos que sean destinados para su funcionamiento. De tal suerte que aunque estén pactados a nivel internacional y algún país pretenda garantizarlos, si su estabilidad económica se encuentra debilitada difícilmente podrá cumplir con lo pactado.

A pesar de todo esto, insistimos en considerar que el avance en la materia es notorio, no todo es negativo en este sentido, puesto que son cada

vez más los Estados que han sido influenciados en forma positiva y han robustecido su derecho local con las aportaciones que han surgido del derecho Convencional, ya sea que emanen de alguna de sus dos facultades, orientadoras o contenciosa, orientadoras en lo que se refiere a otros casos que se han presentado ante este órgano jurisdiccional por alguno de los muchos países que forman parte de la convención y han reconocido la competencia de la Corte, o también por medio de las consultas en materias de derechos humanos que son hechas por los mismos estados cuando tienen alguna duda sobre la convencionalidad o inconvencionalidad que pueda presentarse respecto de alguna norma u acto que pudiera tomarse como contradictorio a lo que establece el Pacto de San José y vinculantes, cuando se refiere de forma directa a algún estado parte que ha sido demandado ante este tribunal interamericano. Sin embargo, en el caso de la propia jurisprudencia emitida por la Corte, sea o no parte involucrada en el litigio, ésta deberá ser acatada y observada por todos los Estados que integran la Convención.

Ahora bien: como resultado de su facultad contenciosa, la CIDH ha emitido diversas jurisprudencias que han surgido gracias a la interpretación que este tribunal interamericano, protector de los derechos humanos e intérprete último y definitivo<sup>79</sup> de la Convención, realiza sobre *el corpus juris interamericano*<sup>80</sup> con el único fin de crear un estándar a nivel supranacional sobre la forma de aplicar y hacer efectivos sus pronunciamientos entorno al respeto de los derechos humanos.

De esta manera y citando a Ferrer Mac-Gregor, la Jurisprudencia

---

<sup>79</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *interpretación conforme y control difuso de convencionalidad; el nuevo paradigma para el juez mexicano*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Alejandro Saiz Arnaiz, coordinadores, *el Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, editorial Porrúa, México, p. 147.

<sup>80</sup> Este *corpus juris interamericano* se integra, además del Pacto de San José por: El protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belem do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre la Desaparición Forzada.

Convencional se entiende como:

(...) Toda interpretación que la CIDH realice a la Convención Americana, a sus protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho *corpus juris Interamericano*.<sup>81</sup>

En el mismo tenor, y tomando en cuenta la jurisprudencia que se ha surgido de diversos casos, entre ellos *Almonacid Arellano vs. Chile*, el cual ha dado origen a la doctrina sobre el “control difuso de Convencionalidad” ha quedado claro que no sólo el Poder Judicial, sino toda autoridad, debe tener en cuenta además de lo contenido en los tratados en materia de derechos humanos, la interpretación que del mismo ha hecho la Corte, como un “deber de oficio”, el cual debe ser ejercido dentro del marco de las respectivas competencias y regulaciones procesales que corresponden.<sup>82</sup>

Lo anterior puede verse en el contenido de los siguientes casos contenciosos: *La Cantuta vs. Perú* (2006)<sup>83</sup>, *Boyce y otros vs. Barbados* (2007)<sup>84</sup>, *Heliodoro vs. Panamá* (2008)<sup>85</sup>, *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009)<sup>86</sup>, *Cabrera García Montiel vs. México* (2010)<sup>87</sup> y *Gelman vs. Uruguay* (2011)<sup>88</sup>, en los cuales se ha robustecido la obligación del “control de Convencionalidad” como un deber que deben cumplir en el derecho local de los Estados partes del órgano interamericano, y en el caso de México la

---

<sup>81</sup> Ibid. p. 145.

<sup>82</sup> Ibidem. Pág 127.

<sup>83</sup> Caso *La Cantuta vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, número 162, párrafo 173.

<sup>84</sup> Caso *Boyce y otros vs. Barbados*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, número 169, párrafo 79.

<sup>85</sup> Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de Agosto de 2008, serie C, número 186, párrafo 180.

<sup>86</sup> Caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, número 209, párrafo 339.

<sup>87</sup> Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, número 220, párrafo 225.

Caso *Gelman vs. Uruguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, número 221, párrafo 193.

influencia que ha generado la sentencia del caso Radilla en torno a las reformas constitucionales que fueron realizadas en junio del 2011 al artículo primero de nuestra carta magna.

En cuanto a los pactos y protocolos que regulan textualmente la obligación de los Estados Parte con la Convención encontramos los siguientes:

El artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

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

Por último el deber de todo Estado de adecuar su ordenamiento jurídico y conducta al de las obligaciones internacionales lo encontramos en el artículo 2.2 de la CADH.

(...) Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Cabe precisar que de acuerdo al artículo 68.1 del Pacto de San José se establece “que los Estados partes han asumido el compromiso de cumplir las decisiones de la Corte, en todo caso en que sean partes; de ahí que las sentencias de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento”. Es decir, tiene efectos *erga omnes*.

### 3.5 La Convención de Viena y el *Pacta sunt servanda*

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, conocida también como la Convención Madre de los Tratados, fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980. Sin embargo fue hasta el 25 de septiembre de 1974 que México ratificó la Convención y el 27 de enero de 1980 entró en vigor de forma general con la mayoría de los países que ratificaron su adhesión.

En este sentido es preciso señalar que en la ciudad de Viena se han firmado infinidad de tratados y convenios internacionales de todo tipo; sin embargo la citada Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados es un documento diferente a los demás pues en ella se fijan diversas reglas, disposiciones y excepciones concernientes a la relación que existe entre los países partes (contratantes) y el convenio o tratado celebrado, además de que se le reconoce como un principio básico o fundamental del derecho internacional.

El objetivo de esta convención fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente, como un *ius cogens*, entendiendo este último como un derecho universal con jerarquía mayor a lo que establece cualquier tratado internacional, pues se basa en los principios que conforman el derecho internacional.

La Convención de Viena se rige bajo los principios del libre consentimiento y de la buena fe, considerando que la norma *pacta sunt servanda* es universalmente reconocida. Fue tomando como base el mantenimiento de una verdadera justicia y un respeto por las obligaciones que emanan de los tratados, que se enmarcó el establecimiento de esta convención que pugna por la resolución de conflictos por medios pacíficos y equitativos.

El artículo 26 de la presente convención nos habla sobre la norma del *Pacta sunt servanda*<sup>89</sup>, el cual se refiere a que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Lo cual en pocas palabras aduce que *lo pactado obliga*.

Bajo este supuesto todo aquello que se ha pactado o consentido conlleva a realizar cierto tipo de obligaciones que tienen determinados fines, pero se debe considerar que no sólo se están aceptando las obligaciones de lo pactado, sino también las consecuencias que de ello se deriven, las cuales deben ser asumidas y acatadas. Esta norma es considerada como la base del derecho internacional para muchos juristas, sin embargo también funciona como base de todo sistema jurídico que existe en una determinada sociedad.

Por otro lado el *Pacta sunt servanda*, a pesar de ser un principio considerado absoluto<sup>90</sup>, tiene dos elementos que merecen ser desmenuzados. El primero sostiene que es una norma la cual obliga a cumplir a los Estados los tratados que han aceptado, por lo tanto es una postura, digamos, en torno a la coercibilidad. Por otro lado, se establece textualmente en los artículos de la Convención de Viena sobre el derecho a los tratados que deberán realizarse de buena fe<sup>91</sup>; es así como se configura una mezcla entre lo obligatorio y lo voluntario, aunque es válido pensar que desde el momento en el cual se decide firmar algún convenio o tratado la buena fe y la buena intención son lo que conlleva a querer ser parte de esa comunidad que pugna por ser protectora de ciertos derechos e ideales en común. Por tal motivo es también considerado como un principio consuetudinario, como lo establece el maestro Modesto Seara Vázquez, lo cual lo hace pertenecer por su naturaleza al derecho

---

<sup>89</sup> Esta locución tiene un origen latino, y fue acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual “los pactos deben honrarse”, proviene del Digesto de Ulpiano, y es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma.

<sup>90</sup> Vázquez Seara Modesto, *Derecho Internacional Público*. Editorial, Porrúa, s. a. Séptima edición .México, 1981. Pp.80-98.

<sup>91</sup> Méndez, Silva, Ricardo, *Principio del derecho a los tratados*, Porrúa-UNAM, México.2011. Pp. 94-97

internacional general. Sin embargo se han dado casos en los cuales ha de pesar de ser sabedores tanto de los derechos como de las obligaciones los Estados se han visto resistentes a las decisiones que emiten los órganos internacionales.

En la doctrina, se hablan de ciertos elementos que excluyen a un estado de la obligación del llamado *pacta sunt servanda*, las cuales son tres: la imposibilidad física del Estado, la imposibilidad moral y la cláusula *Rebus sic stantibus*. La primera de ellas se lleva a cabo cuando las condiciones físicas, aplicación del tratado hacen imposible su cumplimiento; es decir, un tratado que en determinado momento fue válido, por ulteriores condiciones ya no lo puede ser. Por ejemplo, piénsese en el caso en que exista un compromiso del estado para castigar a determinado individuo por cuestiones de extradición por narcotráfico; si el individuo muere o desaparece, el Estado ya no puede cumplir con el tratado por causas inimputables<sup>92</sup> para él.

La Convención de Viena establece que una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado, si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción del objeto mismo tratado. Si la imposibilidad es temporal, solamente se podrá alegar como causal para suspender el tratado, no para terminarlo. La segunda excepción consiste en que si bien materialmente el estado puede cumplir con la obligación adquirida, los efectos que ella generen suponen un peligro para la estabilidad social del Estado; como ejemplo se menciona un fallo del tribunal permanente de La Haya relativo la guerra ruso-turca en 1912 cuando se sostuvo que el cumplimiento de un tratado no era obligatorio en el caso de que ellos pusiera en peligro la situación interior o exterior del estado.

Y por último, la tercera se refiere a que un tratado puede quedar sin

---

<sup>92</sup> Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Aguilar, 1963. p.87.

efectos cuando por determinadas circunstancias históricas o políticas se acepta su denuncia. Este párrafo tiene su razón de ser en el artículo 56 de la Convención de Viena sobre el derecho a los tratados, en donde además se establece un término de doce meses de anticipación por lo menos, para realizar la denuncia y poder retirarse de él.

Además de estas tres excepciones, en la propia Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados se establecen la terminación y suspensión de los tratados y por consiguiente del *pacta sunt servanda*; en este sentido se habla de dos tipos de relaciones las cuales pueden dar por terminado un tratado: la multilateral o la que implica sólo a dos estados partes de un tratado. Es decir, puede darse el caso en que ambos países deciden por mutuo acuerdo terminar o suspender sólo entre ellos la relación que surge a consecuencia de un tratado internacional, sin interrumpir las otras relaciones contraídas con los demás estados partes, quedando este acuerdo como un pacto aislado.

### **3.6 La influencia del caso Radilla y su expediente varios**

En este mismo apartado me resulta interesante añadir algo sobre la importancia del expediente varios 912/2010, el cual surge con respecto al caso Rosendo Radilla Pacheco contra el Estado mexicano, con número de expediente inicial 489/2010, y de las decisiones que se originaron al respecto, correspondientes al Poder Judicial de la Federación y que hoy en día se aplican en la materia de derechos humanos e influyen en el papel que juega nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo tribunal del Estado mexicano con respecto a las decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los hechos que toca el caso Radilla se originaron por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, la cual tuvo lugar en el año de 1974 en el Estado de Guerrero, por presuntos activos de ejército mexicano de aquella época. El señor Radilla era conocido como un luchador social, quien alzaba la voz en contra de las injusticias y abusos cometidos en contra de los campesinos por parte del gobierno. Se narra que el señor tenía 60 años de edad en el momento de su desaparición, la cual se dio en el transcurso de un viaje en autobús en el que se dirigía a Chilpancingo Guerrero, donde al ser revisados todos los pasajeros por un retén de militares se le pidió al señor Rosendo Radilla que bajara del autobús, al cual ya no regresó. Sin embargo después de su desaparición sus familiares interpusieron denuncias ante las autoridades correspondientes, pero el tiempo transcurría y no obtenían respuesta que pudiera ayudar a localizar al señor Radilla. Por consiguiente y después de haber agotado las instancias locales recurren a la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos en el año 2001, pero fue hasta el 2007 cuando la CIDH presenta su informe de fondo en el cual emite diversas recomendaciones al Estado Mexicano para poder asegurar el paradero del señor Radilla Pacheco, pero éstas no fueron del todo acatadas por el propio estado mexicano y por tal motivo el 15 de marzo del 2008 la Comisión Interamericana somete el caso a la CIDH, en la cual demandaba al Estado mexicano por haber violado derechos que se encuentran reconocidos en la CADH.

Pero la verdadera influencia del Caso Radilla surge con posterioridad a la sentencia de fondo que emite la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. El 23 de Noviembre de 2009, en la cual -en síntesis- la Corte Interamericana condenaba al Estado Mexicano como responsable de la violación de diversos derechos como la vida, la libertad personal, el debido proceso legal, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y la integridad física, todos ellos protegidos en la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, en perjuicio del señor Radilla Pacheco, así como de sus familiares, disponiendo a la vez medidas de satisfacción y garantías de no repetición, las cuales significaban un impacto en el Sistema Jurídico Mexicano.

Ante esta situación que condenaba el actuar o mejor dicho la omisión del Estado mexicano con respecto a la protección de los derechos establecidos en la Convención y que causaban un grave perjuicio al entonces desaparecido señor Radilla Pacheco y a sus familiares. El ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en ese entonces presidente del Alto Tribunal, formula una consulta al Pleno de la SCJN sobre el trámite que había de corresponder a la sentencia formulada por la CIDH, ya que de momento nuestro máximo Tribunal se encontraba confundido respecto a cómo debía actuar con las recomendaciones que había emitido la CIDH pues se consideraba que sus recomendaciones eran sólo orientadores mas no obligatorias.

