



# Universidad Autónoma de Chiapas

Instituto de Investigaciones Jurídicas

## “Tutela multinivel de Derechos Humanos en tres Municipios de Chiapas”

Tesis:

Que para obtener el grado de **Doctor en Derecho**

Presenta:

José Juan Pérez Ramos PS1066

Director de Tesis:

Dr. Carlos F. Natarén Nandayapa.



Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas; México,

Abril del 2022



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas  
28 de marzo del 2022.

**Mtro. José Juan Pérez Ramos,**  
P R E S E N T E.

Por este medio y en virtud de haber reunido con satisfacción los **Votos Razonados Aprobatorios** de la Comisión Revisora para el examen de grado del **Doctorado en Derecho**, para la defensa de su tesis titulada: **“Tutela Multinivel de Derechos Humanos en tres Municipios de Chiapas”**; egresado del programa de Doctorado en Derecho, con matrícula PS1066 de la cuarta generación del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

De conformidad con los lineamientos establecidos en el Reglamento General de Investigación y Posgrado y demás disposiciones normativas vigentes de la Universidad Autónoma de Chiapas, se **AUTORIZA** la impresión de su trabajo de tesis, que deberá entregar atendiendo a lo siguiente:

- Cinco ejemplares para el área de titulación de la Coordinación de Investigación y Posgrado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, las cuales serán entregadas a sus sinodales.
- Un ejemplar para la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Una versión DIGITAL para Biblioteca Central de la Universidad Autónoma de Chiapas.
- Una versión DIGITAL para Biblioteca para la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sin otro en particular, hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi atenta y distinguida consideración

Atentamente

*“Por la conciencia de la necesidad de servir”*

**Dr. Omar David Jiménez Ojeda**  
Director IIJ.



C.c.p. - Dr. Arturo Sánchez López, Director de Desarrollo Bibliotecario.  
C.c.p. - Dr. Manuel Gustavo Ocampo Muñioa, Coordinador de Investigación y Posgrado en el IIJ-UNACH.  
C.c.p. - Dr. Nimrod Mihael Champo Sánchez, Coordinador del Doctorado en Derecho del IIJ-UNACH.  
C.c.p. - Expediente/Minutario.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS  
SECRETARÍA ACADÉMICA  
COORDINACIÓN DE BIBLIOTECAS UNIVERSITARIAS



Código: FO-113-05-05

Revisión: 0

## CARTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA TESIS DE TÍTULO Y/O GRADO.

El (la) suscrito (a) José Juan Pérez Ramos,  
Autor (a) de la tesis bajo el título de "Tutela Multinivel de  
Derechos Humanos en tres Municipios  
de Chiapas"  
presentada y aprobada en el año 2022 como requisito para obtener el título o grado  
de Doctor en Derecho, autorizo a la  
Dirección del Sistema de Bibliotecas Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH), a que  
realice la difusión de la creación intelectual mencionada, con fines académicos para que  
contribuya a la divulgación del conocimiento científico, tecnológico y de innovación que se  
produce en la Universidad, mediante la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Consulta del trabajo de título o de grado a través de la Biblioteca Digital de Tesis (BIDITE) del Sistema de Bibliotecas de la Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH) que incluye tesis de pregrado de todos los programas educativos de la Universidad, así como de los posgrados no registrados ni reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT.
- En el caso de tratarse de tesis de maestría y/o doctorado de programas educativos que sí se encuentren registrados y reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), podrán consultarse en el Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Chiapas (RIUNACH).

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a los 04 días del mes de abril del año 2022.

José Juan Pérez Ramos  
Nombre y firma del Tesista o Tesistas

## **Agradecimientos:**

### **A mi familia.**

*Quienes han estado a mi lado en cada paso, especialmente en los últimos años en los que las actividades laborales y los compromisos académicos han requerido redoblar esfuerzos para poder lograr todo aquello propuesto.*

### **Al Dr. Carlos F. Natarén Nandayapa.**

*Por creer en las juventudes chiapanecas y ser el maestro y referente de una entusiasta generación de juristas.*

### **Al Dr. Omar David Jiménez Ojeda.**

*Por liderar nuestro querido Instituto de Investigaciones Jurídicas y por el carisma inigualable que le caracteriza y que contagia a todos los que nos formamos en sus aulas.*

### **Al Dr. Miguel Ontiveros Alonso.**

*Pues sin su guía este trabajo no habría sido culminado.*

### **A Enrique Pimentel G. Pacheco.**

*Por tus consideraciones que me han permitido desarrollarme en lo profesional como en lo académico.*

### **A Gloria y Seyma.**

*Por su amistad y consejos desinteresados a lo largo de este proyecto.*

## “Tutela Multinivel de Derechos Humanos en tres Municipios de Chiapas”

Glosario de Abreviaturas	5
Notas preliminares	6 - 11
Introducción	12- 21
Métodos y estrategias de investigación	22-23

### CAPÍTULO I

#### “La teoría de la constitución y los presupuestos de la soberanía nacional”

1.1 La necesidad de una constitución	25-54
1.2 La idea de soberanía y la disminución competencial de las instituciones constitucionales	54-79
1.3 Control de leyes	80-85

### CAPÍTULO II

#### “El derecho internacional y su influencia en la experiencia comparada”

2.1 Principios que armonizan el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos	87-116
2.2 Esquemas de justicia supranacional como antecedente del control de convencionalidad en América. El caso de la comunidad europea de naciones.	117-131
2.3 El acercamiento del Sistema Interamericano de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos	131-146

### CAPÍTULO III

#### “La situación de la tutela multinivel de los derechos humanos en Chiapas desde la perspectiva normativa”

3.1 Estudio deductivo de los instrumentos normativos	148-182
Conclusiones	183-194
Bibliografía consultada	195-200.

## Glosario de abreviaturas

**CADH:** Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”.

**CEDH:** Convenio Europeo de Derechos Humanos.

**CE:** Comunidad Europea de Naciones.

**CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**CoIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**CONEVAL:** Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

**CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**CNDH:** Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.

**DIDH:** Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**SCJN:** Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.

**SIDH:** Sistema Interamericano de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos.

**TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**UE:** Unión Europea.

## *∴ Notas preliminares*

En la actualidad, el estudio del derecho internacional de los derechos humanos ha adquirido un notable interés entre los programas de posgrado de nuestro país, sobre todo en la última década, en la que se ha erigido como una consolidada línea de investigación y generación del conocimiento. A propósito de dos grandes reformas constitucionales, la primera de ellas en relación al juicio de amparo y la segunda respecto a derechos humanos y a los tratados internacionales en dicha materia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 y 10 de junio del 2011, respectivamente. Además de los considerandos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativos al expediente varios 912/2010, que se derivan del proceso de justicia transicional sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco.

En lo que respecta a esta Tesis doctoral, se realiza por la necesidad de comprender y evaluar el alcance y aplicación de este campo de las ciencias jurídicas y su impacto en las actividades de las autoridades locales en Chiapas y, más precisamente, en la de tres de sus Municipios, espacio en el que, quien la analice, podrá advertir que el derecho constitucional y el DIDH encuentran un punto de inflexión tocante a la protección de la persona humana.

Hay que considerar además que la constitución del Estado de Chiapas, vigente hasta el día en que este trabajo se culmina, en el marco de su reforma integral expedida por Decreto 028, del 26 de noviembre de 2015, concluyó sus labores con un nuevo texto que propone figuras que, en el papel, están destinadas a la promoción y defensa integral de los derechos humanos, tales como el reconocimiento de los derechos de las minorías, la creación de la Comisión de Atención al Migrante, la institución del Defensor Municipal de los Derechos Humanos, entre otras, que se profundizarán a lo largo de esta investigación.

En términos generales, piénsese, por ejemplo, que el Estado mexicano firmó y ratificó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1949, misma que en su artículo 11 declara que “*toda persona acusada de delito tiene*

*derecho a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.*

Y no fue, sino sesenta años después, que mediante la reforma de Seguridad y Justicia del 2008, se estatuyó el principio de *presunción de inocencia* en el artículo 20 de la constitución federal como una garantía de seguridad jurídica en el proceso penal de corte acusatorio y adversarial.

Lo anterior se evidenciaba ya a principios del siglo pasado, en el pronunciamiento de don Venustiano Carranza Garza, en el marco del Congreso Constituyente del 1 de diciembre de 1916, en el que, respecto al estado que guardaba la cuestión penal en nuestro país, profirió:

“El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla, diligencias secretas y procedimientos ocultos de los que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa, impidiendo al reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratasen de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo<sup>1</sup>.”

La pena de muerte fue suprimida de nuestro ordenamiento normativo en el año 2005, por iniciativa del ex presidente, Vicente Fox Quesada, mientras que la aludida declaración estableció en su numeral 3° (cincuenta y siete años atrás) el reconocimiento del derecho a la vida.

El matrimonio infantil era permitido en Chiapas hasta hace pocos años, a pesar de que el precitado instrumento, en su artículo 16, mandató que “*sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio*”, tal situación consentía que, en comunidades indígenas de los Altos del Estado, se forzara a las niñas a contraer nupcias a tempranas

---

<sup>1</sup>Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM\\_1917\\_CC/DVC\\_1916.PDF](https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/DVC_1916.PDF)

edades, contraviniendo lo prescrito por la multicitada declaración de derechos humanos, desde hace más de seis décadas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue creada hasta el año de 1990 como el ente encargado de conocer respecto de los mecanismos no jurisdiccionales en materia de derechos humanos, con poca trascendencia en sus resoluciones hasta el día de hoy.

Y esta rápida evaluación hace constatar solamente el hecho de que el instrumento internacional base, en materia de derechos humanos, para todos los países que se precien ser democráticos, discrepa con lo establecido en el derecho positivo mexicano. Lo que adelanta una hipótesis valiosísima de esta pesquisa: las tendencias sobre derechos humanos llegan con mucho retraso a nuestro país o quizás las garantías para hacerlas patentes no son lo suficientemente efectivas para su cumplimiento.

Ya que pensar que los representantes del Estado mexicano no tienen la voluntad política o, en el peor de los casos, no están conscientes de aquello que en el escenario internacional se signa y, por ende, se comprometen a situaciones imposibles de cumplir, sería aseverar algo muy delicado por nuestra parte.

Resulta conveniente enfatizar que México ha celebrado y ratificado, hasta el día en el que esta investigación se realiza, cerca de 210 tratados internacionales<sup>2</sup> que reconocen derechos humanos, en las materias de asilo, refugio, derecho internacional humanitario, desaparición forzada, personas con discapacidad, discriminación racial, educación, cultura, esclavitud, extradición, genocidio, medio ambiente, menores, migración, nacionalidad, minorías, pueblos originarios, mujeres, salud, tortura y trabajo.

Estos compromisos que fueron añadidos al derecho doméstico bajo el principio de *pacta sunt servanda*, con la adhesión a los tratados internacionales

---

<sup>2</sup>Página oficial del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Secretaría General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/centrodedocumentacion/contenidos\\_normativa/Normativa%20Nacional%20e%20Internacional](https://www.sitios.scjn.gob.mx/centrodedocumentacion/contenidos_normativa/Normativa%20Nacional%20e%20Internacional)

señalados líneas arriba, hacen subrayar la necesidad de reflexionar respecto a la responsabilidad, no sólo de las autoridades, sino de todas y todos los operadores jurídicos y las y los representantes del Estado, en razón del conocimiento y aplicación del DIDH.

Pues, es una obligación que corresponde a todas y todos, como bien lo explicita Muñoz Mena<sup>3</sup>:

“No puede excluirse de tal mandamiento a ningún ente público; en tal sentido debemos entender que en la disposición se comprende cualquier dependencia, instancia, servidor público, perteneciente a los ámbitos de competencia del orden federal, estatal y *municipal*, incluidos en consecuencia de igual forma las autoridades que realicen funciones de carácter *ejecutivo*, legislativo y judicial, en cualesquiera de los órdenes de gobierno antes señalados, por ejemplo el Presidente de la República, Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gobernadores, Diputados Locales, Jueces, Magistrados del orden local, pero también *Presidentes Municipales, Regidores, Síndicos, Secretarios de Estado, Directores de Área, etc.*

Luego entonces, cualesquiera de las autoridades que hemos señalado, de manera enunciativa y no limitativa, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de *promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.*”

Se puede señalar además que nuestro parámetro de referencia es sumamente amplio, empero, para atender este asunto, la referida constitución política del Estado de Chiapas, en su exposición de motivos, propone un atrayente método:

“El 6 de junio de ese mismo año se publicó también la reforma en materia de Juicio de Amparo; ambos eventos tienen como antecedente inmediato la sentencia dictada en el expediente Varios 912/2010 "Caso Rosendo Radilla Pacheco", ya que por primera ocasión la Corte Interamericana de Derechos

---

<sup>3</sup> Muñoz Mena, Eliceo, “*Principios Rectores de los Derechos Humanos y sus Garantías. Artículo Primero de la Constitución Política Mexicana comentado*”, 1° Edición, México, Flores Editor y Distribuidor, p. 178, 2016.

Humanos estableció para nuestro país la **obligación de realizar un control de convencionalidad ex-officio**, para dar cumplimiento a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, sin duda, ha venido a revolucionar de forma trascendental nuestro orden jurídico mexicano.”

Esta institución que, originalmente fue pensada como un mecanismo de control de leyes, se ha desarrollado en virtud de la jurisprudencia y los votos particulares de los jueces del tribunal interamericano, especialmente los gestados por Don Sergio García Ramírez, al grado de extender sus facultades a toda autoridad pública<sup>4</sup> que ejerza funciones en representación del Estado (director de una escuela, de hospitales públicos, centros de salud, bibliotecas municipales, oficinas de correos, entre otras).

El control de convencionalidad, así entendido, tiene la finalidad de que las autoridades locales atiendan las normas de origen nacional que orientan su actuación, pero que también dirijan la vista al derecho internacional de los derechos humanos, sus tratados, convenciones, recomendaciones, tribunales y organismos que lo complementan. En el mismo sentido, las autoridades que ejercen funciones legislativas o reglamentarias tienen la obligación de encaminar sus disposiciones al amparo de las convenciones signadas y ratificadas por el Estado mexicano.