De esta forma se originan el primero, de dos de los expedientes varios, a saber el 489/2010, y el 912/2012. En este último expediente fue que el pleno de la Suprema Corte debía determinar el papel del Poder Judicial de la Federación ante la ejecución de la sentencia del caso Radilla, pues en ese entonces no sabían cómo asumir la sentencia condenatoria que el tribunal interamericano había emitido contra el Estado mexicano.

Por consiguiente, en el mes de junio del 2011 el pleno de la Suprema Corte no solo se pronuncia sobre este caso en concreto, sino que además sustenta importantes tesis y jurisprudencias al respecto<sup>93</sup> en las cuales en resumen hacemos mención de las siguientes:

- 1) Se menciona que las sentencias que emite la Corte Interamericana de

---

<sup>93</sup> Véase la tesis que habla sobre el carácter vinculante de las sentencias dictadas por la CIDH en asuntos en los que el Estado mexicano ha sido parte, tesis 1ª XII/2012, semanario judicial de la federación y su gaceta, décima época, libro V, febrero de 2012, tomo 1, p. 650.

Derechos Humanos son vinculantes cuando el Estado mexicano ha sido parte en el litigio.<sup>94</sup>

- 2) Otro criterio es que si el Estado mexicano no fue parte en el litigio, los criterios de la Corte serán orientadores para los jueces mexicanos, siempre y cuando favorezcan más a la persona en términos del artículo 1 constitucional.<sup>95</sup>

Ahora bien: derivadas del caso Radilla surgen tres obligaciones que llegan a cambiar el papel que estaba desarrollando el Poder Judicial de la Federación. Dichas obligaciones son las siguientes:

- 1) La obligación de los jueces de restringir la interpretación del fuero militar en casos concretos, realizando reformas legislativas al Código de Justicia Militar, adecuándola a los estándares internacionales.
- 2) El deber de los jueces de llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso constitucional.
- 3) Y por último, se condenó al Estado mexicano a cumplir con las medidas administrativas que derivaron del Caso Radilla.<sup>96</sup>

Estos puntos son trascendentes para el Estado mexicano, sus jueces y tribunales, ya que aunque se fijó este criterio como resultado de la sentencia que emitió la Corte Interamericana de los derechos humanos, con ello se logró un vertiginoso avance en la materia de derechos humanos, ya que establece parámetros que ayudan a cimentar el respeto por el debido proceso legal en el sentido que se pide restringir el actuar de los jueces sobre el fuero castrense - lo cual evita cometer violaciones al principio *non bis in ídem*; además que se

---

<sup>94</sup> Tesis P. LXV/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, decima época, libro III, diciembre de 2011. Tomo 1. Pág 556. IUS 160482.

<sup>95</sup> Tesis P. LXVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, decima época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 550. Registro IUS 160584.

<sup>96</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos/ parte general*, serie Derechos Humanos, México, 2013, p. 179-182.

garantiza una imparcialidad por parte de los jueces y en consecuencia una mejor aplicación de la justicia. Por otro lado el segundo deber al que quedan sometidos los jueces mexicanos sobre aplicar un control de convencionalidad *ex officio* garantiza en un sentido más amplio el respeto y protección de los derechos humanos contenido no sólo en los textos constitucionales sino además se toma en cuenta la observancia del derecho internacional de los derechos humanos en todos los casos que se presenten; es decir, se generaliza la protección a estos y se hace extensiva su observancia.

### **3.7 La contradicción de tesis 293/2011**

Las sociedades democráticas constitucionales indiscutiblemente se caracterizan no solo por el reconocimiento de los Derechos Humanos sino también por la garantía de los mismos, ya que eso es su razón de ser. De otra forma no tendría caso la existencia de los derechos humanos; grande es la tarea de toda autoridad mexicana para lograr tal cometido, ya sea en el ámbito de su competencia jurisdiccional o administrativa.

Ante esto, tenemos frente a nosotros un caso paradigmático de gran trascendencia jurídica, sobre todo para la materia de estudio que nos ocupa en el presente trabajo de investigación, donde podemos agregar que el papel central es de La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ésta, en su papel de Tribunal Constitucional, haciendo uso de sus facultades y conociendo y resolviendo una contradicción de tesis hecha llegar hasta el pleno de tal tribunal. Esta resolución, como consecuencia, ha inquietado de manera asombrosa a estudiosos del derecho, juzgadores, operadores y litigantes que buscaban respuestas cuando se suscitaban conflictos y diferencias entre nuestra norma fundamental y el Derecho Internacional de los Derechos

Humanos. Por tal motivo es que se acude a que nuestra Corte Suprema nos indique la línea a seguir, si bien conocemos que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación habla no solo lo hace para las partes en conflicto sino para todo el país entero, interpretando de forma general nuestra Constitución.

Antes de comenzar a realizar un análisis y reflexión sobre la importancia del íter procesal (CT 293/2011) considero es necesario, para una mejor comprensión del tema, retomar brevemente conocimientos básicos sobre el trabajo previo que realiza nuestro máximo tribunal constitucional mexicano, con respecto a sus pronunciamientos -los cuales derivan de las contradicciones de tesis.

En este sentido, el artículo 94, décimo párrafo, de la Constitución Federal, en especial en el capítulo IV denominado “Del poder judicial”, hace alusión al proceso encomendado al arbitrio de la ley para la creación de la jurisprudencia; así también acerca de cómo debe ser interpretada y cuáles son las normas generales para ello.

Por lo anterior tenemos que la jurisprudencia puede ser creada de diversos medios. Así lo establece el artículo 215 de la Ley de Amparo, reglamentada por los artículos 103 y 107 constitucionales; una de estas formas mencionada *es la jurisprudencia por contradicción de tesis*.

Es importante mencionar que la Jurisprudencia por contradicción se establece por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Plenos de Circuito.

### **Antecedentes de la contradicción de tesis 293/2011**

El 24 de junio de 2011 mediante recurso recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se denunció la posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por el

Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, con residencia en Morelia, Estado de Michoacán, al resolver el amparo directo 1060/2008 y por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, al resolver los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

En cuestiones generales los criterios que se contradicen son dos cánones de suma importancia para toda la comunidad jurídica mexicana. Estos son: *sobre la jerarquía de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos*, si deben estar por encima o a la par de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir definir la posición jerárquica, y por otra parte el segundo aspecto contradictorio es *qué papel juega la Jurisprudencia que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los Tribunales nacionales*, si ésta debe ser solo orientadora u obligatoria.

### **Puntos contradictorios.**

- ❖ El Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló que los tratados internacionales, cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución; mientras que el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito estableció que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución Federal.
- ❖ Respecto de la Jurisprudencia que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló

que la Jurisprudencia que emite la Corte debe ser Obligatoria; por otra parte, el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito hacía referencia que ésta solo tenía el carácter de orientadora.

Como bien se puede apreciar nos encontramos ante una contradicción de criterios de Tribunales Colegiados de Circuito, ambos de distinto Circuito de residencia y que por su naturaleza es considerado un asunto de trascendencia. Por tal motivo el tribunal del pleno es quien debe conocer y resolver.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver la presente denuncia de contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución y 226, fracción II, de la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil trece, en relación con la fracción VII del punto Segundo del Acuerdo General 5/2013, en virtud de que se trata de una denuncia de contradicción suscitada entre criterios de Tribunales Colegiados de Circuito de distinto Circuito en un tema que, por su trascendencia, debe ser conocido por el Tribunal Pleno.

Con posterioridad, el presidente de este tribunal ordenó turnar el asunto al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea con la finalidad de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente. En este sentido el contenido del proyecto inicialmente presentado planteaba cuestiones que versaban sobre temas como bloque de constitucionalidad, supremacía constitucional, jerarquía de Normas de los derechos humanos consagrados en tratados Internacionales y la Constitución, así como sobre el valor que debe darse por parte de los tribunales mexicanos a la jurisprudencia que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entendido lo anterior, tenemos que el 26 de agosto del 2013 inicia la discusión de la CT 293/2011. Así mismo, se analiza también -en varias sesiones posteriores- el fondo del asunto planteado al Pleno, donde éste debe resolver los aspectos mencionados con anterioridad.

Los ministros analizan los alcances del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y así mismo el artículo 133 que habla sobre la supremacía de la constitución, sobre el tema de la Jerarquía de los tratados Internacionales frente a la constitución. Y resuelven que las Normas de Derechos Humanos, independientemente de si éstas se encuentran en tratados internacionales en materia de Derechos Humanos o en la Constitución, no se relacionan jerárquicamente. Sin embargo, cuando la misma constitución expresamente restrinja ésta debe prevalecer frente al tratado, en otras palabras, se encuentra a la par en conflictos de normas de Derechos Humanos pero el tratado en materia de derechos humanos debe estar en armonía con la norma nacional y prevalece ésta si hubiere una restricción expresa.

El primer punto sobre la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución fue resuelto haciendo un profundo análisis al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado en el año de 2011, así como el punto de conexión que este tiene con el artículo 133° de dicho ordenamiento jurídico. Sin duda ambos son piezas claves para dirimir el conflicto.

El segundo aspecto que hace referencia a la Jurisprudencia que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras una misma reflexión y análisis, los ministros votaron -después de una ardua exposición de argumentos- con 6 votos a favor de que la Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos humanos, será obligatoria sin importar si México fue parte o no de un caso concreto, ya que por ser un Estado parte que

ha reconocido la competencia contenciosa (artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) queda obligado a acatar sus resoluciones.

Dicho lo anterior, la jurisprudencia que emitan los tribunales nacionales buscará estar en armonía con la jurisprudencia que emita la Corte Interamericana, y en el caso de operar ambas leyes de distinta procedencia, se deberá optar por aquella que resultara más favorable al caso concreto, aplicando así el principio *pro persona* consagrado en el artículo 1° de la Constitución Federal.

Al inicio de este tema hicimos mención que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así mismo se conoce que la Corte Interamericana es el máximo intérprete de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; esto es fundamental para llegar a la conclusión de que la jurisprudencia sea obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales del País

De esta forma quedan resueltos los puntos litigiosos con esta postura que muestra la Suprema Corte, sin duda una resolución trascendental para nuestro sistema jurídico y que por lo tanto exige a operadores jurídicos, litigantes y estudiosos del derecho que inmediatamente se actualicen y pongan en práctica la última palabra de nuestro tribunal constitucional.

Vale la pena señalar que durante la discusión de la presente contradicción de tesis, los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su análisis a los puntos litigiosos en conflicto, han acudido al análisis y revisión de los artículos contenidos en los siguientes textos de garantías:

- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 1°, 133)
- ❖ Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1°, 2°, 27°, 29°, y el 33)°

- ❖ Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. (artículos 1º, 26º y 27º).

De igual forma se hace alusión por lo trascendente de su contenido a la jurisprudencia derivada de los casos Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y del caso Gelman Vs. Uruguay.

Como bien sabemos el Derecho está en constante evolución y reitero: esta manifestación por parte de nuestro máximo tribunal constitucional ha sin duda marcado un importante cambio en el entorno jurídico, una decisión con trascendencia jurídica, que obliga a actualizarse y prepararse a todo aquel que se diga Juzgador o estudioso del derecho.

Para algunos académicos, esta decisión de la Corte no ha sido lo más apegada al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto al primer punto litigioso por seguir conservando la tradicional línea de la supremacía constitucional, lo cual da la pauta a las autoridades nacionales para seguir invocando su derecho interno y no cumplir con sus obligaciones de carácter internacional por aquella restricción que la constitución establezca.

Por el momento esta decisión ha quedado firme, por ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación el intérprete máximo constitucional y de momento no queda más que acatar su fallo. Sin embargo, en un futuro puede analizarse de una forma más profunda con el objetivo de armonizar el derecho interno con el internacional, esto en aras de garantizar una mejor protección de los derechos humanos, los cuales quedan en juego.

Esto puede afirmarse dado que, si no se consigue tener una sintonía en la protección de los derechos de la persona humana, las autoridades estarán violentando derechos. También lo harán al no apegarse a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, pues recordemos que

de acuerdo al artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, un país parte no puede justificar el incumplimiento de los tratados internacionales celebrados de buena voluntad, invocando el derecho interno para no cumplir sus obligaciones contraídas en el momento de la ratificación, pues esto traería consecuencias internacionales para México. Este país tendría de nueva cuenta que ser sometido a la observancia de los tribunales internacionales, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o bien por alguno de los Comités que integran el sistema universal de protección de la persona.

Por último debemos mencionar que en el interior de la Corte Suprema se vislumbran unos ministros divididos tajantemente por ideales conservadores que pugnan por la prevalencia de los criterios constitucionales y la supremacía constitucional sobre cualquier otra cosa, y otros más, con tintes más progresivos y humanitarios que defienden a capa y espada el respeto por los derechos humanos sin importar la fuente de la que estos emanen, y ante esto anteponen el principio *pro persona*.

### **3.8 La Suprema Corte de Justicia de la Nación frente al derecho internacional y derecho convencional de los derechos humanos**

Nuestro sistema de justicia mexicano ha estado influido notoria y progresivamente en estos últimos años por el derecho internacional de los derechos humanos, por las sentencias que la Corte Interamericana y los tribunales internacionales que a favor de los derechos humanos han emitido. Lo anterior se puede observar fácilmente en las reformas que se han hecho a diversos artículos de nuestra carta magna, así como en el derecho local de algunos estados de la república mexicana, los cuales incorporan en su catálogo de derechos y libertades del hombre los mismos que contienen los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El 12 de julio del 2011, La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en pleno, en la sesión pública, por siete votos a favor y tres en contra, que las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial y para sus órganos, y que las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se deben aplicar de manera directa e inmediata, haciendo efectivo el control de convencionalidad *ex officio* por parte de cada uno y de todos los jueces del Estado mexicano, sin importar el nivel -ya sea local o federal- y que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la corte interamericana son orientadores para los jueces mexicanos.<sup>97</sup>

Lo cual implica que la recepción de los tratados internacionales en la materia

---

<sup>97</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del Corpus iuris interamericano, para los tribunales nacionales, en especial para los tribunales constitucionales”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, y Alejandro Saiz Arnaiz, coordinadores, *El Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, editorial Porrúa, México, p. 405.

de derechos humanos consiste en contenidos mínimos extensibles, es decir, que por su naturaleza pueden ser ampliados, sin importar el tipo de ordenamiento al que pertenezcan, ya sea constitucional, supranacional o como legislación secundaria.<sup>98</sup>

En este sentido, el artículo 1º constitucional mexicano establece una ampliación de las garantías individuales, y de acuerdo a la misma Corte, la Supremacía constitucional radica en la ampliación de los derechos humanos, puesto que un tratado que abre la puerta a una mayor ampliación y protección de los derechos humanos es -por lo tanto- un tratado Constitucional.

En este mismo sentido y analizando la postura de nuestra Corte Suprema han surgido las siguientes tesis y jurisprudencias al respecto:

(...) la tesis aislada del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de rubro **“JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**. Así, dado que México aceptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también reconoció la interpretación que de dicha convención realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de tal manera que todos los tribunales del Estado Mexicano quedan obligados a aplicar los tratados internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo que conlleva a sustentar que deben realizar un control difuso de convencionalidad al resolver los asuntos sometidos a su competencia.

La anterior tesis tiene relación con nuestro tópico de estudio dado que nuestro país, incluyendo los tribunales constitucionales mexicanos, debe orientarse no solo cuando sea parte en un litigio ante la Corte IDH, sino en general mantenerse alerta de los criterios que emite este tribunal interamericano para ser congruente y estar en armonía en torno a los criterios que impliquen una mayor protección de los derechos humanos, incluyendo en este catálogo tanto a la protección de dignidad humana, como en los tribunales

---

<sup>98</sup> Silva Meza, Juan N., *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde el análisis de los derechos humanos; recopilación de ensayos*, Alto comisionado de las naciones unidas, 1 edición, México, 2011, p. 21.

la aplicación del principio *pro persona* en cuanto a la aplicación e interpretación de la norma.

**TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.** Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.

El presente criterio de la Suprema Corte ha quedado en un estado de incertidumbre. Esto ocurrió con posterioridad a la discusión de la contradicción de Tesis 293/2011, pues aunque en el momento que esta surgió así se visualizaba el conflicto jerárquico, pero ahora no se tiene definido al respecto cuál es la posición de cada uno. Por tal motivo, en esta investigación planteamos la idea de dejar atrás esta lucha interminable de posicionamiento de normas para dar lugar a la norma que sea más garantista y pueda llegar a armonizar el derecho nacional y el internacional, protegiendo como objetivo único los derechos humanos.

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.** Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.

En mi opinion personal es evidente que más allá de los criterios que nuestro máximo tribunal pueda sostener, considero que existe un efecto de paso cangrejo en sus pronunciamientos ya que en ocasiones se torna una Corte con criterios muy progresistas y protectores de los derechos humanos y del derecho internacional, poniendo de manifiesto la protección absoluta a la integridad personal, a la dignidad humana, al derecho de gentes, a la norma más favorable, y todo esto atendiendo al citado artículo 1 constitucional; pero en otras ocasiones sus resoluciones ponen en tela de juicio lo que establece nuestro artículo 1 provocando una incertidumbre en torno al sentido de sus criterios. Ejemplo real y muy reciente de lo que se está comentando es la siguiente tesis que acaba de emitir la primera sala de la Suprema Corte de Justicia, la cual considero importante reproducir literalmente para su análisis:

**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SUS DISPOSICIONES, INVOCADAS AISLADAMENTE, NO PUEDEN SERVIR DE PARÁMETRO PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, AL NO CONSTITUIR UN TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO POR EL EJECUTIVO FEDERAL Y APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA.**

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CXCVI/2013 (10a.),<sup>1</sup> sostuvo que de la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 4o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, se advierte que son de observancia obligatoria para todas las autoridades del país los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país, al ser normas de la unidad del Estado Federal. De ahí que, no obstante la importancia histórica y política de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, y de que sus principios han sido fuente de inspiración e incorporados a tratados universales y regionales para la protección de los derechos humanos, se concluye que sus disposiciones, invocadas aisladamente, no pueden servir de parámetro para determinar la validez de las normas del orden jurídico mexicano, al no constituir un tratado internacional celebrado por el Ejecutivo Federal y aprobado por el Senado de la República en términos de los artículos 89, fracción X, y 76, fracción I, de la Constitución Federal; lo anterior, sin perjuicio de que una norma internacional de derechos humanos vinculante para el Estado Mexicano

pueda ser interpretada a la luz de los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esto es, los principios consagrados en ésta pueden ser invocados por los tribunales para interpretar los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico<sup>99</sup>

Al respecto cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia, en esta última tesis, limita por un lado el actuar de los juzgadores al establecer que si bien la Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que ha sido uno de los pilares que han inspirado a la creación de convenciones y textos que tienen como objetivo el proteger los derechos humanos, por si misma no constituye un tratado del cual México forma parte, de tal suerte que si en algún momento llegase a ser contradictorio alguna de sus normas con el actuar de la magistratura tanto local como federal del estado mexicano, ésta carece de valor para ser reclamada -a menos que se reclame por vía convencional intermediando alguna otra convención o tratado internacional en la materia que sí haya sido reconocido y ratificado por el Estado mexicano y que se vea violentado alguno de sus preceptos. Esto parece algo paradójico y complejo de entender porque, bien lo dice la propia Tesis, la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es tanto histórica, como jurídica respecto a la lucha por los derechos y la dignidad humana en todo el mundo: siguiendo las directrices que emite la Corte, la Declaración sería un documento de poco valor por sí solo.

---

<sup>99</sup> Amparo directo en revisión 4102/2013. BQM Laboratorios, S.A. de C.V. 2 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ricardo Manuel Martínez Estrada.

. La tesis aislada 1a. CXCVI/2013 (10a.) citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXI, Tomo 1, junio de 2013, página 602, con el rubro: "DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011."

Por lo anterior consideramos que los criterios de la Corte son muy variados, desentonados e incluso difíciles de entender al no fijar una línea clara sobre el papel que se tiene frente al derecho internacional de los derechos humanos.

# CAPÍTULO IV

## LA DIGNIDAD HUMANA Y EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* COMO PARÁMETRO DE APLICACIÓN DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

Figura 4 (libertad)



**“La Dignidad no se olvida, como no se olvida el respiro, el amor, el país, las canciones, los poemas, los cerros, el mar, La dignidad no se olvida, se levanta y no importa como: con piedras, cruzando el cielo, con trapos pintados de rojo, con poesía estremecida, en el pasaje de la población. La dignidad es mía, es tuya, es nuestra hasta el fin de los tiempos, y nadie ha nacido aquí con el derecho a quitarla”.**

**Absalón Opazco.**

**Sumario:** *4.1 La dignidad humana y el bloque de constitucionalidad, 4.2 la interpretación conforme y los jueces mexicanos, 4.3 El respeto y el reconocimiento de la dignidad humana como medida de protección a los derechos humanos. 4.4 El derecho al mínimo vital como garantía de la dignidad humana.*

#### **4.1 La dignidad humana y el bloque de constitucionalidad**

Como se analizó en los capítulos de inicio de este breve trabajo, la dignidad humana es una figura fundamental para los derechos humanos que recientemente ha ido recobrando vida respecto a su contenido y alcance, y es preciso señalar que en estos últimos años se ha hecho muy común escuchar hablar sobre ella alrededor del mundo, y en todo sistema jurídico, con la internacionalización de los derechos humanos, se ha podido delinear y determinar algunos de los contenidos de este derecho intrínseco a la persona humana.

Giuseppe de Rosa sostiene “que suena a paradoja que en los tiempos modernos, el avance de la ciencia, la tecnología, el capital, los bienes y los servicios, la dignidad de toda persona humana se pone en tela de juicio”<sup>100</sup>. Y en efecto podemos ver que así sucede, ya que ahora el derecho humano a la dignidad humana se hace presente en miles de discursos y discusiones que trastocan los derechos del hombre.

---

<sup>100</sup> Corte IDH, véase el *Caso Vargas Areco vs Paraguay*, sentencia de fondo, 26 de septiembre de 2006, párrafo 7.

La dignidad humana es un derecho que aunque ha existido siempre, desde el nacimiento del hombre, para ser reconocido ha seguido un sendero de difícil transitar, ya que retoma su aparición después de las barbaries de la segunda guerra mundial, en el año de 1945<sup>101</sup> -cuando las atrocidades del hombre contra el hombre se hacían presentes y no había poder humano que pudiera remediar la situación que costó muchas vidas. Pero en cierta forma gracias a ello se dio paso a una protesta por la protección universal al derecho de la dignidad de la persona humana, considerado como el derecho que conforma todos los demás derechos humanos.

Por tal motivo la dignidad humana se transforma en un derecho “supremo” frente a las jerarquías que existen entre las leyes o normas de distintos ámbitos que coexisten en un determinado sistema jurídico. De acuerdo a las clasificaciones que han hecho estudiosos del derecho como Bertrand Mathie, la dignidad humana es un principio “matriz” y los principios matrices sirven de fuente de otros derechos de alcance, rango y valor diferentes<sup>102</sup>.

Ahora bien: pasemos al estudio de lo que se conoce como “bloque de constitucionalidad”, el cual tiene sus orígenes en el derecho francés, en los años setenta, durante el siglo pasado, al ser acuñado inicialmente por los constitucionalistas franceses buscando compactar todas aquellas normas que el consejo constitucional empleaba a la hora de pronunciarse sobre la validez de las leyes. Se trataba de normas que no se encontraban dentro de la

---

<sup>101</sup> López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *Nuevos paradigmas constitucionales, Dignidad humana, principios fundamentales, Estado de derecho, Democracia y Control de convencionalidad*, México, Espress, 2014, p. 82.

<sup>102</sup> Jorge Ulises Carmona Tinoco, “El régimen jurídico de los miembros de los cuerpos de seguridad. Nuevas perspectivas frente a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011”, en Arturo Lara Martínez (Coordinador), Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, Guanajuato, 2013, p. 171.

constitución, y por tal motivo el bloque de constitucionalidad en Francia es el resultado de una adición que se realizó la constitución francesa -en la cual se acuñaban contenidos dispersos de otras normas<sup>103</sup> para situarlas en un mismo plano, justamente un plano de constitucionalidad. Esta construcción doctrinal es atribuida a Louis Favoreau, quien plantea la idea de un bloque en el cual se consagra todo aquello que tiene valor constitucional, sin estar inscrito en ella, pero que a su vez es una serie de ingredientes fundamentales.

Otro antecedente no menos importante sobre el llamado bloque de constitucionalidad se dio en el derecho administrativo, y de acuerdo a Maurice Hauriou se le denominaba “bloque legal”<sup>104</sup>, el cual permitía designar por encima de las leyes a todas aquellas reglas que se imponen a la administración y que, no siendo de la misma naturaleza, tenían gran relevancia de acuerdo al principio de legalidad.<sup>105</sup>

El autor Rubio Llorante menciona que, después de su origen ocurrido en Francia, este concepto pasa a diversos países europeos como España, para después analizarse alrededor del mundo. El estudio del concepto de “bloque de constitucionalidad” comprende todos aquellos principios y normas que sin estar textualmente presentes en una constitución forman parte de ella, y a su vez son utilizados como un parámetro de control de la constitucionalidad, es decir, en el momento que son requeridos para un análisis más minucioso resaltan en un primer plano, pues su importancia es tan vital que no es posible crear normas que de ellos no se deriven.

---

<sup>103</sup> Requejo Rodríguez, Paloma, *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, universidad de Oviedo, España, 2006. P. 25-27.

<sup>104</sup> Martínez Barajas, Erandi, *El caso Loayza Tamayo como estándar interamericano del debido proceso legal*, tesis de licenciatura, junio de 2010, p. 29.

<sup>105</sup> Favoreu, Luis, y Francisco Rubio Llorante, *El bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas. 1991, p. 19.

Gustavo Zagrebelsky menciona que las normas que en un primer momento integraron el llamado bloque de constitucionalidad hoy en día se han ido expandiendo, hasta incorporar en la modernidad normas de matriz internacional, pues en un principio se contemplaba dentro de este bloque a los estatutos regionales, las leyes que hablaban sobre las competencias recurrentes, las leyes de delegación, los decretos ley, las leyes que regulan las relaciones entre el Estado y la religión, las leyes que regulan la condición jurídica de los extranjeros, las normas internacionales que aseguran la paz y la justicia entre las naciones y por último los reglamentos parlamentarios.<sup>106</sup>

Sin embargo, la integración de un bloque de constitucionalidad es algo muy relativo para diversos países de América Latina, pues recordemos que los textos constitucionales no son totalmente cerrados ni excluyentes sino que derivan de una serie de bases, principios, costumbres, e incluso del derecho internacional humanitario. Por tal motivo es llamado “bloque”, ya que es el resultado de la suma de diversos elementos que permean en el derecho constitucional de un determinado país. Ahora bien: en Latinoamérica tenemos a Colombia como el primer país que desarrolló el concepto del bloque de constitucionalidad, el cual derivó de la sentencia C-225/95, de donde surgió la conclusión de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la constitución se encontraban en el mismo nivel. Con la implementación de este concepto en Colombia se buscaba ser más garantistas en materia de derechos humanos.

La Corte constitucional de Colombia establece en la sentencia C-225/95 lo siguiente:

---

<sup>106</sup> Zagrebelsky, Gustavo y Marceno Valeria, *Giustizia Costituzionale*, Bologna Italia, Il mulino Strumenti, 2012, pág 237.

La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés, pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4° y 93° de nuestra Carta.

(...)El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.<sup>107</sup>

Con el extracto de la sentencia citada se puede observar que el bloque de constitucionalidad es una figura que se ha venido utilizando por los intérpretes

---

<sup>107</sup> Véase al respecto: Rueda Aguilar, Dolores, “El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano”, versión pdf. [www.american.edu/humright/academy](http://www.american.edu/humright/academy), p. 6.

del derecho no sólo en países europeos sino alrededor del mundo; además existen en las diversas constituciones del mundo aquellos derechos que integran el bloque de constitucionalidad, llamados “derechos innominados”, los cuales surgen de las entrañas de ese bloque de constitucionalidad y en un momento determinado deben ser tomados en cuenta por los operadores jurídicos. Entre los casos que han tomado este modelo de incorporar cláusulas con derechos innominados encontramos las constituciones de Argentina y Perú, la de Colombia en su artículo 94, la constitución de Venezuela en el artículo 22 y, por último, la constitución de Brasil en su apartado constitucional del artículo 5.