Como se ha dicho, la constitución chiapaneca resulta de avanzada en cuanto a la adopción de elementos de derecho convencional, al menos desde la perspectiva de su redacción legislativa, ejemplo de ello es su artículo 4º, en el que no sólo se reafirma el reconocimiento de la competencia contenciosa de los organismos supranacionales, sino que, además, se establece una partida presupuestal para las determinaciones de éstos, que tengan como finalidad una remuneración pecuniaria:

“El Poder Ejecutivo del Estado y los **Ayuntamientos**, en caso de **una resolución vinculatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** o de **instrumentos internacionales vinculantes**, de las **recomendaciones**

---

<sup>4</sup>“Caso Gelman Vs. Uruguay”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero del 2011, Serie C, No. 221:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)

**aceptadas por sus autoridades**, o de aquéllas derivadas de procedimientos de amigable composición, que impliquen una reparación del daño, **deberán contemplar en la integración de sus presupuestos respectivos, un fondo destinado para el cumplimiento de la reparación del daño de las víctimas de violación de los derechos humanos**. En caso de que los recursos no sean utilizados en el ejercicio correspondiente, serán acumulables para el ejercicio inmediato siguiente”.

En esa misma lógica, se inclina el numeral 13 de la carta fundacional chiapaneca.

“El Estado y sus **Ayuntamientos** están obligados a **reparar los daños causados por violaciones a Derechos Humanos**”.

Es este el gran escenario, en el que los tratados internacionales, la CPEUM y la constitución chiapaneca impelen a las y los representantes del Estado, en el nivel local, a que conozcan y circunscriban su actuación a los criterios que protejan, de manera más amplia, la dignidad humana.

Y lo es también el motivo que inspira la hechura de este escrito: señalar el alto compromiso que se cierne sobre las autoridades locales, concibiendo este concepto en el más *lato* sentido posible, de conocer, promover, proteger y respetar los derechos humanos desde sus trincheras y servirle -y servirle bien- a Chiapas, como verdaderos garantes del bloque de convencionalidad y de constitucionalidad en México.

Y en verdad nos referimos a un magno encargo ya que, como adelanta Néstor Pedro Sagüés, en el cometido de hacer patente el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, a los jueces nacionales les aguarda un incremento de la carga de trabajo, ya que este noble esfuerzo demandará conocer a detalle, no sólo los tratados internacionales que han sido adoptados por el derecho interno, sino también la jurisprudencia reiterada de la CoIDH para poder finalmente proyectarla en los fallos que emitan.

## INTRODUCCIÓN

**A** John Rawls se le atribuye la elaboración del concepto de “sociedades bien organizadas”, concebidas éstas como sistemas virtuosos de colaboración colectiva, mediante las cuales sus ciudadanos adoptan el contenido de las instituciones constitucionales, pues sus términos son razonables y pertinentes para todos ellos; de tal manera que las personas son motivadas a coadyuvar en la consecución de los fines estatales.

Lo anterior, obedece a un sentimiento de apropiación del texto constitucional por el cual las y los gobernados se convierten así mismos en una especie de defensores y defensoras activas de su propia constitución<sup>5</sup>, pero que, además –y con una fuerte convicción- se sujetan a ella, pues han interiorizado que esa es la vía para acercarnos a modelos de convivencia más o menos justos para todos y todas, superando el interés particular por el bienestar común.

Esta idea de sujeción a la ley, a la que los estudiosos de la teoría política le han denominado “*hábito de obediencia*”, es un constructo filosófico que ha evolucionado con el devenir del tiempo, adquiriendo formas muy peculiares en su desarrollo. De tal manera que, por ejemplo, en la antigüedad encontraremos una disertación temprana al respecto.

---

<sup>5</sup> En los Estados Unidos de Norteamérica existe un interés importante a lo que han llamado el “*popular constitutionalism*”, que tuvo su génesis como crítica y desafío al monopolio de la interpretación de la constitución por parte de la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, los ciudadanos representados por organizaciones no gubernamentales y otros actores sociales han generado un diálogo constitucional permanente con las instituciones democráticas en beneficio de los intereses de la sociedad.

Sobre la idea de la defensa activa de la constitución, véase la acertada opinión de Sergio García Ramírez:

“Esta legitimación reconoce que el individuo ‘es el agente de un genuino derecho del pueblo, como en la fórmula original de la acción popular, y reconduce como derecho subjetivo una exigencia del Estado de derecho’: la subordinación del orden secundario a la norma constitucional. De esta suerte, ‘cada ciudadano -actor de la democracia- asume por sí mismo una demanda inherente a ésta y, en consecuencia, la defensa directa del sistema constitucional.’” En: La reforma jurídica y la protección de los derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías, María y Valadés (coordinadores), *Estudios sobre Federalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 169, 2003.

Siguiendo los diálogos platónicos nos percatamos que, a Sócrates se le cuestionó la razón por la que habría que obedecer la ley, a lo que el ateniense respondió que hacerlo nos convertiría en personas más virtuosas y elevadas del resto de aquellos que vivían sin el imperio de ella, pues *“el buen legislador había puesto parte de su propia alma en su confección”*.

La discusión era compartida y defendida por Aristóteles, quien en sus trabajos sobre moral y política argumentó que la misión del Estado no era otra que la de constreñir a sus ciudadanos y ciudadanas al ejercicio de la virtud. Sólo comprendiendo este significativo apotegma resultará posible entender la inspiración que motivó a este pueblo para defender su soberanía ante las reiteradas invasiones relatadas en las crónicas de Heródoto, pues morir en el campo de batalla, defendiendo a la madre Grecia, era mandamiento de ley.

Así, en el diálogo de Minos<sup>6</sup>, se señala el siguiente pasaje:

- *“Sócrates: ¿Luego si se nos presentara enseguida cómo debe arreglarse un buen legislador para poner y mantener el alma en el estado posible?”*
- El amigo: *Yo no puedo decirlo.*
- Sócrates: *Es una vergüenza para nuestras almas parecer ignorar en qué consisten su bien y su mal, al mismo tiempo que ellas conocen perfectamente el bien y el mal del cuerpo y de todo lo demás.”*

Es oportuno ahondar, respecto al contenido axiomático del pasaje señalado arriba, que en la Atenas clásica las leyes se elaboraban por “legisladores filósofos<sup>7</sup>”, tal como lo explica Serano Gómez<sup>8</sup> en su introducción

---

<sup>6</sup> Sócrates y un Amigo (Para algunos expertos en platonismo es también el “*Diálogo de Minos*”), Platón, Obras completas, edición de Patricio Azcarate, tomo 11, Madrid, 1872, p. 191

<sup>7</sup> En “*La República*”, Platón describió la naturaleza estamentaria de la sociedad griega que clasificó a sus ciudadanos en categorías bien definidas: la clase baja, compuesta por los artesanos, se dedicaron a la producción y satisfacción de los bienes mundanos (alimentos, vivienda, vestido) la clase media, se conformaba por los guerreros, cuya función era la salvaguarda de los límites territoriales de la patria y, finalmente, en la cúspide de la pirámide social, los gobernantes, quienes estaban encargados de promulgar las leyes y hacer patente el ideal de justicia. Éstos últimos no fueron ciudadanos improvisados, eran adocotrados desde su niñez para ser líderes públicos, siendo herederos de la tradición socrática de que *“sólo se puede hacer el bien si se tiene un conocimiento de lo que es el bien”*, por lo que debían educarse desde temprana edad en las ciencias y en el conocimiento de la virtud, condición que les permitiría un ejercicio correcto de las funciones que les eran encomendadas, puesto que

a la filosofía del derecho, de quienes se podía esperar que los mandatos resultantes fuesen producto de la basta reflexión a la que este Estado se encontraba acostumbrado, pues la obediencia ciega tendría un fundamento moral de aceptación del texto constitucional.

El avance del mundo occidental debe, en gran medida, su evolución a las constituciones que ordenaron las instituciones, describieron los derechos de sus gobernados y gobernadas y fueron verdaderos reservorios de los más altos principios que edificaron a sus sociedades, en búsqueda de la mejor vida comunitaria<sup>9</sup>.

Ante tales motivos es imprescindible, para los fines que esta indagación persigue, sumergirnos en la disquisición de la teoría de la constitución. Débito que atendemos, con meridiana amplitud, en el primer capítulo de esta obra, con la intención de que su lector aprecie el proceso en el que los documentos constitucionales fueron elaborados, la importancia social que a los mismos les fue atribuido y la interesante conformación de la visión que supera la hegemonía constitucional en la edad contemporánea.

Esta investigación hunde sus razonamientos en un análisis histórico comparado, en el que se pretende demostrar la necesidad que encaminó a las sociedades que nos precedieron a plasmar el contrato social a través del torrente constitucional y explora, además, con un ánimo propositivo, el moderno proceso de deconstrucción constitucional, en el que se plantean nuevas formas de interacción y de diálogo jurisprudencial multinivel, en

---

sólo aquel -creían los filósofos- que había alcanzado la virtud, estaría capacitado para dirigir a la sociedad. Mientras los espartanos fueron adiestrados para la guerra, los atenienses eran formados para los menesteres de la vida en sociedad.

<sup>8</sup>Si le parece oportuno consulte a: Serrano Gómez, Enrique, en *“Política Congelada: Una introducción a la Filosofía del Derecho”*, Fontamara, México, 2011.

<sup>9</sup> “Cuando una Constitución somete al poder, adopta garantías eficaces para los derechos sustantivos, asegura el desarrollo y el bienestar colectivos, asegura la elección libre de los gobernantes y les exige cuentas, en este caso la Constitución corresponde a la existencia de una sociedad democrática, de una comunidad actuante; esa Constitución es un instrumento de cohesión”.

Notas Introdutorias de Patricia Galeana respecto a la compilación de ponencias titulada *“El constitucionalismo mexicano. Su evolución e influencias”*. Siglo XXI Editores, México, 2010.

concordancia con los tratados internacionales respecto a derechos humanos signados y ratificados por nuestro país.

Existen, hoy día, Estados nacionales en los que se han replanteado los límites constitucionales y el concepto mismo de soberanía<sup>10</sup>, puesto que la integración económica, política y social del modelo económico regente de la actualidad ha demandado el advenimiento de nuevos esquemas que armonicen el derecho internacional y el derecho interno.

La tesis monista, sobre la supremacía constitucional, planteada por la escuela Kelseniana, parece ya un vetusto argumento que resulta inoperante ante las cláusulas de apertura establecidas en las constituciones del siglo XX. En este momento histórico, al que llamamos “globalización”, es loable admitir que los acuerdos internacionales tengan injerencia en la vida de los habitantes de la aldea global, haciendo realidad el planteamiento Geddesiano: “*Think global, act local*”<sup>11</sup>.

Vale la pena detenerse aquí y escudriñar las vigorosas palabras de García Ramírez que, al manifestarse respecto a la disminución del Estado “*decimonónico*” de constitucionalidad, replicó:

“Los vientos que soplan erosionan el Estado. Con minuciosa determinación pasamos del Estado máximo al Estado mínimo, pero no siempre que ambos puedan ser *Leviatanes*. Lo cierto es que la acción y la omisión son igualmente eficaces para producir un daño. Y en todo caso hay una amplia variedad de *Leviatanes* en la numerosa flota de los poderes reales.”

En el continente americano, que cuenta ya dos siglos de verificada la independencia de sus jóvenes democracias, se ha logrado perpetuar una historia constitucional realmente enriquecedora que, si bien adquiere sus

---

<sup>10</sup> Descartes enseñó que: “La exagerada multiplicidad de leyes es con frecuencia excusa de las infracciones. Los Estados mejor organizados son los que dictan pocas leyes, pero de rigurosa observancia”, *Discurso del Método*, Porrúa, México, 1980, p. 15.

<sup>11</sup> “Por lo tanto, el carácter local no es una mera singularidad accidental del viejo mundo, como piensan y dicen sus imitadores. Se logra solo en el curso de una comprensión y tratamiento adecuados de todo el entorno, y en simpatía activa con la vida esencial y característica del lugar en cuestión.” Tomado de la obra ‘*Cities in Evolution*’ de Patrick Geddes, la traducción es nuestra.

elementos fundacionales de la tradición europea, tanto más cuanto del constitucionalismo norteamericano, tiene matices propios de la idiosincrasia cultural de la región, adelantando avances que han traspasado las fronteras territoriales impuestas en el pasado.

El establecimiento de tribunales internacionales y de organismos que se han gestado a nivel continental, con el objetivo de proteger y promover los derechos fundamentales, como es el caso de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos, han permitido generar una simbiosis entre el derecho nacional y el DIDH.

A tal efecto, y emanado de la interacción entre los distintos actores, se ha hecho propicio el nacimiento de un *diálogo jurídico multinivel* que, a juicio de Bustos<sup>12</sup>, se puede resumir en:

“Una comunicación entre tribunales derivada de la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia de otro tribunal (extranjero, ajeno al propio ordenamiento jurídico) para aplicar el propio derecho”.

Este trabajo, destina sus atenciones a la teorización de la tutela jurídica multinivel de los derechos humanos en América Latina, en parangón al derecho común europeo, como atinadamente señala Haberle<sup>13</sup>. El proyecto de derecho constitucional trasfronterizo en Latinoamérica toma su inspiración de prototipos elaborados que mantienen como idea central la inserción de ordenamientos jurídicos nacionales en espacios mucho más amplios y pone de manifiesto que los problemas relativos a los derechos fundamentales y a la limitación de los poderes de la soberanía son asuntos que le atañen a la comunidad internacional, como auténticos derechos de tercera generación.

De estos preceptos encaja hacer referencia al del derecho comunitario europeo, modelos como éste permiten la comunicación entre el derecho

---

<sup>12</sup> Bustos Gisbert, Rafael, “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 95, p.13, 2012.

<sup>13</sup> Peter Haberle manifiesta que en las constituciones latinoamericanas es posible encontrar rasgos comunes identitarios que permean en los textos fundacionales, tales como la protección de derechos básicos como la educación, el patrimonio cultural o la garantía de tutela de tales derechos a través del juicio de amparo.

En “*Ius commune interamericanum*”, México, UNAM, p.58, 2003.

constitucional interno y el de la comunidad de naciones. A estos sistemas se les ha llamado de distintas formas, desde “*trans constitucionalismo*”, “*derecho de la globalidad*”, “*constitucionalismo plural*”, “*derecho mundial*”, “*derecho de la humanidad*” o “*derecho cosmopolita*”, entre otros calificativos que, en lo teleológico, redundan en el hecho de concebir mecanismos de maniobra que permitan la compatibilidad de normas jurídicas que traspasen un espacio común, sin fronteras políticas o banderas.