Sólo para aclarar el texto anterior, los derechos innominados<sup>108</sup> son aquéllos que en si no tienen un nombre específico, pero que surgen de otros derechos contemplados en Convenios o Declaraciones Internacionales, y aparecen en el momento en que tanto la sociedad como el intérprete prevén que es necesaria la defensa de tales derechos. Ejemplo de ello son los derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad; otros que también son considerados derechos innominados son el derecho al agua, a la objeción de conciencia, a un medio ambiente sano, etcétera.

Otro punto a analizar en esta misma vertiente, es el efecto que produce en los interpretes del derecho la aplicación del bloque de constitucionalidad; si bien es cierto que es una figura que permite el dinamismo de la propia constitución, al incorporar normas dispersas que no están taxativamente contempladas dentro de la misma pero que a su vez contribuyen a enriquecer tanto la interpretación como la actuación del legislador, por otro lado crea

---

<sup>108</sup> Es la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la constitución y en los convenios internacionales vigentes.

cierta confusión respecto a las normas que se consideran integrantes de dicho bloque. Al respecto algunos estudiosos del derecho como Favoreau sostienen que tanto los reglamentos de asambleas, las normas internacionales con excepción de la materia en derechos humanos, los decretos y los principios generales del derecho no forman parte del bloque de constitucionalidad.<sup>109</sup>

En cuanto a México, el bloque de constitucionalidad en el Estado mexicano es, en palabras del doctor César Astudillo, una noción de reciente creación. Se caracteriza por tener un contenido dúctil, es decir, que se puede ir adaptando de acuerdo con las necesidades específicas que cada ordenamiento jurídico exige satisfacer. En nuestro país carece de una puntual conceptualización y de una función bien delimitada, debido a que aún no existen los suficientes análisis jurídicos jurisprudenciales significativos que coadyuven a la cabal comprensión de su significado y alcances.<sup>110</sup>

En este sentido se menciona que, si bien es cierto que la reforma constitucional del 2011 sentó las bases para la incorporación de la categoría dogmática del “bloque de constitucionalidad”, hasta la fecha no se ha podido consolidar una definición clara del mismo. Esto se puede observar con ayuda de lo que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 el 3 de septiembre de 2013, en donde se trató de discernir la posición jerárquica de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos en relación con la Constitución, como parte integrante del bloque, tomando en cuenta que si hablamos de un posible bloque de constitucionalidad ambos estarían en un mismo nivel. Sin embargo, la Corte con antelación a esta contradicción de tesis, se había pronunciado en diversas ocasiones respecto al

---

<sup>109</sup> Ibidem. Pág 54-56.

<sup>110</sup> Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, Curso-Taller Protección de los derechos fundamentales sesiones del curso 13,14,20,21,27 y 28 de junio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Consejo de la Judicatura Federal. México, 2014, p. 13.

nivel jerárquico: en un primer momento se estableció que se encontraban por debajo de la constitución, y por encima de las leyes federales, determinando que aunque existan derechos incorporados a la propia Constitución y adquieran un valor similar al de ésta, la Constitución es -como lo indica el artículo 133 constitucional- una disposición que contiene una doble función ya que por un lado enuncia el principio de la supremacía constitucional y por el otro estructura el sistema de las fuentes, las cuales derivan del estilo kelseniano. No obstante resulta contrario e irrelevante mantener esta postura con posterioridad a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, puesto que los criterios apuntaban a una especie de integración a los catálogos de la propia constitución.

En especial cuando el propio artículo primero constitucional enfatiza la protección de los derechos humanos, sin poner en tela de juicio el origen de ésta sino tomando en cuenta únicamente la protección más amplia. Además en este artículo se enfatiza literalmente la integración de los tratados internacionales en materia de derechos humanos al catálogo constitucional.

Respecto a lo que derivó de la Contradicción de tesis 293-2011, la Corte señala “que el primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos, el cual tiene como fuentes la constitución y los tratados internacionales de los cuales México sea parte”; por tal motivo es evidente que el derecho internacional de los derechos humanos, del cual emergen los tratados internacionales ratificados por México, forma parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien: algunos juristas e investigadores del derecho han aportado ideas sobre la noción e integración del bloque de constitucionalidad en México. A continuación algunos ejemplos:

Sergio García Ramírez menciona que en México existe un bloque de constitucionalidad como parámetro de control o regularidad constitucional y convencional, el cual se integra por los derechos humanos de fuente nacional y de fuente internacional.<sup>111</sup>

Eduardo Ferrer refiere que el bloque de constitucionalidad se constituye de las diversas partes que lo integran; como ejemplo menciona los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, ya que ambos son incorporados al seno constitucional.

César Astudillo argumenta que el bloque de constitucionalidad en México, se compone por todo aquello que la propia Constitución aglutina, pero además por aquéllos elementos que se sitúan en tratados internacionales de los que nuestro país forma parte. Menciona que también lo integran los tratados internacionales que, aun sin ser de la materia, regulan y garantizan mayores ámbitos de protección a los derechos que no están explícitamente contenidos en otros tratados de la materia de derechos humanos; a esto le llama “derechos que integran de forma indirecta el bloque de constitucionalidad”.<sup>112</sup>

Agregamos además algunas características que contiene el llamado bloque de constitucionalidad en México.

- Es una acepción que se vincula a contenidos sustanciales.
- La idea del bloque radica en agregar normas que comparten el mismo valor jurídico.

---

<sup>111</sup> García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 3ª edición, México, Porrúa. 2013. p.66.

<sup>112</sup> *Ibíd.*, pp. 55-57.

- Representa la unidad de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional<sup>113</sup>.
- La idea del bloque figura una sola pieza, compacta e indivisible.

Por último, el tema del bloque de constitucionalidad es un tópico que debe tratarse con mucha cautela y de forma razonada, ya que como hemos visto en los párrafos anteriores están en juego derechos que aun sin estar presentes literalmente en un ordenamiento constitucional no deben ser tratados indiscriminadamente, pues trastocan las esferas de los derechos fundamentales de las personas.

#### **4.2 La interpretación conforme y los jueces mexicanos**

Los tribunales mexicanos se han visto en la necesidad de entrar en la tendencia de los cambios que se han experimentado a nivel mundial, en los cuales se anhela una mejor protección de los derechos fundamentales del hombre. Estos últimos han evolucionado vertiginosamente con los recientes estándares internacionales que pugnan por la protección de la dignidad de la persona humana y, en consecuencia, de sus derechos.

Por ello los jueces han tenido que actualizarse en la materia del derecho internacional de los derechos humanos, ampliando sus horizontes con los nuevos saberes que se van forjando en la actualidad. En ese dinamismo cotidiano que se hace presente para reclamar y reivindicar los derechos se ha traspasado la barrera del estudio puramente constitucional, y se dado paso a una ampliación de las esferas del derecho nacional al derecho internacional, lo

---

<sup>113</sup> Astudillo, Cesar, op. cit., p. 39.

cual ha constituido una evolución gradual para la magistratura mexicana, y por ende para todos los ciudadanos mexicanos.

Esta nueva tendencia implica un esfuerzo extra en el estudio del derecho, ya que requiere un mejor estudio constitucional e invita a la comparación y análisis de los diversos instrumentos internacionales de las cuales nuestro país forma parte. Estos instrumentos o convenciones son innumerables y todos de vital importancia para el pleno respeto de los derechos humanos; no se trata de reproducir literalmente el contenido de cada uno de ellos en nuestros textos constitucionales, con cada uno de los instrumentos que sean reconocidos por el Estado mexicano, sino de prever y elaborar un análisis minucioso en el cual se vean armonizados ambos instrumentos que favorecen el respeto por los derechos humanos.

Tomando lo anterior a consideración es que el legislativo había previsto hacer ciertos ajustes a nuestra Carta Magna Constitucional, mediante el cual se incorporaran criterios que reforzaran la ampliación de los derechos humanos. Por tal motivo tenemos como dato que antes del proyecto de reforma del artículo 1 constitucional, la Cámara de Diputados y el Senado tenían dos modelos a discutir en los cuales se abordaba el tema de la *Cláusula de interpretación conforme*, las cuales -de acuerdo al Dr. José Luis Caballero Ochoa- fueron presentadas el 23 de abril del 2009, y la segunda el 8 de abril del 2010. El primero de estos bosquejos constitucionales hacía referencia al respeto de la supremacía constitucional, estableciendo de forma textual lo siguiente:

Tratándose de normas de derechos humanos, éstas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte, en su aplicación, bajo el principio de no contradicción con esta Constitución, se observarán aquellas que resulten más favorables.

En este primer momento, como se puede observar, la Cámara de Diputados cuidaba el respeto por la jerarquía constitucional, en el sentido que establecía una línea en la cual se hace referencia a la no contradicción de la Constitución. Esto con el afán de no desarmonizar lo contenido en el artículo 133 constitucional, pero al pasar de nueva cuenta a revisión por el Senado y como resultado de la discusión que se dio en torno a esto, se concluyó que esta cláusula podría resultar contraria a lo que se ha pactado con la ratificación de los instrumentos internacionales de los cuales México forma parte. De tal suerte que si quedaba de esta forma, el bosquejo de la reforma constitucional acarrearía en un futuro posibles conflictos que terminarían en normas inconstitucionales, y además en responsabilidad internacional por la presunta violación a lo ya ratificado; por tal motivo, el Senado realizó modificaciones a este primer borrador para incluir una alternativa constitucional que fuera incluyente con el respeto a lo contenido en los instrumentos internacionales. Así, se pensó en incorporar al principio *pro persona* en lugar del *principio de no contradicción constitucional*,<sup>114</sup> puesto que se consideró que el principio de no contradicción a la constitución anulaba la esencia misma del principio *pro persona*, quedando al final como se conoce actualmente.

Un dato curioso es que a pesar de que en este momento se pensaba actualizar la máxima norma constitucional en el Estado Mexicano, en diversos estados de la república, dentro de sus constituciones locales, ya se contenían artículos que incluían la cláusula de la interpretación conforme -en donde se tenía como parte del derecho local a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Entre estas primeras constituciones locales mencionamos y a la vez reconocemos las siguientes:

---

<sup>114</sup> Caballero Ochoa, José Luis, *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1º segundo párrafo de la constitución)*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2012./ [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

- ❖ En el 2008 el Estado de Sinaloa reforma su constitución, y establece en su artículo 4-bis, principios interpretativos de avanzada en materia de derechos humanos.
- ❖ Posteriormente, el Estado de Tlaxcala en su artículo 16-B establece la relación entre la constitución local y los tratados internacionales en la materia.
- ❖ Siguiendo con este mismo patrón, las constituciones estatales de las siguientes entidades federativas reconocen una diversidad de derechos que implican un alcance tanto nacional como internacional, como lo es el caso de Baja California Sur (derecho a la familia), Coahuila (protección de datos personales), Durango (educación), Michoacán (a la existencia digna), Tabasco (a la intimidad), Tlaxcala (a recibir y donar trasplantes de células y órganos), y por último Veracruz (al libre desarrollo de la personalidad).

Lo anterior no significa de ninguna forma supeditar la norma constitucional a la convencional, sino reconocer un nuevo sistema de interpretación basado en una serie de contenidos normativos que van desde una dimensión básica a una mucho más extensiva y protectora. A este sistema se le conoce como un sistema de *reenvíos*<sup>115</sup>, puesto que los mismos tratados internacionales reenvían al derecho local mediante derechos integrados en un mismo bloque, llamado por el doctor Eduardo Ferrer *bloque de constitucionalidad/convencionalidad*, donde se encuentra identificado el contenido de los derechos humanos, como lo señala el Tribunal Constitucional Español.<sup>116</sup>

En lo que sigue entramos a definir lo que se entiende por interpretación conforme, y agregamos que en el derecho comparado es una de las fórmulas

---

<sup>115</sup> *ibidem*.

<sup>116</sup> Ángel Rodríguez, *Integración europea y derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2001. P 66.

constitucionales más efectivas para lograr una armonía entre el derecho nacional y el internacional.

La cláusula de interpretación conforme es la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades son armonizados con valores, principios y normas contenidos en tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así también como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para lograr una mayor eficacia<sup>117</sup>.

Fix Zamudio menciona que en realidad la interpretación del derecho interno conforme a la norma internacional, significa la interpretación del mismo derecho interno, ya que considera que los tratados internacionales son derecho nacional, pero de fuente internacional, por el hecho de estar contenidos en la propia Constitución a la que fueron incorporados en el momento de su ratificación<sup>118</sup>.

Otro dato importante sobre la cláusula de interpretación conforme es que debe ser aplicada de una manera sistemática y adecuada por los destinatarios, quienes en este caso son los intérpretes del derecho, ya sean jueces, legisladores, autoridades o particulares, de una forma cotidiana, lo cual quiere decir que no se debe utilizar en casos especiales -puesto que al estar contenido en una norma constitucional constituye un deber el cual obliga y no puede ser en ningún momento considerada como una facultad optativa para el intérprete mexicano.

Por lo anterior vemos la importancia que tiene el contar con jueces que estén verdaderamente comprometidos por servir a la ciudadanía, por velar por

---

<sup>117</sup> Ferrer MacGregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Saiz Arnaiz, Alejandro, y Ferrer MacGregor (coordinadores), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, Porrúa-UNAM, México, 2012, pp. 110-112

<sup>118</sup> Fix, Zamudio, Héctor, *La protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*, 2 edición, CNDH, México. 2009.

el respeto los derechos humanos, además de ser conscientes que su labor implica un estudio y un actualización continua.

### **4.3 El conocimiento y el respeto de la dignidad humana como medida de protección a los derechos humanos**

En esta parte del presente trabajo de investigación es donde debemos resaltar algunos elementos que consideramos vitales para el reconocimiento y aplicación del derecho a la dignidad de la persona humana; estos elementos, que serán materia del estudio en las siguientes líneas, son el conocimiento que todo individuo debe adquirir respecto a la importancia que merece tener la dignidad de la persona humana, de la cual emergen todos los derechos humanos.