Para ilustrar lo antedicho evocaremos el suceso controvertido de la “princesa de Mónaco”, en el cual el Tribunal Constitucional alemán apeló a la legitimidad (sobre la publicación de fotos privadas de Carolina de Hanover) mientras que el TEDH determinó que la publicación era indebida pues violentaba el derecho a la intimidad, que es una prerrogativa insoslayable, con independencia de la condición de figura pública que pudiera ostentar ella.<sup>14</sup>

De tal manera que, el *trans constitucionalismo* tiende a resolver problemas en los que se producen colisiones de derechos entre ordenamientos superpuestos, en los que debe prevalecer aquel que otorgue una mayor protección a la esfera de los derechos humanos de las personas. Es en ese sentido, que la recepción de la jurisprudencia emitida por la CoIDH, con rango de autoridad, como sostiene Nogueira Alcalá, debe ser entendida también como *diálogo jurisprudencial multinivel* y en los países en los que se han reconocido las competencias, tanto contenciosa como interpretativa de la aludida Corte, se germinan interacciones entre los jueces interamericanos y las autoridades locales.

Tal comunicación, o “diálogo jurisprudencial”, es el punto neurálgico de la obra que el lector tiene en sus manos, pues la señala como modelo orientador de la tutela multinivel que, amén a la propia jurisprudencia interamericana, deben realizar todas las autoridades como representantes del Estado, sin distingo de materia, procedencia o estrato de gobierno.

Avanzaremos en nuestro estudio hasta el capítulo segundo en el que trazamos la recepción del DIDH en nuestro hemisferio y especialmente su

---

<sup>14</sup> “Caso Von Hannover”. Sentencia del TEDH 2004/45, 24 de junio del 2004.

influjo en la administración de justicia nacional y local. Esto, lo realizamos a partir de los principios que, en el derecho internacional público, son recogidos y ampliamente aceptados, como lo son el de “*favor libertatis*”, “efecto útil”, “margen de apreciación nacional”, “*iura novit curia*” y el de “subsidiariedad”. Procediendo de esta manera, logramos reseñar la incorporación del SIDH en el bloque de convencionalidad en México y, de ello, seguimos a la necesidad de que la legislación y las autoridades locales observen lo que aquí hemos llamado como la “tutela multinivel de los derechos humanos”.

Lo que la tutela multinivel -estándarte del *ius constitutionale commune*- revela, es que, en el fondo, existen dos cosas que compartimos los pueblos latinoamericanos: la primera de ellas es una firme convicción por la defensa y promoción de los derechos humanos en el continente y la segunda, un marco común normativo, a saber, la Convención Americana de Derechos Humanos, los protocolos adicionales y el restante *corpus iure* interamericano.

No debe suponerse que dicha tarea es materia sencilla, pues sugiere algo más que una traspolación de ideas entre países que comparten una región común. La tutela multinivel de derechos humanos es mandatoria y obedece a la necesidad de una nueva concepción de justicia constitucional en nuestro continente. De manera que se invita, a quien lea estas líneas, a meditar sobre aquellos procesos de talante legal, histórico y cultural, que han generado la intercomunicación entre las instituciones internacionales y las de competencia local.

La CoIDH hoy llama a la deliberación a la comunidad latinoamericana, demandando comprender y avanzar respetando su conformación heterogénea, apelando al entendimiento de los derechos humanos más allá de las fronteras de los Estados nacionales de nuestro hemisferio. Ya que han sido los propios países americanos quienes le han otorgado esa facultad, para que ésta analice sus actuaciones, tal como Rey Cantor<sup>15</sup> expone seguidamente:

---

<sup>15</sup> Rey Cantor, Ernesto, “*Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*”, México, Porrúa, 2008, p. 43

“Cuando un Estado es parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia en materia contenciosa, se da la posibilidad que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno.

La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.”

Debido a estos cambios paradigmáticos en el orden jurídico nacional, respecto a la aplicación del derecho internacional en México, resulta absoluto que el estudio<sup>16</sup> de la tutela multinivel de los derechos humanos, a través de instituciones jurídicas como el control de convencionalidad difuso *ex officio*, ocupe un lugar decisivo en la discusión jurídica del Estado de Chiapas.

A pesar de ello, hay poca investigación en ese sentido y los trabajos que se han esbozado describen realidades de otras latitudes, en tanto que los jueces chiapanecos y las autoridades administrativas de lo local, ejercen su labor en situaciones de incertidumbre respecto a los alcances y procedimientos de los mecanismos que dispone el SIDH, como se expondrá a lo largo de esta investigación y especialmente en los conclusivos a los que hemos arribado en su finalización.

Ha transcurrido más de una década desde el primer pronunciamiento en el que la jurisprudencia interamericana hizo alusión al control difuso de convencionalidad (año del 2006) y doce años desde que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México (2010) admitió la obligatoriedad de que sus jueces, autoridades y funcionarios y funcionarias públicos aplicasen la tutela multinivel. Sin embargo, no se han efectuado avances significativos, tanto a nivel legislativo como en la práctica jurisdiccional.

---

<sup>16</sup> Así lo constituye el apartado de reparaciones de la Sentencia “Rosendo Radilla vs México”: “El Estado deberá implementar en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (...)”

La experiencia de los países latinoamericanos que han rehusado la injerencia del derecho internacional y de los tribunales supranacionales en situaciones de abuso y autoritarismo, como es el caso del gobierno bolivariano de Venezuela o la crisis política y fragilidad democrática hondureña del año 2009 y el reciente golpe de Estado en Bolivia, dan cuenta de lo que Marián Ahumada Ruíz<sup>17</sup> sugirió hace más de una década:

“Una jurisdicción constitucional que se considere responsable de garantizar la vigencia social o eficacia de la constitución sería particularmente riesgosa en países en los que no se haya alcanzado ni la consolidación democrática ni el asentamiento de dichos tribunales en ese entorno”.

La otra cara de la moneda se descubre en los países que han aceptado y ratificado la voluntad expansiva de la CoIDH, permeando la edificación de lo que Bogdandy bautizó como el *Ius Constitutionale Commune* en América latina.

Finalmente, abordamos en el capítulo tercero, una vez que las condiciones epistemológicas y el estado del arte así nos lo ha permitido, en la situación que, hasta el año en que este trabajo se concluye, la legislación local guarda respecto a los elementos que se han señalado, deduciendo de su análisis la cuestión con la que este trabajo se abre camino: si las autoridades locales, en el ámbito de sus responsabilidades y atribuciones (que la misma ley les otorga) realizan una tutela multinivel de los derechos humanos.

Así es como nos aventuramos pues en este atrevido camino, en el que convocamos a las autoridades locales del Estado de Chiapas a cumplir con su deber de tutela multinivel de los derechos humanos, conforme a la nueva concepción de administración de justicia que los convierte a todas y todos en jueces, juezas<sup>18</sup> y autoridades<sup>19</sup> interamericanas.

---

<sup>17</sup> “*La jurisdicción constitucional en Europa*”, Navarra Aranzadi-Thomson-Civitas, 2005, p. 49.

<sup>18</sup> “El ‘control difuso de convencionalidad’ convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió.”

---

Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-GregorPoisot en relación a la Sentencia “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párrafo 24.

<sup>19</sup> La obligación se extiende a las autoridades administrativas siempre que actúen en representación del Estado. Hay un interesante precedente establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto: “(...) las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.”

Sentencia de supervisión del Caso “Gelman vs Uruguay” del 20 de marzo del 2013, párrafo 59. En el mismo tenor la ColDH señaló, en la sentencia sobre el caso “Almonacid Arellano y otros vs Chile”:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no sean mermadas por la aplicación de las leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana.” *Cfr.* párrafo 124.

El párrafo 125 de la sentencia en comentario agrega un complemento:

“En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que ‘según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno.’ Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”.

Para mayor abundamiento, el referido artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que:

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

## *Métodos y estrategias de investigación:*

Para la realización de este trabajo doctoral se ha observado una metodología de tipo multimodal, ya que, por una parte, se ha acogido información cerrada (cuantitativa), como lo son leyes, jurisprudencia, criterios orientadores y citas bibliográficas, de las que se ha emitido, de cuando en cuando, opiniones e interpretaciones generosas de quien redacta estas líneas. Así mismo, se analizaron amplios volúmenes de información y se efectuaron entrevistas a profundidad y un grupo de discusión en el trabajo de campo.

Particularmente, nuestra empresa fue formada a través de una indagación documental, haciéndose para tales fines de lecturas bastantes sobre libros y fuentes electrónicas y, en lo especial, legislación positiva y vigente en los años de realización de la misma, esto es: 2020 al 2021.

Lo es también un trabajo descriptivo, que se ubica en el ámbito teórico puro<sup>20</sup>, las premisas planteadas se desprenden de un ejercicio que se deduce lógico-racionalmente de la legislación vigente y la plausibilidad de protección de los derechos humanos por parte de los y las funcionarias públicas en el nivel municipal, su hacedor realizó una visita *ex profeso* a tres demarcaciones municipales en la región Soconusco del Estado para verificar sus especulaciones, mismas que se presentan en la parte conclusiva de este volumen.

Se ha optado, en la parte primera, por un método histórico-cronológico, que da cuenta de la evolución de la idea del concepto de constitución. Lo que posibilita la comprensión del deterioro de la soberanía, atendiendo a sus causas dialécticas que originaron la condición actual de la tutela multinivel de los derechos humanos.

En la segunda parte del tratado, acudimos a la comparación, pues el fenómeno que traemos a la mesa de debate es uno que se origina en el

---

<sup>20</sup> Dado que el objeto que se estudia se conforma por verdaderas abstracciones del pensamiento, por ejemplo, el llamado “bloque de convencionalidad” es, en términos lógicos formales, ideales que se expresan en formas semánticas denominadas leyes, tratados internacionales y jurisprudencia y que no pueden ser percibidas sensorialmente. Su análisis se aborda desde las herramientas cognitivas que no meramente experimentales.

contexto europeo, fue para nosotros de trascendente interés el proceder a un examen de su genealogía que equiparase sus presupuestos con la realidad regional y local. Si en la primera etapa de nuestro estudio el método primordial se basó en la observación, en su segunda oportunidad, como resultado necesario, nos dirigimos a la comparación.

En la sección final, acogemos el método hipotético-deductivo respecto al análisis que hemos realizado tocante al estado de legislación específica, que ha sido elegida para nuestros propósitos, ya que, de la deducción de lo general (la legislación positiva y vigente, que le aplica al objeto de estudio en el ámbito municipal) se ha seguido la realidad a la que se enfrentan los y las gobernadas en el Estado de Chiapas, respecto a la protección de sus derechos fundamentales.

Y, finalmente, para corroborar nuestras hipótesis, acudimos a las herramientas cualitativas (entrevista a profundidad, entrevista semiestructurada y grupo de discusión), de las que vaciamos resultandos en la parte *in fine* de nuestro proyecto, particularmente en el ordinal 10 de nuestras conclusiones.

## **C A P Í T U L O P R I M E R O**

### **“La teoría de la constitución y los presupuestos de la soberanía nacional”**

#### **Apartado 1.1**

##### **La necesidad de una constitución:**

1.1.1 Pertinencia de la constitución.

1.1.2 Constitucionalismo revolucionario de la edad contemporánea.

1.1.3 Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia y constitución de Pensilvania de 1776.

1.1.4 Influencia del constitucionalismo latinoamericano.

#### **Apartado 1.2**

##### **La idea de soberanía y la disminución competencial de las instituciones constitucionales:**

1.2.1 Acercamiento a la tipología de las constituciones.

1.2.3 Resquebrajamiento de la soberanía nacional.

#### **Apartado 1.3**

##### **Control de leyes:**

1.3.1 Control concentrado o kelseniano.

1.3.2 Control difuso.

1.3.3 Control difuso de convencionalidad.

## C A P Í T U L O I

### “La teoría de la constitución y los presupuestos de la soberanía nacional”

#### ❖ Apartado 1.1

#### La necesidad de una constitución.

##### 1.1.1 Pertinencia de la constitución.

Barceló Rojas, tratadista de la teoría de la constitución, caviló respecto a la importancia de las constituciones escritas al pronunciar que: “...*quien viola la constitución viola la soberanía popular y quien viola la soberanía popular viola también la constitución*”, enfatizando la trascendencia y relevancia de una constitución, que sirva como dique de contención contra el abuso de quienes detentan el poder del Estado, cedido a éstos merced de la voluntad soberana de sus gobernadas y gobernados.

Este apartado glosa los axiomas teóricos e históricos que permiten dilucidar la necesidad que encaminó a las democracias contemporáneas otorgarse así mismas constituciones escritas. Al final de la disertación, se razonará sobre la pertinencia de dichos instrumentos en la conformación de los Estados democráticos del siglo XXI, para estar en aptitud de atender el conflicto de la disminución competencial de las referidas cartas fundacionales.

Las constituciones, en el cometido de establecer la sana división de los poderes públicos y los márgenes de actuación de las instituciones en las que tales poderes se manifiestan, han sufrido un proceso evolutivo constante desde los albores de la edad moderna hasta nuestros días.

Sin embargo, no siempre fue de esta manera, las sociedades antiguas que desarrollaron sistemas de organización estatales no precisaron de constituciones como las concebimos en la actualidad, sin embargo, es posible proponer ensayos importantes que establecieron las directrices de la vida

pública de los pueblos antiguos, como es el caso de las constituciones atenienses.<sup>21</sup>

Estos instrumentos, cumplían dos funciones primordiales: por un lado, describieron el sistema político de la sociedad griega, incluidas sus instituciones públicas y privadas, al tiempo que difundieron los avances intelectuales y materiales de los que tanto se enorgullecía esa civilización.

Los historiadores modernos explican que existieron alrededor de unas 170 declaraciones de este tipo, propias de cada una de las *polis* y que fueron redactadas entre los años 330 al 315 antes de Cristo. Fue Aristóteles quien redactó “La Constitución de Atenas”, que forma parte de una colección que pretendía recoger las constituciones de ciento cincuenta y ocho ciudades griegas; las hubieron de cuatro tipos: democráticas, oligárquicas, tiránicas y aristocráticas y estaban clasificadas por orden alfabético, siendo la constitución de Atenas, por supuesto, la primera de ellas.

García Cataldo, exégeta del estagirita, explica que el texto se puede dividir en dos partes: la primera, que hace alusión al tránsito evolutivo de la política en la capital griega y la segunda, la descripción del sistema y organización del Estado ateniense de su época. Lo innegable es que los griegos tenían muy claro lo que significaba la constitución, para ellos “era ese núcleo fundamental, que establecía e instituía las acciones madres de la vida social de la ciudad... La constitución era, pues, la razón que ordenaba las acciones fundamentales en la sociedad”.<sup>22</sup>

Así, en el siglo V, A. C., Pericles fundó la ciudad de Turios en Grecia, por lo que encargó a Protágoras, de quien se dice bien en la reseña que Filostrato elabora que era un reconocido sofista, la proyección de su constitución; el mensaje era evidente, no se concebía una ciudad sin el ordenamiento base de las acciones humanas, la trascendencia era tal que, para fundar una *polis*, fue

---

<sup>21</sup> Para ahondar en el contenido de estos documentos históricos se recomienda consultar la obra de Peter John Rodes titulada: “*A commentary on the Aristotelian Athenaiion Politeia*”, editada por Oxford University Press, en Estados Unidos de Norteamérica, en el año de 1993.