Es cierto que, como en varias ocasiones hemos escuchado, lo que no se conoce no se puede apreciar, ni querer, y mucho menos respetar. Es por esta razón que planteamos que para que exista un respeto hacia la dignidad humana, primero la sociedad debe saber qué es y para qué nos sirve, es decir tener un conocimiento previo del concepto así como de su utilidad en el ámbito social.

#### **Perspectivas.**

Es determinante para el hombre situarse en ámbito de igualdad, lo cual nos permite vislumbrar a los demás individuos como parte de una sociedad; nos permite además despejarnos de egos, de complejos de superioridad, o viceversa, haciendo a un lado las etiquetas que fulminan al individuo -como la raza, la nacionalidad, el color, el género, la condición social, las ideas, las

preferencias sexuales, las posiciones económicas y demás características que puede tener cualquier persona y que son vistas de forma negativa frente a determinados sectores de la sociedad, lo cual produce rechazo e incluso genera discriminación frente a los que son o se consideran diferentes. Esta situación afecta la esfera de las personas, afecta su dignidad, así como su integridad personal, pues a pesar de que los seres humanos son semejantes entre ellos y por lo tanto cada uno es un ser digno y valioso, cuando son tratados de una forma despectiva se sienten vulnerados y se ven afectados en su valor como personas.

El tratar a otro ser humano de una forma que no es la correcta trae como consecuencia conflictos dentro de una sociedad que se encuentra regulada por el derecho, en donde se prevén medidas que reparan y castigan las conductas que afectan la convivencia social. Es por este motivo que vale la pena el conocer la importancia que tiene la dignidad humana.

Como se ha visto anteriormente, en el ámbito normativo tanto nacional como internacional se ve reflejado el reconocimiento de la Dignidad humana, y por consiguiente la protección de los derechos humanos. Entre estos instrumentos internacionales y nacionales podemos encontrar:

<p>CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS</p>	<p>Reconoce que los pueblos de las Naciones Unidas “(...) reafirman la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad humana y en el valor de la persona humana (...)”</p>
<p>LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS</p>	<p>En su artículo 1o menciona “(...) que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (...)”</p>
	<p>Considerando “que los pueblos Americanos han dignificado la persona</p>

<p style="text-align: center;">DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE</p>	<p>humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de las circunstancias que permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad(...)"</p>
<p style="text-align: center;">PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.</p>	<p>Considerando "que conforme a los principios enunciados en la carta de las naciones unidas, la libertad, la justicia, y la Paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, y reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana (...)"</p>
<p style="text-align: center;">CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS</p>	<p>"Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra <i>la dignidad humana</i> y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".</p>

Por consiguiente la dignidad de la persona puede ser vista como un derecho humano general, del cual es necesario tener un conocimiento para evitar violaciones que transgreden los derechos humanos. El derecho a la dignidad humana no se hace efectivo con el solo conocimiento de él, sino que se debe materializar para así poder cumplir con su objetivo, el cual busca el desarrollo integral de la persona. Ahora bien: como establece Luis Francisco Sastoque, quien menciona que "el reconocimiento a la dignidad humana se hace presente por medio del conocimiento y la aceptación de ciertas propiedades del hombre como personas, los cuales se denominan como

“derechos y deberes”, en consecuencia el Estado debe reconocer, respetar, y proteger los derechos que emanan de las políticas públicas, así como de las actividades y funciones de los poderes públicos<sup>119</sup>.

Debe también formularse como un principio rector de la política constitucional, en la medida que sea un derecho que se tome en cuenta en los procesos y acciones legislativas, ejecutivas, judiciales e incluso administrativas, de los poderes públicos, los cuales son creados para el uso y beneficio de la sociedad, pues recordemos que su actuar deriva del contexto constitucional y la propia constitución reconoce el derecho a la dignidad de la persona humana.

Si ponemos en práctica la serie de elementos que interfieren en el conocimiento y el respeto por la dignidad, podremos contestar de forma racional las siguientes preguntas: ¿qué es?, ¿quién es merecedor de ese derecho?, ¿para qué sirve o qué utilidad tiene el respeto por la dignidad humana?, y ¿ante quien o quienes lo podemos hacer valer? De esta forma puede generarse un derecho respetado tanto por la sociedad como por las autoridades gubernamentales; será un derecho que vive y que se refleja en la sociedad y no sólo en los textos y discursos que hablan sobre los derechos humanos.

Cabe señalar que estas interrogantes pueden ser contestadas con la información que se ha ido concentrando en los capítulos que incluye el presente trabajo de investigación, pero además ofrece al lector un espacio para el análisis y la crítica personal entre lo que aquí se plantea y lo que cada persona puede percibir desde su trinchera y del contexto que lo rodea.

Para finalizar puntualizamos que si bien la academia es la fuente más importante para transmitir el conocimiento sobre el concepto de la dignidad humana, también podemos encontrar material en los medios de comunicación -ya sea radio, revistas, periódicos, y televisión- que constantemente incluyen

---

<sup>119</sup> Pantoja, Raúl, “La dignidad humana, base de la ética judicial”, *Nexo jurídico, Locus Regit Actu*, Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Tabasco, año 3, número 9, octubre- diciembre 2009, p. 12.

contenidos que se basan en temas de interés para la sociedad, sin olvidar por otro lado el trato que cada uno de nosotros da hacia las demás personas, el cual se demuestra día a día y es el mejor ejemplo que podemos dar para fomentar un aprecio por la dignidad humana. Al respecto podemos agregar que no hay otra cosa más importante para el hombre que conocer sus derechos, los cuales significan no solo el respeto para no ser trastocados por terceros, sino además la propia esencia de todo ser humano, que es la dignidad.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento, vemos que tanto la dignidad humana como el principio *pro persona* se encuentran reconocidos en ambos niveles, el constitucional e internacional, pero como bien sabemos, los derechos no se hacen efectivos con la simple mención en los textos. Por lo tanto deben ser parte de la cultura de nuestra sociedad, producto de una verdadera necesidad, para así ser exigibles frente a las autoridades y a la ciudadanía.

#### **4.4 El derecho al mínimo vital como garantía de la dignidad humana**

El derecho al mínimo vital es otro concepto de difícil definición, considerado como un tópico un tanto novedoso, aunque en realidad tribunales de otros países como el Tribunal Constitucional Alemán y la Corte Federal Suiza ya se habían pronunciado respecto a la tutela de este derecho en los años 90's del presente siglo. Sin embargo las decisiones que marcaron un importante precedente en América Latina, fueron las sentencias T-426/92, T-011/98 y S-995/99 que emitió la Corte Constitucional Colombiana, donde se ha desarrollado más ampliamente este derecho.

Con relación al trabajo del Tribunal Constitucional Alemán en torno al mínimo vital, llamado también *existenz minimum*, dicho órgano se pronunció con respecto a este derecho social reconocido y regulado legalmente en materia laboral, más precisamente en la Cuarta Ley de Servicios Modernos del

Mercado Laboral (*Legislación Hartz IV*), donde el Tribunal se pronunció con respecto a la situación de desempleo o desamparo social, ya que se determinó que la legislación en ese entonces vigente no cumplía con los estándares constitucionales cualitativos que garantizaran un mínimo existencial que fuera acorde con la dignidad de las personas en situaciones de desempleo o desamparadas, y en consecuencia se modificó el segundo tomo del código social para adecuarlo a la satisfacción de las necesidades reales y básicas del individuo.

En la doctrina es donde más se ha podido ampliar los horizontes y contenidos que nutren las ideas sobre el derecho al mínimo vital; sin embargo autores como Miguel Carbonell y Sergio García Ramírez coinciden en que es un tema novedoso, sobre todo para nuestro país, y por ello falta mucho por explorar e investigar. Consideran que hasta la fecha se cuenta con poco material con conceptos unívocos que difícilmente pueden delimitar tanto el contenido como sus alcances, pues habrá quienes lo relacionen estrechamente con los derechos humanos, otros más con las políticas públicas, con los derechos sociales, con el derecho tributario (como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación); en fin, puede relacionarse con todo aquello que implique una interconexión con los derechos básicos que el hombre posee para poder subsistir y desarrollarse dentro de una sociedad.

Es importante puntualizar que el derecho al mínimo vital es un derecho propio del estado social, clasificado como un derecho social de prestaciones por parte del propio Estado ya sea de hacer (Activo) o abstenerse (Pasivo). Es decir, en la primera característica descrita anteriormente implica la creación o materialización de aquellos instrumentos e instituciones que le permitan al individuo satisfacer y desarrollar sus necesidades básicas, mientras que la segunda refiere a la no intromisión del Estado para respetar la libertad, la

seguridad económica y las condiciones materiales mínimas de los individuos que integran una sociedad.

Ahora bien: podemos añadir que todas estas aproximaciones al concepto del derecho al mínimo vital tienen un común denominador, que es el respeto por los derechos de los particulares frente al Estado; además, que tiene como fundamento la libertad, la igualdad material, el bien común, la solidaridad, y por ende la dignidad humana del individuo, ya que la dignidad es el fundamento del derecho al mínimo vital y a su vez también su objetivo a alcanzar.

Algunas definiciones con respecto al derecho al mínimo vital que han surgido de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana, y que nos parecen conceptos muy nutridos, son las siguientes:

T-011/98 EL MINIMO VITAL SE DEFINE COMO: *“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las exigencias más elementales del ser humano”*<sup>120</sup>

Otro concepto que nos maneja de forma reiterada la Corte Constitucional de Colombia es el siguiente:

*“El mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es*

---

<sup>120</sup> Véase el artículo de Solís Álvarez, José Abraham, “Derecho humano al mínimo vital”, Centro Anáhuac Sur en Derechos Humanos. Octubre del 2013. Sitio: Web.uas.mx.

*indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”<sup>121</sup>*

En este sentido podemos observar que las anteriores interpretaciones que hace la Corte Colombiana con respecto al derecho al mínimo vital, tienen relevancia en toda América Latina ya que las sentencias del mencionado tribunal se han convertido en un precedente por lo vasto que resultan en la materia de derechos humanos, y además es de admirarse que en comparación con el resto de los países que integran el continente americano, Colombia si protege constitucionalmente y de forma expresa y literal el derecho al mínimo vital, mientras que en todos los otros países se vislumbra como uno de los tantos derechos innominados <sup>122</sup> que existen dentro de las penumbras de las constituciones, y que en determinado momento salen a hacerse presentes para reclamar las necesidades latentes de una sociedad frente a los tribunales, sin ser derechos expresamente garantizados dentro de un marco constitucional, lo cual trae como consecuencia que no estén regulados dentro de las legislaciones vigentes pertenecientes a cada nación y por ello carezcan tanto de una definición como de una regulación. Además se debe precisar que el método para establecer un estándar del mínimo vital es una cuestión paradójica que deriva de una interpretación a fondo, puesto que no se busca una cuantificación general sino que depende de métodos cualitativos que se basan en casos únicos y concretos.

Lo anterior quiere decir que no se pueden establecer interpretaciones homogéneas donde se determinen cifras con carácter general acerca de lo que se considere que es el mínimo vital para todos los individuos, pues para determinarlo deben analizarse las necesidades que en particular cada persona

---

<sup>121</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, SU-995/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Véase también la sentencia T-184-09.

<sup>122</sup> Lozano Ruiz, Laura M., “El mínimo vital y la justiciabilidad de derechos sociales”, *La Corte Bajo la Lupa*, Colombia, Universidad de los Andes. Informe no. 2, [http://www.observatorioconstitucional.com/minimo\\_vital.pdf](http://www.observatorioconstitucional.com/minimo_vital.pdf).

y cada familia tiene, tomando en cuenta el contexto histórico y social que se vislumbra en ese momento.

En este mismo sentido se cuestionaba la idea sobre lo que se puede considerar como una forma digna de vivir, contemplando las necesidades básicas o mínimas de subsistencia, las cuales varían de acuerdo a la posición económica que adquiere cada persona a lo largo de su vida, pues entre mayor estatus económico se cuenta, mayor será también la cantidad mínima para poder vivir dignamente; así también, influye el número de integrantes o dependientes económicos con los que se cuenta. De esta forma se van marcando diferencias, y es por esto que se considera que el método adecuado para establecer el mínimo vital es el cualitativo.<sup>123</sup>

En otro orden de ideas, en nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido pronunciamientos con respecto al tópico que estamos abordando, los cuales se derivaron de algunos amparos en revisión en materia tributaria. Estos amparos fueron el 811/2008, y el 2237/2009, y versaron sobre la constitucionalidad del impuesto empresarial a tasa única (IETU). Los amparos llegaron a nuestro máximo tribunal por el hecho de que demandaban la vulneración a los derechos humanos, en especial al derecho al mínimo vital, el cual de acuerdo a la parte quejosa resultaba perjudicado, pues sus ingresos eran muy bajos y apenas le permitían cubrir sus necesidades esenciales para subsistir, por lo que la obligación constitucional de pagar contribuciones le resultaba una carga muy grande. Por tal motivo se puso de manifiesto la vulneración al derecho humano al mínimo vital, y se demandaba la inconstitucionalidad de tal mandato. En este sentido la Corte hace una interpretación basada exclusivamente en la materia tributaria, donde en resumidas palabras concluye que el mínimo vital *es esa parte básica o exenta en la cual el Estado debe abstenerse de intromisiones para no vulnerar la dignidad y*

---

<sup>123</sup> Ferrajoli, Luigi, *Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado*, trad. de Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/160/8.pdf>.

*solidaridad de cada persona*; sin embargo también establece que el mínimo vital no se refiere únicamente a las cantidades económicas mínimas, sino también a aquellos servicios públicos que debe garantizar el Estado, como son salud, alumbrado público, servicios, educación y demás beneficios que el Estado debe ofrecer a sus habitantes, los cuales para poder llevarse a cabo necesitan de la aportación que todos y cada uno de las personas que están obligadas a contribuir de acuerdo a sus posibilidades de una forma proporcional. Por lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación no consideró que se vulnerara el derecho al mínimo vital.

Derivado de esto la primera sala elaboró dos tesis aisladas en materia laboral con relación al salario mínimo y con respecto al mínimo vital las cuales son: “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO” y “DERECHO AL MÍNIMO VITAL CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO”, mientras que la segunda sala también sentó jurisprudencia con respecto al salario mínimo, la cual está bajo el rubro: “SALARIO MÍNIMO. EL MARCO CONSTITUCIONAL VIGENTE CONSTRIÑE AL LEGISLADOR ORDINARIO A NO GRAVAR LOS INGRESOS DE LOS TRABAJADORES QUE SOLAMENTE OBTIENEN ESE SALARIO”.<sup>124</sup>

Cabe señalar que estos pronunciamientos de la Corte no han sido algo relevante para fijar criterios que ayuden a robustecer el respeto por el derecho al mínimo vital a nivel internacional, pues su ámbito de aplicación en el Estado mexicano queda reducido exclusivamente al ámbito que el legislador de la materia tributaria o fiscal pueda tener, dejando abandonado el campo de los derechos humanos como tal. En este sentido surge y es apropiado analizar, como lo menciona Juan Carlos Roa Jacobo, que nuestro máximo tribunal concibe al derecho al mínimo vital como un derecho íntimamente relacionado con la obligación de contribución, y no como lo contemplan los tratados internacionales en materias de derechos humanos -en donde se refiere a las condiciones básica de subsistencia que el Estado debe otorgar. Por tal motivo

---

<sup>124</sup> *Ibíd.*

los estándares de protección internacional no encuadran con la concepción del derecho contemplada en México, lo cual hace de este derecho humano al mínimo vital, un derecho limitado por la propia interpretación nacional.<sup>125</sup>

En otra perspectiva y analizando el resultado de la interpretación de la Corte Mexicana sobre el tema en trato, resulta interesante adentrarnos al núcleo de este derecho, el cual en definitiva no queda agotado con la interpretación que de él hace un determinado tribunal, pues está reconocido y contemplado en instrumentos internacionales que resultan históricos por su vasta relevancia en el mundo del derecho, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), El Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1952), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1997), la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, la Declaración sobre la Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en Interés de la Paz y en Beneficio de la Humanidad, y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

En los tratados y convenios que se han mencionado con antelación encontramos derechos que van interconectados con el derecho al mínimo vital, el cual de acuerdo al ámbito de protección internacional protege los siguientes rubros:

- ❖ Alimentación
- ❖ Vivienda

---

<sup>125</sup> Roa Jacobo, Juan Carlos, *Derecho al mínimo existencial o vital, particularmente con relación con la proporcionalidad de los tributos*, Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el análisis de los Derechos Humanos : recopilación de ensayos coordinadores Teresita del Niño Jesús Lucía Segovia y Raúl Mejía Garza. México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011.

- ❖ Salud
- ❖ Educación
- ❖ Recreación
- ❖ Libertad
- ❖ Derecho a la Vida
- ❖ Integridad personal
- ❖ Servicios públicos
- ❖ Incluso el derecho a un medio ambiente sano.

Lo anterior incluye los elementos destinados a cubrir las necesidades básicas tanto de un individuo como de su familia; además integran una esfera de condiciones adecuadas para vivir en una sociedad de forma digna, todo ello buscando siempre el goce y disfrute de las prerrogativas que establecen los textos que pugnan por el respeto de los derechos humanos.

Sin embargo, también resulta grato saber que nuestra Suprema Corte ya ha hecho sus primeros estudios en lo que se refiere al derecho al mínimo vital, aunque no tan extensos y ni mucho menos bien articulados como los que encontramos en países como Colombia y en países europeos, pues en el caso mexicano se elaboró en una pequeña proporción, en una reducida materia y en contados casos, lo cual deja abierta la pauta para que en un futuro se puedan ampliar los criterios con una visión más protectora y en concordancia a lo que establecen los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por México.

Por último, me es grato añadir en estas últimas líneas que dentro de la Justicia Constitucional Local, en especial en el Estado de Yucatán, se derivó del amparo en revisión 1780/2006<sup>126</sup> dentro del marco de la justicia familiar de Yucatán, en donde la Sala Colegiada Civil y Familiar del Poder Judicial del

---

<sup>126</sup> El precedente tiene la siguiente clave de localización: PO.SC.2ª.12.012-FAMILIAR, en la cual se destaca la esencia al mínimo vital como derecho humano, y donde se remiten las consideraciones sostenidas por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

Estado de Yucatán incluyeron el concepto al mínimo vital dentro de la materia del derecho familiar, el cual debe ser tomado en cuenta respecto a la relación alimentaria que tienen los padre con sus hijos, cabe señalar que esta decisión colegiada protectora de los derechos humanos, derivo de las tesis y jurisprudencias que en un inicio fijó la suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lo anterior viene a demostrar que los criterios que establece nuestro máximo tribunal constitucional tarde o temprano emergen en las legislaciones locales, las cuales también han dado gigantescos pasos en la materia de los derechos humanos, dejando ver que desde el interior de las entidades federativas existen ideas que vienen a reivindicar la concepción de los derechos del hombre, en este caso en particular la idea del derecho al mínimo vital que en un principio fue planteada en la materia tributaria y fiscal, terminó ampliando los contenidos garantistas del derecho familiar del Estado de Yucatán, y que vislumbramos que en un futuro no muy lejano se siga traspasando a las demás materias y ramas del derecho.

## ***CONCLUSIONES.***

PRIMERA: independientemente de ideas filosóficas o religiosas en torno al concepto de la dignidad, en mi opinión personal considero que la dignidad humana es un valor fundamental irrenunciable, es un atributo que caracteriza a todo ser humano, y por ende sólo los seres humanos tienen dignidad a diferencia de los animales, plantas y cualquier otro ser vivo, sin embargo estos últimos merecen ser respetados y cuidados por el hombre el cual es dotado de una racionalidad y libre determinación que lo hace un ser diferente a otros seres vivos que coexisten en la tierra. La dignidad se caracteriza por ser intangible, invisible, e intransferible,

SEGUNDA: Todos y cada uno de los derechos humanos que conocemos parten del reconocimiento de la Dignidad de la persona humana, no hay derecho que no tenga como base fundamental a la dignidad.

TERCERA: Los Estados o países dentro de sus constituciones deben no sólo reconocer sino ser garantes de los derechos humanos reconocidos en las propias constituciones y en los tratados y convenciones internacionales en las cuales se otorgue una ampliación a la protección de tales derechos.

CUARTA: En México, con posterioridad a la reforma constitucional del 2011 en Materia de Derechos humanos, todas las autoridades, dígase jueces, magistrados, ministros, legisladores, operadores y toda persona que sea considerada autoridad, tiene la obligación de respetar la dignidad humana, mediante el respeto de los derechos de los ciudadanos.

QUINTA: No deben anteponerse leyes restrictivas que surjan del derecho local o de cualquier otra fuente, que tenga por objeto el minimizar la protección de los derechos

humanos, pues recordemos que la Convención de Viena y el Pacto de San José de Costa Rica prohíben anteponer el derecho interno como excusa para no cumplir las obligaciones internacionales que derivan de los acuerdos celebrados por México.

SEXTA: Los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como cualquier juez o autoridad judicial, deben tener presente que en un estado de democracia como lo es México debe existir el respeto por la libertad, por las minorías, y sobre todo por los derechos humanos, los cuales no están a expensas de ideales conservadores, de momentos políticos, ni mucho menos de posturas radicales que no llevan a un verdadero progreso social, por otro lado la tolerancia, el respeto, la inclusión, y el análisis de las situaciones que se presentan en el mundo real y material, son las que permiten la progresividad del derecho, y permiten de igual forma poder convivir en armonía respetando la pluralidad de ideas y preferencias que cada ser humano pueda tener.

SEPTIMA: El considerar la Regla del principio *pro persona* o *pro homine* como una alternativa mediadora entre el conflicto jerárquico de normas del derecho interno mexicano y el derecho internacional, es porque creo que es la herramienta más noble, funcional y garantista que mas protege el respeto de la dignidad de la persona humana a la que puede recurrir el intérprete del derecho, bajo este parámetro no existirá conflicto normativo alguno que en un momento pueda vulnerar los derechos humanos de la persona, pues el principio *pro persona* garantiza una aplicación e interpretación del derecho a favor del hombre, a favor de la parte más débil, y sobre todo a favor de la libertad, la justicia y la igualdad.

OCTAVA: Es importante dar una mayor importancia al derecho al mínimo vital o también conocido en otros países como derecho de subsistencia, ya que con la reforma del artículo 1 constitucional, los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales quedan reconocidos dentro de los tratados internacionales que han sido ratificados por México entre ellos: el Convenio Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones culturales, Declaración Sobre el

Progreso y Desarrollo en lo Social, Declaración Universal Sobre la Erradicación del Hambre y Malnutrición, Declaración sobre el Progreso y Desarrollo. Los cuales también forman parte del catalogo de derechos que garantiza nuestra Carta Magna.

NOVENA: Si bien es cierto los derechos sociales también conocidos como DESC, han sido temas muy paradójicos en cuanto a su análisis por la cuestión que han llegado a colapsar la economía de algunos países de Europa y América Latina, deben a su vez ser garantizados por el Estado, ya que los propios Estados han realizado acuerdos y convenios de carácter internacional para la erradicación de la pobreza y a favor del progreso de la sociedad, deberán crear entonces, políticas publicas y programas sociales que fomenten y cumplan en su mayor posibilidad lo que estos derechos protegen.

DECÍMA: toda violación que se lleva a cabo en contra de los derechos humanos, vulnera ya sea directa o indirectamente la Dignidad De la Persona Humana.

## FUENTES DE INFORMACIÓN.

- Fuentes Bibliográficas.
  - ARMIENTA Calderón, Gonzalo. *El ombudsman y la protección de los derechos humanos*. Porrúa, México, 1992.
  - ABRAMOVICH Víctor, Curtis Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid. 2004, 2 edición.
  - BRAGE Camazano, Joaquín. *La supremacía de la constitución frente a los tratados internacionales*. Porrúa, México. 2009.
  - BECCHI, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, Fontamara, México, 2012.
  - BISCARETTI Di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*, 1 edición en español, 3ª. reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México. 2006.
  - BIDART Campos, German. *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2003.
  - BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*, Porrúa, México. 1995.
  - CANCADO Trinado, Antonio. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Editorial jurídica de las Américas 2007.
  - CASTILLO Calle, Manuel Arnaldo, *Los modelos de control de constitucionalidad en el sistema peruano de justicia constitucional*. Perú, 2007.

- CABALLERO Ochoa, José Luis. *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México. 2009.
  - “La cláusula de interpretación conforme al principio *pro persona*”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Coordinadores Miguel Carbonell y Salazar Pedro. Porrúa, México. 2012.
- CARBONELL Miguel. *Los medios de control de la constitucionalidad*, Porrúa, México. 2010.
- CARPIZO Jorge, y Miguel Carbonell. *Derecho constitucional*, Porrúa, México 2003.
- CIENFUEGOS David, y Marcia, María Carmen. *Estudio en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, UNAM, México. 2006.
- CONTRERAS Nieto, Miguel Ángel. *Temas de derechos humanos, Comisión de Derechos humanos del Estado de México*. México. 2003.
- COSSÍO Villegas, Daniel, *La constitución de 1856 y sus críticos*, México, Hermes, 1957.
- DEL CASTILLO Del Valle, *Defensa Jurídica de la constitución política en México*, Cumorah, México. 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado*, traducción de Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
  - “Positivismo crítico, derechos y democracia”, revista *Isonomía*, número 16, abril del 2002.

- FERRER Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el Juez mexicano”, véase en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Coordinadores Miguel Carbonell y Salazar Pedro. Porrúa, México.2012.
- FIX Zamudío, Héctor, *La protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*, 2 edición, CNDH, México. 2009.
  - *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México 2001.
- GARCÍA Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 3 edición, México, Porrúa. 2013.
- GARCÍA Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, Supremo tribunal de justicia del estado de Sinaloa, 2001.
- GARCÍA Morelos, Gumesindo. *El control judicial difuso de la convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*. Ubijus, México.2010.
- GIANCARLO Rolla, “El principio de la dignidad humana del artículo 10 de la constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- GÓNGORA Pimentel, Genaro. *Introducción al estudio del juicio de Amparo*. Porrúa, México.2001.
- GUASTINI Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Porrúa. México 2008. 8ª edición.
- HERVADA, Javier, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, Ars Iuris, México, 2001.

- HITTERS, Juan Carlos, “Legitimación democrática del poder Judicial”, en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, y Alejandro Saiz Arnaiz, coordinadores, *el Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, editorial Porrúa, México.
- KELSEN Hans. *La paz por medio del derecho*, trota. Madrid. 2008. 2ª edición.
- LÓPEZ Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *Nuevos paradigmas constitucionales, Dignidad humana, principios fundamentales, Estado de derecho, Democracia y Control de convencionalidad*, México, Espress, 2014.
- MARTÍNEZ Andreu, Ernesto, *Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo. Una Visión Hacia el Futuro*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- MÉNDEZ, Silva, Ricardo, *Principio del derecho a los tratados*, Porrúa-Unam, México.2011.
- ODIMBA Onétambalako Wetshokonda, Jean Cadet. *El reconocimiento e incorporación de los derechos humanos en las constituciones de las Américas*. Prometeo editores, México. 2010.
- PECES Barba, Gregorio. *La universalidad de los derechos humanos, curso de derechos fundamentales*. Eudema. Madrid.1991.
- PICO DELLA Mirandola, Giovanni, *Discurso sobre la dignidad del hombre*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2003.
- PRIETO SANCHIS, LUIS, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, editorial trota, Madrid, 2003.
- RABASA Gamboa, Emilio. *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México*. CNDH, México. 1992.

- REY cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, Instituto procesal de derecho constitucional, México, 2008.
- SAGÜÉS Néstor, Pedro. *Los derechos no enumerados en la constitución nacional*, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires. Argentina 1986.
- SEÁRA Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*. Editorial, Porrúa, Séptima edición .México, 1981.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos/ parte general* , serie derechos humanos, México, 2013.
  - Elementos de derecho procesal constitucional, México.2008.
  - Clínica de derechos humanos, una alternativa para la educación jurídica y la sociedad/ Escuela Libre de Derecho. México. 2013.
  - El principio *pro personae*. Serie derechos humanos. México. 2014.