<sup>22</sup> Ghirardi, Olsen A. “*La constitución de los Atenienses. Los obstáculos contra la corrupción*”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina, p. 3.

necesario determinar previamente la organización de la sociedad que la establecería a través de su constitución.

De la historia narrada por Aristóteles se deduce que, el poder recaía en los nobles y ricos, cargos que en un principio eran vitalicios y posteriormente se volvieron decenales, las magistraturas consistían en el *rey*, *polemarco* y *arconte*, cuyo dominio reunía a lo político, religioso y militar, por lo que surgieron distintos estratos sociales en la Grecia antigua.

Existió una cuarta magistratura, denominada “*thesmothétai*”, cuya función consistió en redactar las leyes por escrito para protegerlas de quienes estaban en desacuerdo, reconociéndole un carácter sagrado que prohibía su modificación, no obstante, cuando el tiempo las volvían completas, ambiguas u obsoletas se recurría a la interpretación sacerdotal, sin embargo, en tal situación, las leyes quedaban emancipadas de la tutela divina, procediéndose a la elaboración de nuevos mandatos, pero sin ser anulados los anteriores.

Carpizo analizó la influencia de las constituciones griegas apuntando al respecto lo siguiente:

*“Aristóteles concibió la constitución como una realidad; Lasalle la definió como la suma de los factores reales de poder de una nación; y autores contemporáneos la consideran como una construcción cultural; como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos, o como el conjunto de reglas del juego político<sup>23</sup>.”*

El valor de las constituciones escritas radica en su carácter de base del sistema normativo, del que surgirá la parte constitutiva del Estado, el régimen político por el cual se conducirá, pero, sobre todo, porque es el texto contenedor de los principios e ideales que el pueblo busca para alcanzar la armonía común.

---

<sup>23</sup> Carpizo, Jorge, “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*”, Palabras de presentación respecto a la primera edición, Procuraduría General de la República, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

Si bien la estructura de las constituciones atenienses se acerca un tanto a la idea de las constituciones modernas, porque de ellas se desprende la parte orgánica, es decir la arquitectura del poder político, religioso y militar, así como la organización en la creación de las leyes, es preciso oponer que carecían de un catálogo taxativo de derechos fundamentales que le fuera propio a sus ciudadanos y ciudadanas, así como de las garantías consecuentes para su protección y tutela, parte dogmática, que en la actualidad se torna esencial en la redacción del texto constitucional, como lo apreciaremos en las cartas fundacionales del constitucionalismo de la edad contemporánea que se examinan enseguida.

### *1.1.2 Constitucionalismo revolucionario de la edad contemporánea.*

Fue hasta los albores de nuestra era que, acompañado de los cambios que el mundo occidental experimentaba, nacería el “constitucionalismo revolucionario”<sup>24</sup>, época histórica que se distinguió por la elaboración de documentos constitucionales que incorporaron los valores ausentes en los ejercicios que los antecedieron.

Este proceso constitucional, que encuentra tierra fértil para su desarrollo en el suelo estadounidense, es una referencia obligada para el estudio del derecho constitucional de nuestros días, el cual suele distinguirse por tres momentos históricos y jurídicos: la Declaración de Independencia en 1776, la redacción de la Constitución Federal en 1787 y la resolución dictada por la Corte Suprema en 1803, conocida como el precedente “*Marbury vs Madison*”.

De este modo, cada uno de los momentos históricos señalados, traen consigo elementos esenciales y distintivos en el desarrollo del futuro constitucionalismo occidental. En la Declaración de Independencia, se hace alusión a los derechos individuales y al gobierno como creación del pueblo; la constitución de 1787 implica la consagración del principio de división de

---

<sup>24</sup> Confróntese con Joaquín Varela Suánzes-Carpegna, “*Las cuatro etapas de la historia constitucional comparada*”. En: <file:///C:/Users/USER/Downloads/las-cuatro-etapas-de-la-historia-constitucional-comparada.pdf>

poderes y la sentencia *Marbury vs Madison*, reafirmó el control constitucional y la supremacía material de la constitución.

Los estadounidenses se precian -y quizá sin exageración- de adjudicarle a su constitución, antes que otro pueblo, la jerarquía de “norma fundamental”. Al examinar la teoría del derecho natural, heredada por los británicos, consideraron que era imprescindible consagrar en el texto de la carta magna la expresión de superioridad de su ley constitucional.

Grey<sup>25</sup>, manifiesta que existe una relación intrínseca entre el concepto de ley fundamental y el de derecho natural, ambas categorías postulan el canon de que ni siquiera el rey, o el soberano, puede contradecir la norma suprema, sea ésta positiva o religiosa, razón por la cual se comprende la necesidad de que el espíritu de la jerarquía normativa se encuentre implícito en el texto constitucional como requisito de su hipótesis gramatical. Principio figurado retóricamente por Kelsen con la metáfora siguiente: “*La norma fundamental obliga incluso a dios, si dios está arriba de ella, dios es la norma fundante*”.

Quintero se ha dedicado a estudiar la cuestión a detalle y se refiere a los prototipos constitucionales norteamericanos, en razón de la aludida concepción de superioridad constitucional, de la siguiente manera:

“La característica esencial de las constituciones contemporáneas es la superioridad. Bien sea por principio o bien sea por lógica jurídica elemental, el carácter diferenciador de una constitución -sobre todo frente a la ley como producto de la voluntad y también de la representación popular- radica en que es un instrumento jurídico-político superior y supremo.<sup>26</sup>”

El proceso de emancipación, trajo consigo el nacimiento de constituciones autónomas para 11 de las 13 colonias que conformaron la unión

---

<sup>25</sup> Grey, Tomas, “*Origins of the unwritten constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought*”, Stanford Law Review, vol. 30, 1977-1978, p.850

<sup>26</sup> Quintero, González, Rodrigo, “Las primeras constituciones norteamericanas: Aquel lugar donde el constitucionalismo y el naturalismo se encuentran”, *Cuestiones constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, número 7, julio-diciembre del 2002, p. 61

norteamericana, el cual se dio en un período de cuatro años, transcurridos entre 1776 y 1780.

Las primeras de ellas denominanse “Declaración de Derechos del buen Pueblo de Virginia” y la “Constitución de Pensilvania”, redactadas a 11 años de distancia de la aprobación de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norte América que, en la confección del primer federalismo del continente americano, conciliaría las aspiraciones de estos nacientes pliegos constitucionales.

1.1.3 Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia y constitución de Pensilvania de 1776.

*Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia.*

Fue el primer instrumento de la edad contemporánea que estableció una serie de prerrogativas inherentes e inalienables al pueblo norteamericano, en tanto que anunciaba voces a favor de la emancipación de la corona británica.

Este documento vio la luz el 12 de junio de 1776, dos años antes de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional de dicho país, fechada el 26 de agosto de 1789, texto que ha sido mayormente popularizado en el desarrollo de la teoría de los derechos fundamentales, restándole trascendencia a cada uno de los numerales de la declaración que nos ocupa.

Redactada por George Mason y ratificada por la Quinta Convención de Virginia en 1776, refleja la defensa de los derechos individuales como la base y el fundamento del gobierno. El paso revolucionario en esta declaración fue revertir, a través de un escrito de carácter gubernamental y supremo, la relación tradicional entre el ciudadano y el Estado, de la que se desprendía, que el primero tenía deberes primarios para con este ente que, a su vez, le otorgaba ciertos derechos, mutando a un nuevo paradigma, donde el Estado reconociera derechos de los ciudadanos que no podían ser violentados bajo ninguna circunstancia.

Se trata pues de un documento que proclama la libertad natural de todos los seres humanos y el reconocimiento de una serie de derechos inherentes a ellos, de los cuales nunca nadie podría ser privado. Es claro entonces que este texto tuvo como objetivo primordial proteger los derechos naturales de los y las ciudadanas; a través de él, se exigió el respeto a la vida, a la igualdad, la libertad de prensa, la tolerancia de la religión y el derecho a un juicio imparcial y rápido, permitiendo con ello que la esfera utópica de los derechos humanos quedara atrás para convertirse en una realidad a través de su positivización.

Es ineludible analizar tres aspectos importantes respecto del origen de esta declaración, que son: 1. La influencia religiosa en su redacción, 2. Las circunstancias políticas, económicas y sociales que determinaron su formación y 3. La elaboración concreta de su texto.

Respecto del primer punto, se puede proponer que la influencia religiosa en la composición de la declaración se palpa en las ideas de libertad, igualdad y dignidad, así como los derechos naturales a su la persona humana, el servicio del Estado al bien común y la limitación en el ejercicio del poder, que en ella se desarrollan.

Del segundo aspecto, la influencia de las circunstancias políticas, económicas y sociales, se tiene el sentido de los principios constitucionales de los nuevos Estados, el rechazo de la monarquía y la aristocracia privilegiada, la abolición hereditaria de los cargos públicos, la prohibición de la existencia de los grandes ejércitos permanentes, adoptándose en cambio, un sistema de equilibrio político, un gobierno con constantes restricciones de vigilancia y la subordinación de la autoridad militar al poder civil.

Por último, la formación histórica del documento analizado refiere que la mañana del 06 de mayo de 1776, se reunieron en Williamsburg los 45 miembros de la Asamblea de Virginia, quienes sostenían que la antigua constitución había sido violentada por el rey y por el parlamento de la Gran Bretaña, por lo que disolvieron el colectivo institucional que formaron, desapareciendo así el último vestigio de la autoridad real. En la misma mañana, los 130 delegados de Virginia, representantes del pueblo, se

congregaron en convención y formaron una verdadera asamblea constituyente y ejecutiva.

El día 26 de mayo de ese mismo año y una vez declaradas a las colonias Estados libres e independientes, fue instaurado un comité de 32 delegados, para elaborar una declaración de derechos y un plan de gobierno; el proyecto de declaración fue redactado por George Mason, mismo que sufrió una larga deliberación de varios días, de la cual, sólo una cláusula fue enmendada, la referente a la libertad de religión; mientras que Mason había propuesto que todos deberían gozar de la más completa tolerancia en el ejercicio de su religión, James Madison planteó que todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de su propia conciencia.

Ahora bien, me parece adecuado realizar un breve análisis del contenido de la declaración, a través de los comentarios a los artículos que la integran. Este documento consta de dieciséis numerales, formulados a manera de principios, en los que se enlistan los derechos del pueblo de Virginia, sin reducirse al reconocimiento de los derechos naturales, sino que expone valores que tienen carácter ético, religioso o político y que constituyen el fundamento de los derechos fundamentales y sus garantías de promoción y defensa.

Los principios filosófico-morales, o la parte dogmática, se encuentran comprendidos en los artículos I, XV y XVI; los políticos versan en las proposiciones II, III, V, XI y XIII; los derechos políticos, están contenidos en los numerales III, IV, VI, VII y XIV; a los derechos o garantías procesales se les refiere en los ordinales VIII, IX y X y los derechos económicos, en donde la declaración hace reticencia al tema de la propiedad, los encontramos en los dispositivos I y VI.

Las proposiciones que contienen los principios filosófico-morales, declaran:

*“I. Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales,*

*cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad.*

*“XV. Que ningún gobierno libre, ni el beneficio de la libertad, pueden ser asegurados a ningún pueblo sino mediante la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y recurriendo frecuentemente a los principios fundamentales.*

*XVI. Que la religión o los deberes que nosotros tenemos para con nuestro Creador y la manera de cumplirlos, sólo pueden ser dirigidos por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por consiguiente, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia, y que es un deber de todos practicar entre sí, la resignación, el amor y la caridad cristianos.”*

De estos artículos devienen principios esenciales que rigen al instrumento jurídico que se escudriña, como lo son la moral, la religión, la libertad de los hombres y la igualdad de sus derechos. Resalta de manera especial la fórmula universal de “*todos los hombres*”, ya que significa adelantarse a distintos textos jurídicos internacionales que le han imitado; asimismo, el uso del adjetivo “*inherente*”, puesto que la palabra inglesa tiene un sentido más enérgico que la connotación castellanizada, significa lo que le pertenece a una persona o cosa, como una cualidad o atributo esencial.

Asimismo, se señala la concepción social del ser humano, cuando establece que “*cuando entre en sociedad, no puede por ningún contrato*”, pues hace alusión a la teoría del contractualismo, desarrollada por los enciclopedistas franceses, especialmente por Juan Jacobo Rosseau.

Por último, su trascendencia estriba en la característica de inalienabilidad de los derechos de las personas, al establecer que no se puede privar o despojar de ellos a la posteridad.

Las proposiciones que contienen los principios políticos, declaran:

“II. Que todo poder reside en el pueblo y, por consiguiente, de él se deriva que los magistrados son sus mandatarios y servidores, y en todo tiempo responsables ante él.

III. Que el gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de todos los modos y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el más alto grado de felicidad y seguridad, y esté más eficazmente garantizada contra el peligro de una mala administración; y que cuando un gobierno resulte inadecuado o contrario a esos fines, la mayoría de la comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e indefectible de reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue más apropiado para el bien público.

V. Que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben ser separados y distintos, y que a sus miembros se les puede impedir la opresión, haciéndoles sentir las cargas del pueblo y participar de ellas; y que deben en períodos fijos, ser reducidos a la condición privada, volviendo al cuerpo de donde originariamente han salido, proveyéndose las vacantes por elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las cuales todos o parte de los anteriores miembros sean reelegibles o no, según lo que las leyes ordenen.

XI. Que en las contiendas sobre propiedad y entre hombre y hombre, el antiguo juicio por jurado de doce hombres es preferible a cualquier otro y debe ser tenido por sagrado.

XIII. Que la milicia regular, compuesta por el pueblo, instruido en las armas, es la defensa propia, natural y segura de un Estado libre; que los ejércitos permanentes en tiempos de paz deben ser evitados como peligrosos para la libertad y que, en todos los casos, la fuerza militar debe estar estrictamente subordinada y gobernada por el poder civil.”

De lo anterior se aprecia que, en la proposición II, se determina el origen y naturaleza del poder político, el primer enunciado lo encontramos al establecer que “todo poder reside en el pueblo” y el segundo, al determinar que “los magistrados son sus mandatarios o servidores.”