# **ANEXOS.**

**SENTENCIA NO. T-824/92.  
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.**

***ABSTRAC.***

This decision stems from the maximum Colombian constitutional court, and is one of the leading cases human rights, in particular as regards the right to a living wage and the right to subsistence.

This statement can be seen as made to walk the legal machinery by the Honorable Judges of the second examination room Colombian court, emerging important arguments that protect human dignity and the right to a living wage, that derived from a 67-year-old, that life circumstances is widowed and do not want to grant the pension that corresponds, thus exerts protection action against the director of the National Social Security Fund, citing the violation its "fundamental right of subsistence."

*La presente sentencia emana del máximo tribunal constitucional Colombiano, y representa uno de los leading cases en materia de derechos humanos, en especial en lo que respecta al derecho al mínimo vital o derecho a la subsistencia.*

*En esta sentencia se pueden apreciar como se hecha a andar la maquinaria jurídica por parte de los señores magistrados de la sala segunda de revisión del tribunal Colombiano, surgiendo importantes razonamientos que protegen la dignidad humana, y el derecho al mínimo vital, esto derivado de un caso que presenta una persona de sesenta y siete años, que por circunstancias de la vida queda viudo y no quieren otorgarle la pensión que le corresponde, por lo cual ejerce acción de tutela contra el director de la Caja Nacional de Previsión Social, aduciendo la violación de su "derecho fundamental de subsistencia".*

## **SENTENCIA DE JUNIO 24 DE 1992**

**REF. : Expediente T-824**

**Actor: HERNANDO DE JESUS  
BLANCO ANGARITA**

**Magistrado Ponente:**

**Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el proceso de tutela T-824 adelantado por el señor HERNANDO DE JESUS BLANCO ANGARITA contra el director de la Caja Nacional de Previsión Social.

#### **ANTECEDENTES**

1. El señor HERNANDO DE JESUS BLANCO ANGARITA interpuso el 17 de diciembre de 1991 acción de tutela contra el director de la Caja Nacional de Previsión Social, aduciendo la violación de su "derecho fundamental de subsistencia".
2. El patente afirmó en escrito sustentatorio de su acción ser cónyuge supérstite de la señora MARIA JOSEFINA DE JESUS OROZCO DE BLANCO, quien falleciera "en su condición de pensionada de la Caja Nacional de Previsión Social como maestra que fue al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá".
3. Según el accionante, quien se autodefinió como "una persona anciana y sin recursos", el día 17 de diciembre de 1990 solicitó la sustitución pensional, "sin que a la fecha se hubiera atendido el otorgamiento de ese derecho laboral", lo cual lo obligó a vivir bajo la protección de su hija con la carga adicional que para ella esto conlleva y sin poder satisfacer algunas elementales necesidades por falta de recursos, entre ellas, una intervención quirúrgica requerida por su precario estado de salud.
4. Entre sus pretensiones el señor BLANCO ANGARITA solicitó "obligar al Director de la Caja Nacional de Previsión Social o a quien haga sus veces a que resuelva de inmediato y en forma favorable mi solicitud de sustitución pensional, radicada bajo el número 010558 del 17 de Diciembre de 1990", así como el pago inmediato de las mesadas causadas desde el fallecimiento de su esposa y la indemnización correspondiente por la mora en resolver la solicitud de sustitución pensional.
5. El Juzgado Primero Civil Municipal de Santafé de Bogotá negó la tutela solicitada mediante

sentencia del 18 de febrero de 1992, salvo en lo que respecta al derecho fundamental de petición, y ordenó al Jefe de la Sección de Pensiones del Magisterio de la Sub-dirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión resolver definitivamente en el término de un mes y medio sobre la petición de sustitución pensional.

De las pruebas practicadas, el juez de tutela pudo constatar que el señor BLANCO ANGARITA hacía más de un año acudía infructuosamente a la entidad pública esperando una respuesta a su solicitud y que inclusive había intentado inquirir, sin éxito, sobre la negativa a responder, no habiéndosele recibido su escrito por el funcionario de turno.

Procedió posteriormente el fallador a realizar una audiencia pública en la misma Caja Nacional de Previsión Social, donde fue atendido por la Jefe de la Sección de Pensiones del Magisterio, Dra. GLORIA RODRIGUEZ DE ROMERO. En dicha oportunidad, se pudo establecer el tiempo promedio para la tramitación de las sustituciones pensionales, así como el procedimiento de trámite ordinario de estos asuntos. Ante la pregunta de cuánto puede demorarse normalmente la resolución de una solicitud de sustitución pensional desde el momento que se formula la solicitud hasta cuando se adopta la decisión final, la doctora Rodríguez contestó: "Con los trámites actuales se demora entre cuatro y cinco meses".

Con fundamento en las pruebas recogidas, el juez primero verificó la violación del derecho de petición consistente en la negativa de recibir un escrito exhortatorio a la administración para que se pronunciara sobre la solicitud inicial de sustitución pensional y en la inexistencia de una resolución oportuna a la petición elevada por el señor BLANCO ANGARITA.

6. El juez del conocimiento no encontró probada la vulneración del derecho a la subsistencia por considerar que al solicitante no se le negó la asistencia médica en la Caja Nacional de Previsión Social, "sino que éste no se sometió a ella por la falta de dinero para cancelar deudas y para mantenimiento mientras, se interpreta, se encuentre convaleciente".

7. Sobre la posible vulneración del artículo 46 de la Constitución - si se entendiera tutelable - el juzgado concluyó que "tampoco se ha violado en el presente caso ya que la protección y asistencia de las personas de la tercera edad no corresponde exclusivamente al Estado, sino que a ello también deben concurrir la sociedad y la familia, y tanto en la solicitud escrita como en la declaración tomada reiteradamente se reconoce que una hija del solicitante actualmente brinda a éste protección y asistencia, y el grado de participación de todos en tal propósito no puede esperarse que tenga una determinación exacta, por lo cual es un imperativo si se quiere moral de la familia que esté en posibilidades de ello, como en este caso, brindar esa asistencia y protección".

8. Por no haber sido impugnada la decisión de tutela, el expediente respectivo fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

Antes de proceder a revisar la presente sentencia de tutela, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional considera necesario referirse a la situación en que se encuentra el anciano en nuestra sociedad actual, ya que en este contexto histórico es en el cual se plantea la presente acción.

#### **Papel del anciano en la sociedad moderna**

1. Es inaceptable la condición de abandono y marginamiento social de miles de personas

pertenecientes a la tercera edad. Tal situación obedece como bien lo explicó en su momento el constituyente, a que "en tiempos pasados la sociedad fue generosa con el anciano. Lo hizo gobernante, juez, pontífice y consejero; lo ofrendó con privilegios y lo hizo merecedor de respeto y veneración. Por aquel entonces los promedios de vida eran muy bajos y el hombre longevo era algo excepcional. Pero más tarde, con el surgimiento de la familia nuclear y la crisis de la familia extensa o patriarcal, en la cual los hombres y mujeres de edad desempeñaban roles importantes, el viejo pierde su lugar, pues se limitan las obligaciones de sus parientes, y la sociedad se vuelve esquiva con él. Es así como se crean alrededor de la vejez una serie y mitos y tabúes adversos que la asocian con la enfermedad, la inutilidad, la impotencia sexual y el aislamiento; en fin un cúmulo de versiones que le hacen aparecer como una edad estéril y dolorosa, alejada de cualquier clase de placer o satisfacción. Esta situación, íntimamente vinculada a problemas de orden económico y socio-cultural, origina una condición de inseguridad para el anciano, que hace cada vez más difícil su convivencia con la familia, porque sus hijos han dejado de ser un apoyo para él". (Iván Marulanda, Jaime Benítez, Tulio Cuevas, Guillermo Perry, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero. Ponencia-Informe Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos. Gaceta Constitucional No. 85 p. 8).

### **Carencias del anciano**

2. Largas filas de ancianos en espera del pago de las pensiones necesarias para sobrevivir; la falta de un servicio social de atención a ancianos y disminuidos físicos o mentales como el existente en otras sociedades - al cual necesariamente deberá llegarse - que garantice la satisfacción de sus necesidades básicas, y, en general, la ausencia de un adecuado sistema de protección y asistencia, son factores objetivos que sitúan a este grupo social en circunstancias de marginalidad y debilidad manifiestas.

Frente a esta injusticia ha querido reaccionar el constituyente colombiano al afirmar que "*para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es perentorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute del bienestar social que incluyen los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda*". (Iván Marulanda, y otros. Gaceta Constitucional No. 85 p. 9). Es así como el inciso 2 del artículo 46 de la Constitución establece: "El Estado les garantizará (a los ancianos) los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

Dentro del anterior contexto socio-cultural y según el marco normativo descrito debe evaluarse la acción de tutela instaurada por el señor BLANCO ANGARITA en su condición de anciano. La realidad social nutre el derecho constitucional. De ahí que la aplicación de las normas constitucionales a los casos concretos deba tener en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es la progresiva realización de las aspiraciones del constituyente dirigidas a transformar la realidad, cuando ella genera inequidad, injusticia y desigualdad.

### **Derechos fundamentales supuestamente vulnerados**

3. Entre los derechos fundamentales que el peticionario aduce como violados se encuentran el derecho de subsistencia y el derecho de petición (CP art.23). Por otra parte, la responsabilidad de la administración también podría estar comprometida en la violación de los derechos de protección y asistencia de la tercera edad (CP art.46), así como en el desconocimiento del derecho a la seguridad social (CP art.48), a pesar de no haber sido expresamente invocados por la parte afectada.

#### **Derecho a la subsistencia**

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

El juez de tutela de primera instancia circunscribe el derecho a la subsistencia a la necesidad del solicitante de someterse a una urgente intervención quirúrgica. A su vez, funda su negativa de tutelar el mencionado derecho en la circunstancia de no haberle negado la Caja de Previsión Social asistencia médica al señor BLANCO ANGARITA. No obstante asistirle razón al juzgador de instancia en el sentido de no existir una vulneración o amenaza del derecho a la salud, al interpretar restrictivamente el alcance del aludido derecho a la subsistencia el juez desconoció la importancia de la solicitud de tutela respecto de los derechos de seguridad social y de asistencia y protección de la tercera edad, en las especiales circunstancias del solicitante.

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

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

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

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

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

### **Igualdad de oportunidades y trato favorable a los débiles**

6. El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones

violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el "déficit social".

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

### **Estado Social de Derecho y "Constitución Económica"**

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

#### **Situación concreta del solicitante**

8. En efecto, el petente, anciano de sesenta y nueve años, sin empleo ni entradas económicas fijas, confiado a la protección de su hija y sin recursos para atender las más elementales necesidades, fundaba todas sus expectativas vitales en el reconocimiento de su derecho a la seguridad social. Prueba de ello, es el memorial del 23 de agosto de 1991 dirigido al Jefe de Prestaciones Económicas del Magisterio de la Caja Nacional de Previsión, en ejercicio del derecho de petición, y que no fuera atendido por dicha entidad, en el cual el señor BLANCO ANGARITA expresaba: "Hemos hecho muchas averiguaciones con esa institución, pero la respuesta siempre es la misma: plazos y más plazos que sólo traen como consecuencia el aumento de la incertidumbre, el sufrimiento y los deseos de no seguir viviendo". Es claro en este caso que el reconocimiento de su derecho a la seguridad social era concebido como **derecho a la subsistencia o derecho al mínimo vital.**

#### **Carácter fundamental del derecho a la seguridad social para ancianos**

9. El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las

personas de la tercera edad (CP art. 46).

### **Situación de los ancianos en Colombia**

10. La situación concreta de gran número de ancianos hace que el derecho a la asistencia y la seguridad social sea para ellos un derecho fundamental. Según el propio constituyente, "en Colombia se calcula que en 1990 había 2.016.334 personas mayores de sesenta años, de los cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta población, no cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tienen acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional" (Iván Marulanda, y otros. Gaceta Constitucional No. 85 p. 8-9). Es por ello que la Constitución garantiza a las personas de la tercera edad "los servicios de **seguridad social integral** y el subsidio alimentario en caso de indigencia" (CP art. 46).

Personas ancianas, en condiciones de abandono o que representan una carga económica desproporcionada para la familia de escasos recursos y que, por dichas circunstancias, se constituyen en un atentado a la integridad familiar, gozan de un derecho fundamental a la seguridad social según los términos que establezca la ley.

### **Derecho Internacional**

11. El derecho internacional defiende la importancia central de los derechos de la seguridad social. Diversos instrumentos otorgan status de derechos fundamentales a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona. La Declaración Universal de los Derechos Humanos - el más importante documento del derecho internacional humanitario - estatuye en su artículo 25: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

### **Necesidades básicas en la Constitución colombiana**

12. Por su parte, la Constitución colombiana no sólo acoge la noción de que la atención de las necesidades básicas satisface exigencias primarias de los seres humanos, sino que convierte ese cometido en prioridad del Estado y del ordenamiento. El concepto de "necesidades básicas insatisfechas" condiciona la apropiación y distribución de partidas presupuestales (CP art. 324) y del gasto público social (CP art. 350), constituyéndose en una finalidad social del estado su satisfacción (CP art. 366), incluso mediante la concesión de subsidios para el pago de tarifas de servicios públicos domiciliarios (CP art. 368).

### **Derecho constitucional a la seguridad social**

13. Aunque las tesis intervencionistas hayan sido aceptadas en el pasado para morigerar los efectos del sistema socio-económico capitalista y con el objeto de promover la justicia social, lo que se controvierte hoy en día es si las personas y grupos gravemente necesitados, gozan de un derecho constitucional a la asistencia o seguridad social. El carácter restrictivo del ejercicio de los derechos individuales frente al Estado se opone al reconocimiento de derechos constitucionales dirigidos a la satisfacción inmediata de las necesidades básicas y a

la consiguiente obligación del Estado de garantizarlos.

### **Libre mercado e igualdad de oportunidades**

14. En ciertos ámbitos políticos persiste la concepción de que el sector privado es el garante primero y último de la satisfacción de las necesidades básicas y no el sector público. La visión que subyace a esta tesis es que el bienestar humano está mejor garantizado por el "libre mercado", que ofrece infinitas oportunidades económicas para alcanzar la prosperidad si las personas mismas saben utilizarlas adecuadamente, y no por la asunción de obligaciones sociales a cargo del Estado.