La proposición III, establece los fines del gobierno, que son: el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; así también, se estipula la mejor forma de gobierno, que es *la que sea capaz de producir el más alto grado de felicidad y seguridad.*

En el artículo V se sanciona la separación de poderes, la temporalidad de los cargos públicos en esa división tripartita de los mismos y la provisión de sus vacantes, además de un principio muy importante que tiene que ver con la alternancia del poder, indicando que es necesario que los servidores públicos vuelvan por un tiempo al estadio privado de donde han salido, esto con la finalidad de evitar la perpetuación de una persona en el poder, lo que indefectiblemente conduce a la destrucción de la democracia. Por último, la proposición XI determina el sistema judicial y la XIII, alude al sistema militar y al rechazo a los ejércitos permanentes.

Los derechos políticos están contenidos en los artículos III, IV, VI, VII y XIV, que a continuación se glosan:

*“III. Que el gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de todos los modos y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el más alto grado de felicidad y seguridad, y esté más eficazmente garantizada contra el peligro de una mala administración; y que cuando un gobierno resulte inadecuado o contrario a esos fines, la mayoría de la comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e indefectible de reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue más apropiado para el bien público.*

*IV. Que ningún hombre, ni grupo de hombres, tienen título para recibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o distintos, sino en atención a servicios públicos, y no siendo éstos hereditarios, tampoco pueden serlo los oficios de magistrado, legislador o juez.*

*VI. Que todas las elecciones deben ser libres, y que todos los hombres que ofrezcan garantía suficiente de un interés común permanente y de amor a la comunidad, tienen derecho de sufragio, y que no pueden ser gravados en su propiedad ni privados de ella por utilidad pública sin su consentimiento o el de sus representantes así elegidos, ni obligados por ninguna ley para el bien público, a la cual no hubieran dado por tal manera su consentimiento.*

*VII. Que todo poder de suspender las leyes o su ejecución por cualquier autoridad por el consentimiento de los representantes del pueblo, es contrario a sus derechos y no debe ser ejercido.*

*XIV. Que el pueblo tiene derecho a un gobierno uniforme; y, por tanto, que ningún gobierno, separado o independiente, del gobierno de Virginia, debe ser erigido o establecido dentro de sus límites.”*

De lo vertido, se previene que en el artículo III, se formula el llamado derecho a la resistencia, al establecer que la comunidad de Virginia, tiene el derecho indubitable, inalienable e infalible de reformar, cambiar o abolir el gobierno cuando éste resulte inadecuado.

La proposición IV prohíbe toda clase de privilegios exclusivos y distintos, incluyendo los económicos, así como la herencia a los cargos públicos. El derecho de sufragio y el de no ser obligado por ninguna ley para el bien público se encuentran en la proposición VI, mismos que están ligados a la prohibición de suspensión de las leyes o su ejecución sin consentimiento de los representantes del pueblo, que están contenidos en el artículo VII. Por último, el artículo XVI, prohíbe la duplicidad de gobiernos en Virginia, de acuerdo a sus límites territoriales.

Las garantías procesales, se postulan en los artículos VIII, IX y X, que declaran:

*“VIII. Que en toda persecución criminal, el hombre tiene derecho de averiguar la causa y naturaleza de su acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir las pruebas a su favor y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable; que no puede ser compelido a declarar contra sí propio; que ningún hombre puede ser privado de su libertad sino según la ley del país o el juicio de sus pares.*

*IX. Que no deben exigirse fianzas, ni imponerse multas excesivas, ni castigos crueles y desusados.*

*X. Que los mandamientos generales, en virtud de los cuales un funcionario o agente sea requerido para realizar investigaciones en lugares sospechosos sin la prueba del hecho cometido, o para detener a una persona o personas no designadas nominalmente o cuyo delito no esté particularmente determinado y apoyado en pruebas, son ofensivos y opresivos y no deben ser autorizados.”*

De los preceptos invocados, se extrae la imperiosa necesidad del pueblo de Virginia de establecer los derechos de la persona detenida, investigada, procesada y juzgada, pero a su vez, las garantías de defensa ante el procedimiento penal, de donde se destacan las siguientes:

1. Averiguar la causa y naturaleza de su acusación,
2. A ser careado con los acusadores y testigos,
3. A producir pruebas en su favor,
4. A ser juzgado rápidamente,
5. A ser condenado únicamente por consentimiento unánime de un jurado de doce vecinos,

6. A no ser obligado a declarar en contra de sí mismo, y,
7. A no ser privado de su libertad, salvo según la ley o juicio.

Las prohibiciones que se establecen son referentes al exceso en las fianzas y multas, así como los castigos crueles e inhumanos; y, finalmente, se declaran ofensivos y opresivos los mandamientos generales de investigación.

Los derechos económicos, se encuentran en los numerales I y VI, que instauran:

*“I. Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad.*

*VI. Que todas las elecciones deben ser libres, y que todos los hombres que ofrezcan garantía suficiente de un interés común permanente y de amor a la comunidad, tiene derecho de sufragio, y que no pueden ser gravados en su propiedad ni privados de ella por utilidad pública sin su consentimiento o el de sus representantes así elegidos, ni obligados por ninguna ley para el bien público, a la cual no hubieran dado por tal manera su consentimiento.”*

Los conceptos estudiados subrayan la idea absolutista de la propiedad, teoría característica de aquella época, en la que se reconoce el derecho de todo hombre de poseer y adquirir lo propio, así como la prohibición en contra del gravamiento o privación de dichos bienes, por utilidad pública sin su consentimiento o el de sus representantes.

Es indiscutible la importancia de afrontar el análisis sobre la declaración de Virginia, ello atendiendo a su carácter de primer documento oficial y público de los derechos fundamentales, derivados de la naturaleza del hombre, proclamándolos como principios universales, anteriores y superiores al Estado.

*Constitución de Pensilvania.*

En la línea del tiempo que hemos venido trabajando, la constitución de la comunidad de Pensilvania conquista el segundo escaño en cuanto a su confección, tan sólo tres meses después de redactada la declaración de Virginia que le precede, su terminación corresponde al 28 de septiembre de la misma anualidad.

Se invocan, en la siguiente sección, numerales selectos de ambas cartas de derechos, para efectos de desentrañarlos, contrastarlos y comprender su alcance en el estudio que hemos emprendido. Se examinará su contenido abordando la lógica que se describe en seguida: primeramente, se hará alusión a los preceptos emanados de la declaración de Virginia y luego, a espacio seguido, apuntaremos aquellos que sean concordantes con la constitución de Pensilvania, acompañados de una interpretación y apartado crítico de quien redacta este compendio.

*Art. I. “Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran a estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o despojar a su posteridad; a saber, el goce de la vida y la libertad, con los medios para adquirir y poseer propiedad, y perseguir y obtener felicidad y seguridad.”*

*Art. I. “Que todos los hombres nacen igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos naturales, inherentes e inalienables entre los que se encuentran el disfrutar y proteger la vida y la libertad, adquirir, poseer y proteger la propiedad, y buscar y obtener la felicidad y la seguridad.”*

El reconocimiento al derecho a la vida, la libertad y la independencia, desde el prisma del innatismo, como prerrogativas que no pueden, bajo ninguna circunstancia o pacto, ser reducidas, detrimentadas o alienadas. Justa mención merece el hecho de que son éstas, las primeras líneas que expresan la voluntad humana de conquistar la felicidad.

Art. 2. “Que todo poder está investido en el pueblo, y consecuentemente deriva del pueblo; que los magistrados son sus administradores legales y sirvientes, y en todo momento responsables ante ellos.”

Art. 4. “Que todo el poder es originalmente inherente al pueblo y por tanto se deriva de él; por lo que todos los oficiales del gobierno ya sean legisladores o del ejecutivo, son sus fideicomisarios y siervos, y en todo momento responsables ante él.”

La idea de soberanía es admitida como la institución de poderes que emergen del pueblo organizado y cuyo fin último es el beneficio de quienes la han constituido, para coadyuvar en esta búsqueda de la satisfacción de los derechos primordiales que le permitan al ciudadano alcanzar la felicidad. Principio elemental y de gran valía que fue recogido en la edificación constitucional mexicana, en el artículo 39<sup>27</sup> de nuestra carta magna.

Art. 3. “Que el gobierno es, o debe ser, instituido para el beneficio común, y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los varios modos y formas de gobierno ese es el mejor, porque es capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad y es el que más efectivamente previene del peligro de mala administración; y que, cuando un gobierno sea hallado inadecuado o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene un indudable, inalienable e irrevocable derecho a reformarlo, alterarlo o abolirlo, del modo que se juzgue más conducente para el bienestar público.”

Art. 5. “Que el gobierno se instituye o debiera instituirse para el beneficio común, para la protección y la seguridad del pueblo, nación o comunidad, y no para la ventaja o beneficio de un solo hombre, familia o clase de hombres, que sean sólo una parte de la

---

<sup>27</sup> “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

*comunidad. Y que la comunidad tiene un derecho indudable e inalienable para reformar, modificar o abolir el gobierno en la manera que dicha comunidad considere mejor para el bienestar público.”*

Apuntaba Aristóteles en “La Política<sup>28</sup>”, que la organización estatal quizá no sea la mejor forma de organización social, sin embargo, es la que mejores dividendos le ha otorgado a las aspiraciones de la civilización humana. Decía el filósofo que el Estado se convierte en: *“una asociación de seres iguales, que aspiran en común conseguir una existencia dichosa y fácil.”*

Las declaraciones de Virginia y Pensilvania cuentan con la virtud de ajustar distintas perspectivas doctrinales imperantes en su tiempo, el empirista John Locke<sup>29</sup> dedujo que el pueblo organizado es el único capaz de resistir las amenazas a las que tendría que enfrentarse la sociedad en su desarrollo:

*“(…) si el pueblo es sometido a la miseria y padece las injusticias del poder arbitrario, entonces maltratado y gobernado contra derecho, estará siempre dispuesto a quitarse de encima una carga que le resulta pesadísima.”*

*“(…) ¿qué es mejor para el género humano: ¿que el pueblo se vea expuesto siempre a la voluntad omnímoda del tirano, o que los gobernantes se hallen expuestos en ocasiones a encontrar resistencia cuando abusan con exceso de su poder y lo emplean en la destrucción y no en la salvaguarda de las propiedades de su pueblo?”*

A la postre, estos numerales servirán de inspiración para desarrollar el “derecho a la revolución” o el “derecho de la insubordinación civil”, dando cabida a otros documentos trascendentales como la referida declaración francesa y el sustrato filosófico de las revoluciones del siglo XVIII.

---

<sup>28</sup> *Política*, VII, 8, 1328a.

<sup>29</sup> *Tratado sobre el gobierno civil*, pp. 224 y 229, 1690.

Art. 4 *“Que ningún hombre, o grupo de hombres, tienen títulos que les confieran beneficios o privilegios separados de la comunidad sino es en consideración de los servicios públicos; como no son transmisibles, tampoco deben ser hereditarios los cargos de magistrado, legislador o juez.”*

Art. 6. *“Que para impedir el abuso de quienes se ocupan de los asuntos legislativos y ejecutivos del Estado, el pueblo tiene el derecho a reducir a sus cargos públicos a la condición privada durante los periodos que considere adecuado, y a cubrir las vacantes mediante elecciones seguras y periódicas.”*

No era extraño, en el momento histórico en el que nos ubicamos, la enorme corrupción que vivían los reinos europeos respecto a la venta de venalidades que, por ejemplo, durante más de 60 años entre el período comprendido de 1640 a 1707, aquejaron el reino de Nápoles, Milán o Sicilia<sup>30</sup>.

Art. 5. *“Que los poderes legislativo y ejecutivo del Estado deben estar separados y distinguirse del judicial; y para que los miembros de los dos primeros sean apartados de la opresión, participando y sintiendo las cargas que lleva el pueblo, deben, en períodos establecidos, ser reducidos al estadio privado, volviendo a ese cuerpo del que originalmente salieron, y los cargos vacantes ser cubiertos por frecuentes, ciertas y periódicas elecciones en las que todos o algunos de los miembros anteriores puedan ser elegidos o no elegidos, según lo que las leyes establezcan.”*

---

<sup>30</sup> “La década de 1680 fue un periodo de auge para la venalidad de plazas supremas en Milán, Nápoles y Sicilia. A pesar de ser un periodo de paz, salvo una breve guerra con Francia tras la invasión de Luxemburgo, las ventas se reanudaron con intensidad en las provincias italianas. De forma progresiva el consejo de Italia fue perdiendo el control del proceso de las ventas de oficios supremos, que pasó a ser dirigido desde un órgano pujante en el gobierno de corte, la secretaría del despacho universal”.

Álvarez-Ossorio, Antonio, “La venta de Magistraturas en el Reino de Nápoles durante los reinados de Carlos II y Felipe V”, *Chronica Nova*, 33, 2007, p. 81

La finalidad de la institución del Parlamento, como fue ideada en su origen, era la de reunir a los distintos estamentos sociales en una representación que llevara al seno de los poderes públicos la voluntad popular, recogida por quienes conocían de primera mano las necesidades del pueblo. Así fue desde Alfonso IX de León que, en 1188, organizó el primer antecedente parlamentario de la Europa medieval.

De la misma manera fue esbozada la naturaleza y objetivos del Poder Judicial, los norteamericanos decidieron empoderar a los jueces para ejercer el control de la norma constitucional, ya que, en el marco de la colonia británica, el Parlamento se encontraba al otro lado del Atlántico y muy poco, o nada, se sabía allende del mar, sobre las necesidades reales de los ciudadanos americanos.

Es por ello que Highton<sup>31</sup> concluye que las diferencias históricas entre los organismos que se alzaron para realizar el control de leyes entre los Estados Unidos de Norte América y la Gran Bretaña pueden resumirse en la confianza o desconfianza que éstos generaron en la sociedad a la que representaron.

“En los Estados Unidos existía desconfianza en el Parlamento opresor, que había dictado las leyes con las que eran sojuzgados antes de la independencia.

De ahí que la confianza se depositó en los jueces. La gran confianza que existía en los jueces llevó a atribuirles el poder de ejercer el control de constitucionalidad como medio para mantener la supremacía de la Constitución.

La revisión judicial surgió por la necesidad de limitar el poder de las legislaturas que sólo representaban los intereses de ‘las mayorías circunstanciales, irracionales y apasionadas’, en perjuicio de las minorías.”

---

<sup>31</sup> Highton, Elena I. *Sistema Concentrado y Difuso de Control* en “La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Tomo I”, Vogdandy, Armin *et al* (coordinadores), México, UNAM-Max Plank Institut, 2010, pp. 110-111.