### **Mecanismos para el cumplimiento de los derechos**

15. Sin embargo, el mito de la igualdad económica de oportunidades ha sido desmentido por las realidades demográficas mundiales.

En el plano internacional ello ha dado lugar al establecimiento de mecanismos para el cumplimiento de los derechos humanos. Es así como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptados en 1966, vigentes a partir de 1976 y ratificados por Colombia mediante ley 74 de 1968, desarrollan y dan concreción a los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el núcleo de la Carta Internacional de Derechos.

En especial, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

### **Interpretación de conformidad con los tratados internacionales**

16. El principio de interpretación de los derechos y deberes de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), exige afirmar el carácter fundamental del derecho a la seguridad social para aquellas personas con necesidades básicas insatisfechas y que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental (CP art. 13 inc. 3).

### **Derecho a la sustitución pensional**

17. El derecho a la sustitución pensional es una especie del derecho a la seguridad social que, cuando se verifican los supuestos legales para que se cause, permite a una persona entrar a gozar de los beneficios de la prestación económica antes percibida por otra. El derecho a la sustitución pensional no supone el reconocimiento del derecho a una pensión, sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho.

### **Derecho a obtener una resolución en torno a la sustitución pensional**

18. El **derecho a obtener una resolución en torno a la sustitución pensional** supone necesariamente el ejercicio del derecho fundamental de petición (CP art. 23). Por su parte, la exigencia constitucional de "pronta resolución" se hace más estricta tratándose del ejercicio del derecho de petición por parte de personas de la tercera edad (CP. arts. 46 y 13 inciso 3) y, aún más, cuando de la respuesta de la administración depende la efectividad de un derecho fundamental (CP art. 2), como es en este caso el derecho a la seguridad social del anciano.

### **Derecho de petición**

19. El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, es un derecho público

subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja. A diferencia de los términos y procedimientos jurisdiccionales, el derecho de petición es una vía expedita de acceso directo a las autoridades. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno.

### **Derecho de petición y silencio administrativo**

20. La posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

### **Núcleo esencial - Definición**

21. La doctrina y la jurisprudencia extranjera han diseñado la teoría del núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales como una garantía constitucional contra su vulneración. El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.

### **Métodos para la determinación del núcleo esencial**

22. En el proceso de determinación de lo que constituye el núcleo esencial de un derecho fundamental, el juzgador dispone de técnicas jurídicas complementarias. Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

### **Combinación de métodos**

23. Tanto la caracterización de las facultades inherentes a un derecho particular, como la determinación de los intereses jurídicamente protegidos, son caminos de indagación que deben converger para establecer el ámbito medular de un derecho fundamental cuyo respeto debe así quedar plenamente asegurado y protegido en el Estado social y democrático de derecho.

### **Núcleo esencial y reserva legal**

24. La teoría del núcleo esencial tiene una estrecha conexión con la reserva de ley para regular los derechos. Esta última persigue que sólo puede ser el legislador el órgano llamado a limitar ciertos derechos fundamentales como garantía de su integridad. No obstante, cuando el legislador haga uso de sus facultades expresas para restringir o limitar ciertos derechos fundamentales debe respetar el valor de la decisión constituyente en torno a la fundamentalidad de un derecho, ésto es, su núcleo esencial.

La garantía del núcleo esencial o intangible de los derechos fundamentales impide que el legislador en uso de la reserva legal (autorización constitucional para limitar los derechos) se convierta en amo y señor de los mismos, lo cual llevaría a su vaciamiento.

La teoría del núcleo esencial limita el alcance de la reserva legal. Esta no puede ser concebida como una facultad unilateral para restringir la eficacia de los derechos fundamentales. Por el contrario, se opera una inversión de los efectos de la reserva legal y el núcleo esencial, en el sentido de que las leyes generales que limitan el ejercicio de los derechos fundamentales deben a su vez ser interpretadas teniendo en cuenta el significado de los derechos fundamentales en una sociedad libre y democrática, en la cual los efectos restrictivos sobre los mismos deben igualmente quedar limitados.

La restricción a las limitaciones de los derechos fundamentales propugna por su fortalecimiento. El contenido de los derechos fundamentales lleva a limitar la libertad preformativa del legislador.

### **Interpretación y aplicación del núcleo esencial**

25. La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio.

### **Núcleo esencial y ponderación de valores**

26. La Constitución contiene una escala de valores que impide, salvo casos de extrema necesidad, conceder prioridad a un bien jurídico por encima de un derecho fundamental. En la ponderación de valores constitucionales requerida en cada caso, es necesario garantizar una especial "fuerza de resistencia" a los derechos fundamentales, representada en la teoría del núcleo esencial, frente a otros valores jurídicos consagrados en la Constitución.

### **Examen del caso concreto - vulneración del núcleo esencial**

27. El ejercicio efectivo del derecho de petición supone **el derecho a obtener una pronta resolución**. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental.

El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición; sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho. Por otra parte, en ejercicio de su atribución de regular los derechos fundamentales (CP art. 152), el legislador no podrá afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, en este caso, la exigencia de una pronta resolución.

En el caso sub-examine la omisión del Estado en resolver prontamente la solicitud del petente, a pesar de sus repetidos y frustrados intentos de obtener una respuesta, fue de tal magnitud que puso fuera de las posibilidades del interesado el ejercicio de su derecho,

afectando con ello también el interés jurídicamente protegido que perseguía le fuera reconocido, consistente en su derecho fundamental a la seguridad social. Las razones expuestas por la entidad oficial como las deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sistemas de trabajo, entre otros, no representan un interés público general que pudiera esgrimirse para justificar la desatención del deber de respuesta oportuna. Ni las máximas "prius in tempus prius in ius" o "error communis facit ius" pueden justificar el condicionamiento para resolver una solicitud a la resolución de peticiones presentadas por otras personas con anterioridad e igualmente todavía no resueltas.

Lo contrario sería bendecir los vicios burocráticos de una administración contraria a los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el funcionamiento de las entidades públicas creadas para el servicio de los ciudadanos.

En consecuencia, debe concluirse que el núcleo esencial del derecho de petición ha sido afectado inconstitucionalmente por parte de la administración al no haber resuelto en forma oportuna la solicitud de sustitución pensional presentada por el accionante.

### **Deberes de la administración**

28. La administración en el cumplimiento de su deber de diligencia y agilidad, con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, cuenta con un término de tiempo razonable para contestar oportunamente las peticiones elevadas por las personas. Como ya lo advirtió esta Corte<sup>1</sup>, el derecho de petición es "uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)".

### **El principio de eficacia y el compromiso de los servidores públicos**

29. En el diseño de la función pública el constituyente colombiano tuvo como especial propósito fijar los parámetros que deben guiar a la administración para el cumplimiento de los fines sociales del Estado. El principio de eficacia de la administración pública (CP art. 209) juega un papel central para hacer realidad la efectividad de los derechos fundamentales. Por otra parte, los servidores públicos tienen un ineludible compromiso de servir al Estado y a la comunidad (CP art. 123 y ss.), ejerciendo sus funciones con la diligencia y eficacia de un buen administrador.

### **Razonabilidad del plazo para resolver**

30. La razonabilidad del plazo para arribar a una pronta resolución se determina sopesando los factores inherentes a la entidad que reciba la solicitud, como el tiempo exigido para el procesamiento de las peticiones, conjuntamente con otros criterios de orden externo propios del medio y de las condiciones materiales del respectivo despacho.

### **Retrasos no justificados**

31. Fuera del incumplimiento del plazo legal establecido para resolver una petición ante la

entidad respectiva, de suyo ya reprobable y sancionable en los términos de la ley, un retraso no justificado en la tramitación de una solicitud se hace patente, entre otros casos de flagrante y exorbitante conducta morosa no competitiva con un Estado social de derecho eficiente y celerante, cuando la duración promedio para resolver se excede en el doble del tiempo requerido para evacuar dicho trabajo en la entidad, o cuando el responsable para resolver se aparta del rendimiento medio de los funcionarios que desempeñan un trabajo similar.

### **Retardo injustificado en el caso concreto**

32. En el caso presente, es palmario que el plazo promedio de cuatro a cinco meses para resolver sobre una petición de sustitución pensional en la Caja Nacional de Previsión Social - según lo reconoce la misma jefe de la Sección de Pensiones del Magisterio en diligencia de audiencia pública llevada a cabo por el Juzgado Primero (1o.) Civil Municipal de Santafé de Bogotá - fue ampliamente superado en más del doble, constituyéndose así un retardo injustificado con la consecuente vulneración del derecho a obtener una pronta resolución el cual se integra en el núcleo esencial del derecho de petición. En efecto, un año después de haber radicado la documentación exigida para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, el afectado no había recibido información alguna sobre la misma. Aún, más grave, al momento de practicarse diligencia de audiencia pública catorce meses después de entregada la documentación, el juez de tutela pudo establecer que el expediente del solicitante ni siquiera había sido sometido a estudio, y tampoco se había "efectuado la publicación del aviso, lo cual está a cargo de la Caja Nacional de Previsión por disposición legal", ni "unificado el expediente principal de la pensión del causante o pensionada fallecida, con el expediente de la sustitución".

### **Vulneración del artículo 53-3 de la Constitución**

33. Con la tardanza de la administración para resolver sobre la petición de sustitución pensional se vulneró igualmente el **derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales** consagrado en el inciso 3 del artículo 53 de la Constitución Política.

Las dificultades de quien ha laborado durante el tiempo exigido por la ley, o de la persona que entre a reemplazarlo en el disfrute de su derecho, para obtener el reconocimiento y posterior pago y reajuste del "salario diferido" que representa la pensión, llevaron al constituyente a garantizar este derecho.

Se ha elevado así a nivel de derecho constitucional el goce efectivo de las pensiones legales que, junto con el deber de promover la integración a la vida activa y comunitaria (CP art. 46), constituyen algunas de las más preciosas garantías en favor de las personas de la tercera edad.

### **Violación de la protección y asistencia de personas de la tercera edad**

34. Finalmente, es importante advertir que la protección y asistencia de las personas de la tercera edad no es una función potestativa del Estado, la sociedad o la familia. Los tres deben concurrir para el cumplimiento de esta función social (CP art. 46), sin que sea posible para alguno de ellos abstenerse de este deber jurídico pretextando que otros deben hacerlo. Cuando la carga que implica la protección o asistencia de los ancianos sea para la familia de tal magnitud, dadas sus condiciones económicas, que atente contra ella como institución básica de la sociedad (CP art. 5), el Estado o la sociedad deben concurrir para garantizar el cumplimiento de esta obligación. Por lo anterior, no es atendible el argumento dado por el juez de instancia en el sentido de que el Estado no estaría obligado a prestar protección y asistencia al petente por ser ello una obligación adicional de la familia. La omisión o conducta

morosa en resolver sobre la sustitución pensional terminó en el presente caso por vulnerar igualmente la obligación concurrente del Estado de proteger y asistir al anciano.

**Condena en abstracto a la indemnización**

35. En el presente caso se ha irrogado un perjuicio al señor HERNANDO BLANCO ANGARITA como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, en conexión con el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, así como, con la obligación de protección y asistencia de las personas de la tercera edad, que corresponde al Estado en concurrencia con la familia y la sociedad. El perjuicio sufrido por el peticionario durante diez (10) meses - contados a partir del mes de junio de 1991, en que razonablemente debió haber sido resuelta la solicitud y hasta el mes de abril de 1992, fecha en la que finalmente se reconoció el derecho a la sustitución pensional -, fue consecuencia directa de la grave omisión culposa de la entidad pública encargada de resolver este tipo de solicitudes. El goce efectivo de sus derechos fundamentales vulnerados requiere necesariamente de una indemnización dineraria que, para el presente caso, se fija en el daño emergente ocasionado al peticionario durante los meses que excedieron el doble del plazo ordinario para resolver su solicitud, con el fin de compensar los costos asumidos por la familia de la hija del petente, los cuales no se hubieran producido si la injustificada tardanza de la administración no se hubiera presentado.

**Deber estatal de repetir contra sus agentes**

36. La responsabilidad patrimonial declarada judicialmente contra el Estado por la acción u omisión de las autoridades públicas no es un camino de una sola vía. Los funcionarios del Estado deben ser conscientes de los fines sociales que lo inspiran y de su calidad de servidores públicos, la cual les exige un especial cuidado en el desempeño de sus funciones. Por tal motivo, cuando se condene al Estado como consecuencia de la conducta de uno de sus agentes a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados a una persona, el mismo Estado por intermedio de la entidad respectiva está en la indeclinable obligación de repetir contra el agente responsable (CP art. 90 inc.2). De otra forma, el Estado se convertiría en fortín de los inescrupulosos, deshonestos y negligentes, comprometiéndose seriamente el buen servicio y la responsabilidad, pilares insustituibles de la función pública en el Estado social de derecho.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia de tutela del 18 de febrero de 1992 proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL de Santafé de Bogotá.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** la mencionada providencia en el sentido de CONCEDER la tutela por la violación del derecho fundamental a la seguridad social, en particular, el derecho al pago

oportuno y al reajuste periódico de la pensión legal reconocida al señor **HERNANDO DE JESUS BLANCO ANGARITA**.

**TERCERO.- ADICIONAR** el fallo de tutela revisado en el sentido de **CONDENAR** en abstracto a la Nación, Caja Nacional de Previsión Social, (establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), al pago de la indemnización correspondiente en favor del señor **HERNANDO DE JESUS BLANCO ANGARITA**, la cual deberá liquidarse de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y según lo dispuesto en los numerales 35 y 36 de los fundamentos jurídicos.

**CUARTO.- ADICIONAR** el fallo de tutela revisado en el sentido de **ADVERTIR** a los servidores públicos de la Caja Nacional de Previsión Social - Subdirección de Prestaciones Económicas - Sección Pensiones del Magisterio para que no vuelvan a incurrir en la violación de los derechos fundamentales aquí protegidos.

**QUINTO.- NOTIFICAR** al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social la presente decisión, así como al Juzgado Primero Civil Municipal de Santafé de Bogotá para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**  
Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