Art. 7. *“Que cualquier poder de suspender las leyes o ejecutar las leyes, por cualquier autoridad que no cuente con el consentimiento del pueblo es una injuria a sus derechos y no debe ser ejercido.”*

Este aforismo fue recogido por el ordenamiento constitucional mexicano, atribuyendo límites a la potestad que contiene, precisamente en el artículo 29 del pacto federal, que establece la posibilidad de que el Ejecutivo, valiéndose de la aprobación del Congreso de la Unión, pueda restringir o suspender el ejercicio de ciertos derechos por tiempo determinado, siempre y cuando exista una causa justificada que así lo amerite, por ejemplo: invasión, perturbación grave a la paz pública o cualquier otro supuesto que ponga en peligro a la sociedad mexicana en su conjunto.

Art. 8. *“Que en todo proceso capital o criminal un hombre tiene el derecho a exigir la causa y naturaleza de su acusación; a ser confrontado con los acusadores y testigos; a presentar evidencia a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindario, sin cuyo consenso unánime no puede ser encontrado culpable; ni puede ser obligado a dar evidencia en su contra; que ningún hombre puede ser privado de su libertad excepto por la ley del país o el juicio de sus pares.”*

Art. 9. *“Que en todos los procedimientos por delitos criminales, un hombre tiene derecho a que se le oiga a él y a su abogado, a exigir que se le comunique la causa y naturaleza de su acusación, al careo con los testigos, a aportar pruebas a su favor, y a un juicio público y rápido por un jurado imparcial y del vecindario, que no le podrá condenar sino por decisión unánime; ni se le podrá obligar a testificar contra sí mismo; ni en justicia se puede privar a nadie de su libertad excepto según las leyes en vigor o por el juicio de sus iguales.”*

Estos mandamientos dieron génesis a las garantías de seguridad jurídica que se afianzarán luego en el siglo XIX, es oportuno anticipar que la nota distintiva entre la cosmovisión norteamericana y el proyecto europeo-

continental de impartición de justicia se centra en el papel que desempeña el ciudadano, ya que en la óptica norteamericana el jurado deviene como una institución que otorga certeza al gobernado al ser juzgado por sus pares, no se comprende así en la posición de las familias jurídicas continentales, de tradición romano-germánica.

Art. 9. *“Que no se debe exigir fianza excesiva, ni imponer multas excesivas; ni infligir castigos crueles o inusuales.”*

Este numeral sienta las bases de un incipiente reconocimiento a los derechos humanos en el marco de la determinación de las penas y la prohibición de los castigos trascendentales, principio adoptado por el constitucionalismo mexicano recientemente, al tenor del artículo 22<sup>32</sup>:

Art. 12. *“Que la libertad de la prensa es uno de los máximos bastiones de la libertad y nunca puede ser restringida sino por gobiernos despóticos.”*

Art. 12. *“Que el pueblo tiene derecho a la libertad de expresión y a escribir y publicar sus opiniones; por tanto, la libertad de prensa no deberá ser coartada.”*

Coincidentemente, ambas expresiones se ubican en el artículo doceavo y representan uno de los adelantos más importantes de la era. El anhelo que tutela una de las manifestaciones más importantes de los bienes jurídicos primarios, la libertad de prensa que, en amplio sentido, encierra otra prerrogativa fundamental: la libertad de expresión.

Este elemental y magnifico derecho progresó, desde ese entonces hasta nuestros días, al grado de que la propia CADH lo reconoce en su numeral 13.1 de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras,

---

<sup>32</sup> “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”.

ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

Art. 13. *“Que una bien regulada milicia, integrada por el pueblo, entrenada en las armas, es la defensa apropiada, natural y segura de un Estado libre; que levantar ejércitos, en tiempos de paz, debería evitarse como peligroso para la libertad; y que, en todos los casos, las fuerzas militares deben estar bajo estricta subordinación, y ser gobernadas por el poder civil.”*

Art. 13. *“Que el pueblo tiene derecho a portar armas para su propia defensa y la del Estado; y que los ejércitos regulares en tiempo de paz son peligrosos para la libertad y no debieran mantenerse; y que los militares debieran estar bajo estricta subordinación y gobernados por el poder civil.”*

Los norteamericanos, en el ideal de conformar su gran nación, estudiaron a los clásicos, interpretaron la cosmovisión griega sobre la idea de federalismo que Barceló Rojas aclara exhaustivamente<sup>33</sup>.

Art. 16. *“Que la religión, o las tareas que le debemos a nuestro Creador y la manera de cumplirlas, puede ser orientada por la razón y la convicción, no por la fuerza y la violencia; y de allí, todos los hombres están igualmente habilitados para el libre ejercicio de la religión, de acuerdo a los dictados de la conciencia; y que es una obligación mutua practicar la paciencia, el amor y la caridad cristianas hacia cada uno de los otros.”*

---

<sup>33</sup> “Los griegos (...) sentían una profunda desconfianza hacia los ejércitos permanentes. Afirmaban que el comandante en jefe de un ejército permanente organizado para proteger la patria de acechanzas extranjeras se sentiría tentado a utilizar las fuerzas armadas para destruir la democracia.”

“(…) En los estados democráticos griegos estaba estrictamente prohibido organizar y mantener ejércitos permanentes de soldados profesionales. Su alternativa al ejército permanente para repeler invasiones de ejércitos extranjeros consistía en organizar a los propios ciudadanos para defender a su patria. Sostenían que un ciudadano defendería su suelo de manera más valiente y eficaz que un soldado de un ejército profesional, mercenario este último que no protegía su hogar, sino que se alquilaba para invadir el de otros”. Barceló Rojas, Daniel, *“Teoría del Federalismo y del Derecho Constitucional Estatal Mexicano”*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, México, p. 3.

Art. 2. *“Que todos los hombres tienen un derecho natural e inalienable a adorar a Dios Todopoderoso según los mandatos de sus propias conciencias y entendimientos.*

*Y que ningún hombre, en derecho, debe o puede ser obligado a asistir a ningún culto religioso o a levantar o mantener ningún lugar de culto, o a costear ninguna clerecía que sean opuestos o contrarios a su propia voluntad o consentimiento. Ni ningún hombre que reconozca la existencia de un solo Dios puede, en justicia, ser privado o disminuido de ningún derecho civil como ciudadano en razón a sus creencias o a la forma peculiar de sus devociones religiosas. Y que ninguna autoridad puede o debiera estar investida o apropiarse de ninguna potestad que interfiera o controle la libertad de conciencia en el libre ejercicio del culto religioso.”*

Estados Unidos de Norteamérica, fue el principal promotor del derecho a la libertad religiosa, este país se forjó a partir de los presupuestos de la reforma a la religión hegemónica en el continente europeo. El arribo del protestantismo permitió la proliferación de distintos enfoques hermenéuticos de la espiritualidad en occidente.

También Locke<sup>34</sup> delineó su teoría sobre la separación entre Estado e iglesia sin la ponderación coercitiva de esta última institución, su inclinación hacia el laicismo le valió la consideración de que ambas instituciones ostentan fines y objetivos distintos que, si bien no son del todo contradictorios como instrumentos informales de control social, abogó por la libertad del ciudadano para buscar la religión por inspiración personal y no por imposición del aparato gubernamental imperante.

Durkheim abordó los escritos antiguos que desarrollaron las libertades indispensables del hombre respecto a su situación frente a los poderes institucionalizados, refiriéndose al trabajo de Agustín de Hipona, de *“libero*

---

<sup>34</sup> Soriano, Ramón (coord.), *“Historia Temática de los Derechos Humanos”*, Madrid, Colección Universitaria de Textos Jurídicos, 2003, p. 89.

*arbitrio*”, concluyendo que las premisas presentadas por el teólogo otorgaban la posibilidad al creyente del ejercicio pleno de su libertad de conciencia y que, desgraciadamente, fueron desdeñadas por más de quince siglos<sup>35</sup>.

### 1.1.4 Influencia del constitucionalismo latinoamericano.

Respecto al constitucionalismo latinoamericano se le puede distinguir por sus características especiales tales como la “heterogeneidad” y la “peculiaridad”<sup>36</sup>, esto debido a la conquista de independencia de los países que conformaron el continente.

La heterogeneidad se manifiesta una vez desaparecida la homogeneidad impuesta por el período colonial, al dar cabida hacia una pluralidad de subsistemas constitucionales. La peculiaridad, se ve reflejada en la miscelánea jurídica entre el “*ius commune*”, el “*iusnaturalismo*” y las condicionantes culturales ejercidas por España y que todo ello, en conjunto, le dieron identidad a la América Latina, que tuvo su culminación con la constitución de Cádiz, de 1812. Considerándose ésta como “el primer y único intento que realizó la clase política española juntamente con América, de crear una comunidad hispánica de naciones, una verdadera *Commonwealth*.”<sup>37</sup>

A pesar de estos lazos entrañables que unen a América Latina con el constitucionalismo europeo, existen particularidades propias de cada

---

<sup>35</sup> “Pero en el ejercicio de esos poderes, deberá encerrarse dentro de cierto límite; su acción en el país deberá parar en un cierto momento: no deberá jamás atentar contra la personalidad de los ciudadanos. Puede exigir de ellos las acciones indispensables a la vida social, pero no deberá ir más lejos, descender sobre las conciencias para imponer tal o cual opinión.

El pensamiento deberá permanecer siempre libre, sustraído de la acción del gobierno, y disponer libremente de todos los medios necesarios a su expresión. Todo gobierno deberá respetar la libertad de pensamiento: poco importa el nombre de las doctrinas y sus consecuencias teóricas; todas tienen el derecho de ver el día, y qué debe acarrear el triunfo de unas y el aplastamiento de otras, esa es la discusión, en la que no deberá intervenir una fuerza externa. Lo cual sería, por otro lado, un medio ineficaz; se puede retardar un tiempo el advenimiento de una idea, pero no tardará en reaparecer; las ideas sólo mueren cuando son falsas, la persecución en su contra les da fuerza. Por supuesto, no se trata aquí más que de la libertad de pensar y de expresar; la libertad de actuar por los medios más o menos morales para difundir ese pensamiento es del dominio de la legislación”. En Giddens, A., “La sociología política de Durkheim”, *Reflexiones sobre el pensamiento social clásico y contemporáneo*. Barcelona: Paidós. 1997, p. 187.

<sup>36</sup> García Belaudne, D., *¿Existe un espacio público latinoamericano?*, en Estudios Constitucionales, 2003, p. 65.

<sup>37</sup> Rolla, Giancarlo., *La evolución del constitucionalismo en América Latina*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid, 2012, p. 330.

subsistema latino, por ejemplo, respecto a la apertura religiosa, México reconoce la libertad de creencias ante el pluralismo de religiones profesadas en el país, mientras que, en el Perú, Argentina y Chile, se establece a la religión católica, apostólica y romana como la religión del Estado.

No obstante, desde el movimiento revolucionario, las constituciones latinoamericanas comenzaron a llenar sus líneas de ideas liberales, que van desde la separación de poderes, la prohibición de reelección de cargos y lo que, a título personal, se considera como lo más importante, el establecimiento de los derechos de las personas.

En ese sentido, los sistemas constitucionales latinoamericanos han desarrollado mecanismos muy específicos en cada país, para garantizar los derechos humanos. De esta forma, la constitución de la provincia de Cundinamarca, *Colombia*, sancionada el 30 de marzo de 1811, previó la acción pública y directa en manos de los ciudadanos para combatir los actos que violasen el texto fundamental, institución jurídica a la que denominaron: acción popular de inconstitucionalidad<sup>38</sup>.

Ésta es considerada como la primera constitución del mundo hispánico, se conformó por un extenso texto de 342 artículos, de los cuales surgieron los principios rectores de la comunidad política y la reglamentación minuciosa de las elecciones.

La estructura gubernamental tenía su fundamento en la teoría clásica de la división de poderes con sus particularidades propias, puesto que el Poder Ejecutivo, era encabezado por el rey, que, ante su ausencia, podría ser sustituido por un presidente, a quienes llamaron la Representación Nacional.

---

<sup>38</sup> En el artículo 11, del Título VII, “Del Poder Judicial” de la constitución de Cundinamarca, Colombia, de 1811, se estableció:

“Aun fuera del caso de residencia está obligado el Senado a tomar en consideración cualquiera queja o aviso documentado que se le dé por cualquier poder, funcionario público o *ciudadano*, de haber alguno de los tres poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o alguno de sus miembros, usurpado las facultades de otro u otros, o quebrantado notoriamente alguno o algunos de los artículos de esta constitución...”

El Poder Legislativo se conformaba por una sola cámara, que era renovada de manera anual y el Poder Judicial, lo constituían los jueces de diversos tribunales. El senado, era parte de este último poder, desde la perspectiva estructural. Sin embargo, se consideraba un cuarto poder, en virtud que tenía a su cargo, la vigilancia constante del resto de los poderes para que no transgredieran con sus actos a la constitución o usurparan funciones que no les competían.

Asimismo, la constitución contenía una declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, pero también, otra enlistando sus deberes. La crítica respecto a este texto constitucional va encaminada en el sentido de reflejar que la citada acción popular de inconstitucionalidad, podía ser ejercida sólo por aquéllos que gozaran del carácter de ciudadanos y aunque la carta magna de Cundinamarca no establecía en ninguno de sus numerales la aludida concepción de ciudadanía, lo que sí estipulaba, en el Título XIII “De los deberes del ciudadano”, en sus artículos 4 y 5, es a quiénes no se consideraban ciudadanos, por lo que, evidentemente, en una interpretación a contrario, se insinuaba la distinción entre las personas que podían ejercer dicha acción y de ahí, que surja el reproche de los alcances limitativos en el ejercicio de este derecho.

En *Venezuela*, se consagró la acción pública de inconstitucionalidad en la constitución de 1858, que era la sexta carta constitucional de ese país suramericano, en cincuenta y siete años de vida republicana, también conocida como la convención de Valencia, específicamente en el punto 8 del numeral 113, que estableció como atribución de la Corte Suprema:

*“Artículo 113: Son atribuciones de la Corte Suprema:*

*8. Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a pedido de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la constitución...”*

De tal precepto, se ultima que el propio legislador, al crear la constitución, dotó de facultades a la Corte Suprema para anular, con efectos generales, las normas legislativas de los congresos provinciales que fueran contrarios a la

carta constitucional. Esta atribución se extendió en 1893, con la nueva carta constitucional<sup>39</sup>, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas del 12 de junio de 1893 y mandada a ejecutar por el presidente Joaquín Crespo el 21 del mismo mes y año.

El ordinario 110 de ese cuerpo normativo preceptó que el Poder Judicial, a través de la Alta Corte Federal, tendría la facultad de declarar la inconstitucionalidad de cualquier ley, fuese ésta de carácter nacional o estatal, siempre que estuvieran en colisión entre sí, o con cualquier otra norma, incluyendo la carta fundamental.

En *México*, la historia del control constitucional se origina a partir de la entrada en vigor de la constitución de 1836, ya que en ella se instituyó un órgano de control político, denominado Supremo Poder Conservador, conocido en el imaginario popular como “*el cuarto poder*”, que tenía como finalidad conservar el orden constitucional de cualquier intromisión por parte de otro poder del Estado, esta característica es lo que hace única a esta constitución, en vista de que fue el primer antecedente en destinar un medio de defensa para salvaguardar los derechos de las personas en el sistema jurídico mexicano.

Con la entrada en vigor de la constitución de 1836, la soberanía federal fue subsumida por los poderes locales, por esta razón, la constitución del Estado de Yucatán de 1841 se destacó en el orden de establecer, por primera vez, el sufragio popular directo, la responsabilidad política de los servidores públicos, la integración colegiada del Poder Ejecutivo, pero lo más trascendente y que se atribuye a Manuel Crescencio García Rejón, fue la incorporación de un catálogo de derechos humanos y la instauración del juicio de amparo, como medio de protección de tales prerrogativas.

---

<sup>39</sup> “Artículo 110: Son atribuciones de la Alta Corte Federal, a más de las que le señalen esta Constitución y las leyes:

(...)

8. Declarar cual sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o las de los mismos Estados o cualquier otra con esta constitución...”

Rejón, visualizó al amparo desde dos vertientes, por un lado, en forma de juicio que se podría instaurar ante los tribunales de primera instancia, con el objeto de proteger los derechos y, por el otro, en forma de un proceso que se pudiera instituir de forma directa ante la Suprema Corte en contra de las leyes del Congreso o los actos del Poder Ejecutivo que vulnerasen el orden constitucional.

En opinión de Emilio Rabasa Estebanell, la naturaleza del amparo como juicio propio y no como recurso subsidiario, le dio la característica que le subyace hasta la fecha y cuya peculiaridad fue obra de su autor. El juicio de amparo fue instaurado en el Acta de Reformas de 1847 y, en lo continuado, en la constitución de 1857, la primera en reconocerlo como medio de protección de los derechos de las personas.

Desde otra latitud, el constitucionalismo caribeño representó en *Cuba* un verdadero laboratorio de fórmulas peculiares de la justicia constitucional, ello debido a la creación del “Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales”, el cual fue previsto por la constitución cubana de 1940 y entrado en vigor tras la aprobación de la Ley Orgánica de 1949.

Su existencia, aunque intermitente, ha marcado una gran influencia en la cultura constitucional latinoamericana, ya que se le considera el puente entre el sistema norteamericano –debido a que, en éste, el control constitucional lo ejerce un juez de casación– y el europeo, toda vez que, mediante una sala especializada, se reconoce la función de la justicia constitucional. Entonces, al configurarse este órgano como una Sala del Tribunal Supremo de Justicia con funciones especializadas en materia constitucional, decide sobre recursos de amparo para la salvaguarda de los derechos constitucionalmente garantizados y sobre recursos de apelación contra procesos *habeas corpus*.

Es decir, en este órgano se concentran decisiones tanto de control constitucional como el recurso de amparo, por lo que se le califica como amparo constitucional.

La constitución de Cuba de 1940, en la Sección tercera “Del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales”, en su artículo 182, establece:

*“El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, es competente para conocer de los siguientes asuntos:*

*a) Los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, Decretos-leyes, Decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en esta constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado.*

*b) Las consultas de Jueces y Tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, Decretos-leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio.*

*c) Los recursos de hábeas corpus por vía de apelación cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales.*

*d) La validez del procedimiento y de la reforma constitucionales.*

*e) Las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social que la constitución y la ley sometan a su consideración.*

*f) Los recursos contra los abusos de poder”.*

Una particularidad adicional, que merece ser aludida, es la referente a los alcances constitucionales establecidos ante la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica, puesto que, de conformidad con la Sección VII de la carta magna cubana de 1940, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma, obliga al funcionario, entidad u organismo que la haya emitido, bajo su responsabilidad; esto es, no obstante advertir a la norma inconstitucional nula y sin ningún valor o efecto desde el día de la publicación de la sentencia, se somete a la responsabilidad de su autor.

Es así como podemos concluir que los esfuerzos latinoamericanos, en el desarrollo de su constitucionalismo han podido sentar las bases para la proliferación de las ideas de una nueva dinámica en la interacción entre los

países que conforman la región, lo que indudablemente tiene que ver con la disminución de los presupuestos de la soberanía nacional, que se abordan en el apartado que continúa enseguida.

## ❖ Apartado 1.2

### **La idea de soberanía y la disminución competencial de las instituciones constitucionales.**

#### *1.2.1 Acercamiento a la tipología de las constituciones.*

Bryce<sup>40</sup> se avocó al estudio de la clasificación otorgada a las constituciones de su tiempo, encontrándose con una prematura categorización concebida en dos fases de desarrollo. Las había “*constituciones escritas*” o estatutarias y “*constituciones no escritas*” o consuetudinarias. Pensó que tal sistematización “era rústica y torpemente expresada”, pues conducía a diversas aporías, ya que las constituciones escritas suelen estar adheridas de una serie de principios, costumbres e incluso decisiones judiciales que las complementan y hasta las modifican, o amplían.

Y es que, incluso, ni el sistema jurídico británico lo es, en todo el sentido de la aseveración, un sistema “*no escrito*”. Para enderezar este camino, Bryce se propuso que los textos constitucionales fueran clasificados siguiendo el método utilizado para su reforma.

Es decir, existen las constituciones que le conceden a un órgano especial la facultad del proceso de reforma y las hay constituciones que no destinan un procedimiento distinto que el empleado para las normas *infra constitucionales*, así entonces, las denominó constituciones “*rígidas*” y “*flexibles*”<sup>41</sup>.

Las constituciones rígiditas prototipo fueron las elaboradas en América del Norte, mismas que han sido estudiadas en el apartado que antecede, ya que éstas no podían ser modificadas por las legislaturas coloniales.

---

<sup>40</sup> James Bryce, historiador, político y escritor británico, conocido por sus profundas reflexiones respecto a la constitución norteamericana.

<sup>41</sup> “*Constituciones flexibles y constituciones rígiditas*”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952, pp. 22-26.

Por su parte, C. F. Strong estimó que era pertinente proponer un criterio adicional para poder definir a los textos constitucionales, por lo que basó su clasificación entre las constituciones de estado de derecho o "*Rule of the law*" y las de "derecho administrativo". En las primeras, los actos de las autoridades están subordinados a las directrices estatuidas por el derecho común y, en el otro supuesto, las reglas son específicamente emanadas del derecho administrativo.

Más adelante, Kenneth Wheare construiría una tipificación que descansa en las siguientes formulaciones: constituciones "*supremas-sobre el órgano legislativo*", constituciones "*federales o unitarias*", "*parlamentarias*" o "*presidenciales*" y "*republicanas*" o "*monárquicas*."

Smith, en su obra "la constitución y el derecho administrativo"<sup>42</sup>, expuso que las constituciones de contenido ideológico se encuentran inspiradas en la doctrina de partido único, las denominó "*constituciones ideologizadas*", y las comparó con verdaderos manifiestos políticos. Al profundizar en estas ideas, Carpizo<sup>43</sup> expresó un apunte significativo:

"El funcionamiento de los poderes, específicamente del ejecutivo y del legislativo, asentado en la constitución, será de acuerdo o muy diferente al texto gramatical, según sea el partido o partidos en esa sociedad. Es decir, el sistema de gobierno es una estructura en la cual se desarrolla un proceso político que está profundamente determinado por los partidos políticos."

Linares Quintana aporta luz respecto a la confusión que se suscita entre los conceptos de "*constitución*", "*carta magna*" y "*pacto*", comúnmente utilizados como sinónimos de manera equívoca, según dicho autor, la constitución es un verdadero instrumento que garantiza a los ciudadanos

---

<sup>42</sup> Smith, de S. A., "*Constitutional and administrative law*", Londres, Longman, 1971.

Al respecto, no es menos especial el comentario del citado Jorge Carpizo:

"La frecuencia con la que una constitución se altera depende no sólo de los aspectos y de las previsiones jurídicas, sino también de los grupos predominantes de carácter político y social, y el grado en que están satisfechos o respetan la organización y distribución del poder político de aquella estructura." En "*Las constituciones. Una propuesta*", p. 353.

<sup>43</sup> Carpizo, Jorge, "Derecho Constitucional", cita de: *Las humanidades en el siglo XX*, 1. El Derecho, UNAM, 1975, pp. 124-125.

libertades expresas, la carta constitucional es una concesión del soberano al pueblo y el pacto es una transacción entre el gobierno y la comunidad a la que se dirige.

A pesar de estas atractivas clasificaciones, para Loewestein, todas ellas se equivocaron al no analizar sus transformaciones y la efectividad con la realidad sociopolítica en la que actúan. Fue este autor<sup>44</sup> quien realizó una de las más completas y novedosas tipologías sobre estos instrumentos normativos.

Distinguió a las constituciones de tipo “*normativo*”, como aquellas cuyos preceptos son cumplidos y vividos por sus destinatarios; quienes sienten además identificación y pertenencia al texto constitucional y al espíritu ideológico con el que fueron diseñados. Por otro lado, las constituciones de tipo “*nominal*”, son las que carecen de las condiciones y mecanismos para ser cumplidas a cabalidad, pero que poseen un valor educativo y que pueden llegar a convertirse en verdaderas constituciones normativas.

Por último, las constituciones de tipo “*semántico*”, a las que entiende como un *disfraz jurídico*, piensa además que resultan completamente inútiles, ya que no cumplen ninguno de sus preceptos y perpetúan a un grupo de personas en el poder, pues están diseñadas para mantener el *statu quo*. Constituciones de este tipo también son llamadas ideológicas o programáticas, tales como la francesa de 1791, la española 1812 y la belga de 1831, nacidas en el éxtasis de la euforia liberal, fueron impregnadas del credo nacionalista de los nuevos Estados que constituyeron.

Sin embargo, las constituciones latinoamericanas se asemejan a las del tipo nominal<sup>45</sup> un tanto más que a las normativas, puesto que han positivizado

---

<sup>44</sup> Karl Loewenstein, fue un filósofo alemán, considerado como uno de los padres del constitucionalismo moderno. Autor de “La teoría de la constitución” y un teórico en sumo estudiado por los interesados en la tipología de las constituciones.

<sup>45</sup> Para Durkheim las constituciones de tipo nominal producen lo que él denomina “*anomia*” y que, en su concepción, consiste en la ausencia de reciprocidad entre el sistema de valores (constitución) y el sistema normado de conductas (relaciones político-sociales). Según Valadés esto se traduce en la falta de relación entre las funciones que la sociedad espera de las instituciones constitucionales y la actuación efectiva de éstas.

una cantidad excesiva de derechos humanos que no se traducen necesariamente en su materialización.

Constituciones, como la mexicana de 1917, fundamentan un cúmulo de derechos de corte social, sépase: al trabajo, a la educación, a la vivienda o a la seguridad social. Pero del reconocimiento al cumplimiento de tales prerrogativas en la vida cotidiana de sus gobernados y gobernadas hay mucha distancia por recorrer.

*Ergo*, las constituciones nominales se convierten en conjeturas aspiracionales que se fundan mediante una lógica deontológica, que exigen una garantía efectiva que asegure su cumplimiento. Para explicar tan intrépida aseveración, es preciso proporcionar al lector los siguientes datos.

Según información obtenida del CONEVAL<sup>46</sup>, existe una población de 52.4 millones de personas en pobreza en México, la mitad de los habitantes de este país, de dicho porcentaje, un total de 9 millones sobreviven en pobreza extrema. Para el 2016, 19 millones de personas no contaron con acceso a servicios básicos de salud<sup>47</sup>, aun cuando la constitución estatuye en su artículo 4º este cardinal derecho<sup>48</sup>:

Hubo además en México, en el año de 2016, un total de 24.6 millones de personas con problemas serios de inseguridad alimentaria, acentuándose esta condición en los Estados de Tabasco, Oaxaca, Guerrero, Michoacán y Campeche. A pesar de que, insisto, el precitado artículo señala que el Estado mexicano deberá garantizar el disfrute a sus ciudadanos de una *alimentación suficiente, nutritiva y de calidad*<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> “10 años de medición de la pobreza en México. Avances y retos en la Política Social” Informe ejecutivo.

En: [https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2019/COMUNICA\\_DO\\_10\\_MEDICION\\_POBREZA\\_2008\\_2018.pdf](https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2019/COMUNICA_DO_10_MEDICION_POBREZA_2008_2018.pdf)

<sup>47</sup> CONEVAL. Principales retos en el ejercicio del derecho a la salud. p. 10, asequible en: [https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos\\_Sociales/Dosieres\\_Derechos\\_Sociales/Retos\\_Derecho\\_Salud.pdf](https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Dosieres_Derechos_Sociales/Retos_Derecho_Salud.pdf)

<sup>48</sup> “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”.

<sup>49</sup> CONEVAL. Principales retos en el ejercicio del derecho a la alimentación nutritiva y de calidad, p. 12, en:

A nivel internacional, México se posiciona en el último lugar dentro de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en cuanto inversión en el nivel de educación básica, de tal manera que los resultados de pruebas como PISA para nuestro país lo posicionan también hacia el último lugar de este grupo<sup>50</sup>. No obstante que el numeral tercero de nuestra ley suprema establece que:

“Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado – Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios – impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior.

(...)

**El Estado garantizará la calidad de la educación** obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos garanticen el máximo logro de los educandos”.

En cuanto al derecho a una vida digna y decorosa, enunciado en el mismo ordinario, es preciso señalar que más de la mitad de la población se encuentra por debajo de la línea de bienestar, lo cual repercute en la falta de disponibilidad de una vivienda con las condiciones mínimas que demanda este beneficio, reportando un porcentaje de rezago del 41 por ciento a nivel nacional y un 79.1 por ciento tratándose de asentamientos indígenas, lo que se traduce en un percentil de insatisfacción de viviendas del 49.6<sup>51</sup>.

Mediante reforma al artículo 4º constitucional, publicada el 8 de febrero del 2012 en el Diario Oficial de la Federación, fue adherido el derecho al agua

---

[https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos\\_Sociales/Dosieres\\_Derechos\\_Sociales/Retos\\_Derecho\\_Ali.pdf](https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Dosieres_Derechos_Sociales/Retos_Derecho_Ali.pdf)

<sup>50</sup> CONEVAL. Principales retos en el ejercicio del derecho a la educación. pp. 13 y 16, disponible en:

[https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos\\_Sociales/Dosieres\\_Derechos\\_Sociales/Retos\\_Derecho\\_Edu.pdf](https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Dosieres_Derechos_Sociales/Retos_Derecho_Edu.pdf)

<sup>51</sup> CONEVAL. Principales retos en el ejercicio del derecho a la vivienda digna y decorosa. pp. 13, 18 y 20, confróntese en:

[https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos\\_Sociales/Dosieres\\_Derechos\\_Sociales/Retos\\_Derecho\\_Vivienda.pdf](https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Dosieres_Derechos_Sociales/Retos_Derecho_Vivienda.pdf)

en nuestro ordenamiento, quedando en el sexto párrafo del numeral en comento de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. **El Estado garantizará este derecho** y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para **el acceso y uso equitativo** y sustentable **de los recursos hídricos**, estableciendo la participación de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.”

A pesar de todo, la infraestructura hídrica en México no permite que la población cuente con el líquido vital de manera satisfactoria, ya que a nivel nacional el 73 por ciento de la población recibe agua diariamente, 13.9 por ciento de tres a seis veces por semana y 13.1 recibe agua dos o menos veces por semana.

En Entidades Federativas como Chiapas, Morelos, Puebla, Guerrero y Oaxaca, el suministro diario es menor al 50 por ciento en las viviendas que cuentan con toma domiciliaria de agua a la red pública, en comparación con la disposición con la que cuentan Estados como Nuevo León en donde el 99.4 por ciento de las viviendas cuentan con una dotación diaria de agua potable.<sup>52</sup> A pesar de que los Estados del norte del país no poseen agua de forma endémica, como sí sucede en el sureste, lo que nos revela claramente la disparidad de este México, en el que coexisten muchos méxicos.

A la sazón de lo que establece el artículo 7° de la CPEUM, en el que se garantiza la: “[inviolabilidad] de la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como **el abuso de controles** oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de

---

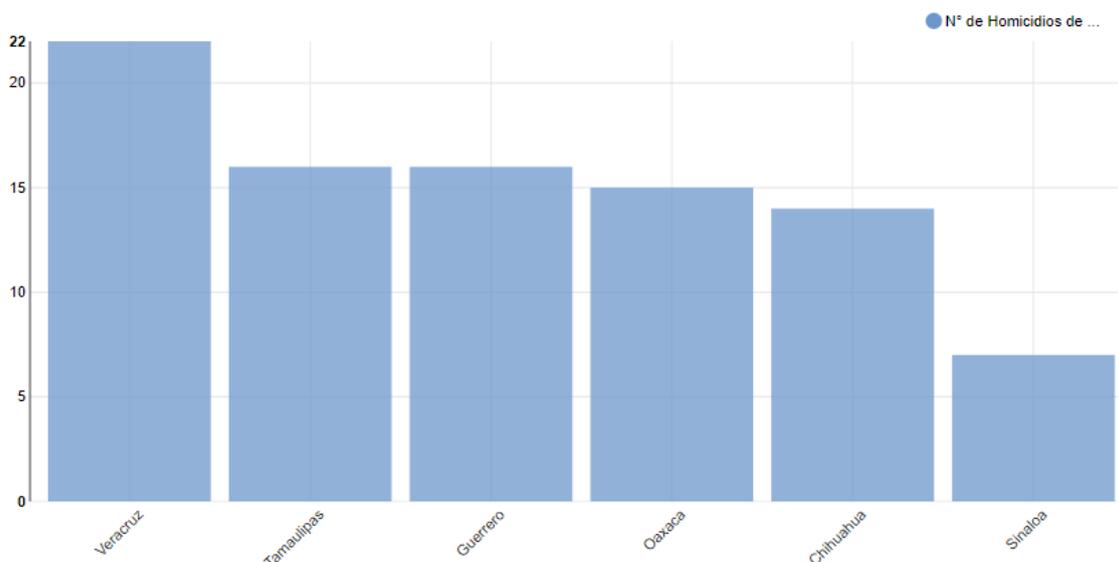
<sup>52</sup> Principales retos en el ejercicio del derecho al medio ambiente sano. p. 11, [https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos\\_Sociales/Dosieres\\_Derechos\\_Sociales/Retos\\_Derecho\\_MAS.pdf](https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Dosieres_Derechos_Sociales/Retos_Derecho_MAS.pdf)

enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación **encaminados a impedir** la transmisión y circulación de ideas y opiniones”.

Reviste especial valor dilucidar que México ocupa el primer lugar en mortalidad de periodistas (sin contar zonas de guerras), según la BBC<sup>53</sup>, desde el 2000 a la fecha, al menos 144 periodistas han sido asesinados, sólo países como Afganistán y Siria han registrado menos asesinatos en esta materia.

La situación de los homicidios en las Entidades Federativas, en contra de trabajadores periodistas, se puede analizar a detalle en la siguiente gráfica, en la que se aprecia que la mayor incidencia se da en Estados como Chihuahua, donde existe una fuerte presencia de cárteles del narcotráfico y otras organizaciones criminales:

### “Homicidios de Trabajadores Periodistas en Entidades Federativas”

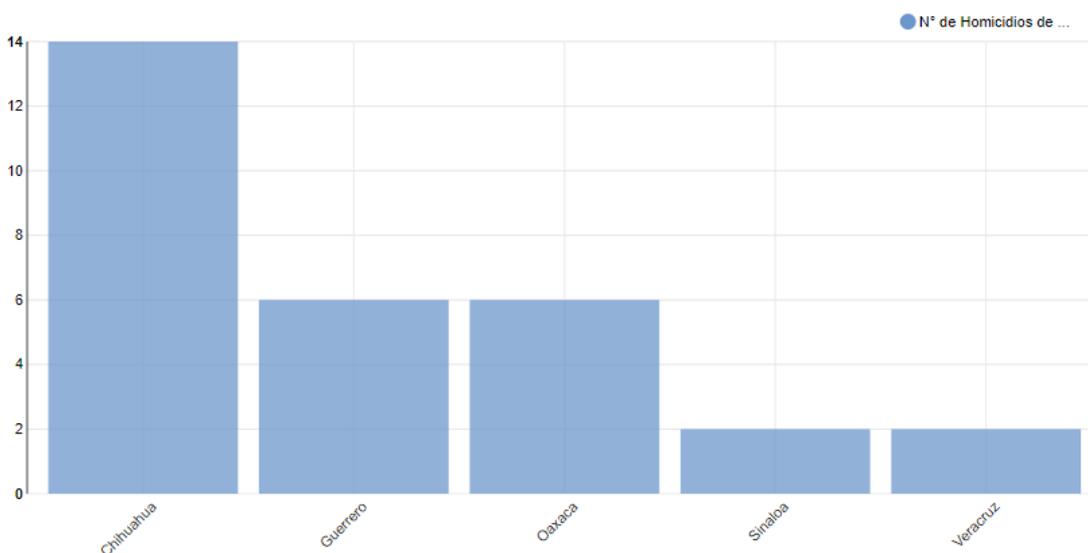


Fuente: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tomadas del informe “Análisis Situacional de los Derechos Humanos de Periodistas y Personas Defensoras”, puede consultarse en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=40063>

<sup>53</sup> En: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-47402149> (consultado el 07-04-2020)

El panorama no es más esperanzador hablando de personas defensoras y defensores de derechos humanos en los Estados mexicanos, ya que, según la CNDH, del 2006 al 2018 se tienen registros de 40 homicidios, cuya distribución se especifica en la siguiente tabla:

## “Homicidios de Personas Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en Entidades Federativas”



Fuente: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tomadas del informe “Análisis Situacional de los Derechos Humanos de Periodistas y Personas Defensoras”, puede consultarse en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=40063>

Respecto al derecho al trabajo, amparado en el artículo 123 de la constitución mexicana, es cabal puntar que, para el año de 2017, sólo una de cada cuatro personas que solicitaron ser colocadas en un empleo formal obtuvieron un empleo, es decir, de 2 millones de solicitudes de vinculación laboral únicamente 447 mil fueron insertadas en el mercado.

México, además se coloca en los primeros lugares en relación al empleo informal, en concordancia con los demás países de la región, con un total de 61 por ciento de empleos informales para el año 2015, al nivel de Guatemala, Paraguay y Bolivia.

La tasa de rotación laboral en nuestro país es alarmante, pues es de un 60 por ciento anual, lo cual contradice el proyecto de estabilidad en el trabajo, incentivando el fenómeno de la contratación temporal, que definitivamente atentará contra el disfrute de otros derechos fundamentales concatenados, como los de seguridad social<sup>54</sup>.

Valadés<sup>55</sup> sostiene en su ponencia intitulada “*La reforma institucional en México*” que:

“Conforme a una reforma introducida en 1978 al artículo 123, ‘toda persona tiene el derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo’. **Este precepto está vigente, pero carece de positividad** porque no se han desarrollado los instrumentos que lo hagan aplicable. La implicación directa de una disposición de esa naturaleza es el **seguro de desempleo**”.

Véase, en concordancia, lo que establece el primer párrafo del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“1. 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 asimismo **derecho a los seguros en caso de desempleo**, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Terminado que ha sido el apartado de las ejemplificaciones que nos permiten entender la razón por la que expresamos que, nos parece, que la constitución mexicana es del tipo nominal, resulta pedagógico, para efectos de un ejercicio de derecho comparado, señalar el caso de algunos países

---

<sup>54</sup> Principales retos en el ejercicio del derecho al trabajo. pp. 12-14.

[https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos\\_Sociales/Dosieres\\_Derechos\\_Sociales/Retos\\_Derecho\\_Trabajo.pdf](https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Dosieres_Derechos_Sociales/Retos_Derecho_Trabajo.pdf)

<sup>55</sup> Galeana Patricia (coord.) *Opus citatum*, p. 357.

Europeos, que lograron el cumplimiento de necesidades básicas como la vivienda o la educación sin tener que institucionalizar tales derechos humanos en sus textos constitucionales, generando un estado de bienestar que no deviene precisamente del mandato constitucional.

Los tratadistas que han estudiado los pliegos constitucionales encuentran coincidencia en el hecho de que las constituciones excesivas, que intentan garantizar todo como *si se trataran de verdaderos seguros de vida y no principios mínimos de gobernabilidad que aseguran la libertad y el desarrollo económico*, terminan siendo constituciones nominales, como bien alude Rodolfo Arango<sup>56</sup>:

Clara prueba de lo anterior, puede verse reflejada en el caso de la Unión Europea que, durante el año 2018, apoyó y cooperó con diversos relatores especiales de la Organización de las Naciones Unidas sobre vivienda adecuada, salud, derecho a la educación y agua, por ejemplo, España y Alemania presentaron una resolución en la Tercera Comisión de la Asamblea General de este órgano de naciones sobre derechos humanos al agua potable y al saneamiento.

Así también, en ese mismo año, la UE prestó mayor atención a los denominados derechos económicos, sociales y culturales a través de diálogos en materia de derechos humanos, sostenidos con Cuba en el mes de octubre de la dicha anualidad, en donde se abordó la promoción y protección de tales

---

<sup>56</sup> “(...) Europa pudo alcanzar el desarrollo económico y social suficiente para que sus habitantes no mueran de hambre, vivan democráticamente y crean en el derecho como medio de paz (...) mientras los derechos sociales garantizados a nivel legislativo en el mundo desarrollado y no merecen por lo general de consagración constitucional, en el Sur se reconoce a los derechos sociales – alimentación, salud, educación, vivienda, trabajo, seguridad social – estatus de derechos fundamentales, aún si su desarrollo legal es precario o inexistente.

Hay algo paradójico en esta realidad invertida: a mayor realización de los derechos sociales en Europa, menor el interés de consagrarlos constitucionalmente, y, a la inversa, a menor goce efectivo de los mismos en Latinoamérica, mayor es el reconocimiento constitucional que reciben los derechos sociales en los países del cono sur.

Latinoamérica pretende ahorrarse revoluciones y guerras como etapa previa para construir sociedades más equitativas. No se resigna a aceptar la tesis según la cual para lograr condiciones materiales más igualitarias se requiere repetir los pasos de los ancestros europeos. Tampoco acepta obedecer, cual hermano menor incapaz de autodeterminarse, a teóricos que desaconsejan el reconocimiento de los derechos sociales a nivel constitucional por ser antidemocráticos o fomentar el paternalismo y la demagogia.” En *Constitucionalismo Social Latinoamericano*, Vogdandy, Armin *et al* (coordinadores), Obra citada, Tomo I, pp.3-4

prerrogativas, sobre las cuales la Unión destacó la importancia de la expresión artística y el espíritu empresarial para lograr la creación de empleos y el desarrollo de las industrias culturales así como la revitalización del patrimonio cultural.

Luego, en el mismo año, promovió la firma, ratificación e implementación efectiva del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados miembros de la UE han presentado diversas iniciativas sobre estos derechos en la Asamblea General de las Naciones Unidas y al Consejo de Derechos Humanos, *verbigracia*, España y Alemania presentaron una resolución en la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre derechos humanos al agua potable y al saneamiento.

Carpizo, quien fuera un amplio conocedor de la tipología ontológica de las constituciones, realizada por Loewestein, formuló una fructuosa clasificación, atendiendo a la idea de democracia con la que las constituciones fueron fundadas, de tal suerte que encontramos: “*constituciones democráticas*”, “*cuasi-democráticas*”, de “*democracia popular*” y “*no democráticas*”. Prestemos atención a la definición que, de las constituciones *cuasi-democráticas*, propone:

“La constitución cuasi-democrática es aquella en la que el individuo tiene constitucionalmente aseguradas toda una serie de garantías individuales y un digno mínimo económico, pero en la realidad, estos postulados, aunque no son simple letra sin contenido, no se cumplen bien. El respeto hacia la persona humana es incompleto. Son países cuya estabilidad política no es muy firme, la situación económica no es muy próspera y las desigualdades económicas son fuertes.”

El caso que Carpizo refiere, describe la realidad de México, pues la vida es realizable pero las desigualdades económicas ciertamente son marcadas y fuertes. Además, sostiene el tratadista que:

“En principio existe separación de poderes, pero en la realidad uno de ellos tiene tal fuerza que se destruye el equilibrio que debe existir con los otros órganos del gobierno. Generalmente el ejecutivo tiene

preponderancia especial, y respecto al pluralismo, éste se admite, aunque en múltiples ocasiones existe un partido preponderante o hegemónico.”

“(…) son generalmente países en vías de desarrollo con graves problemas económicos, educativos, políticos y sociales, en donde aún la justicia no opera cabalmente, pero que son países que no son dictaduras ni tiranías, se puede vivir y existe la posibilidad que lleguen a configurar una constitución democrática (…)”

“Entre los países con constituciones cuasi-democráticas podemos mencionar como ejemplos a **México**<sup>57</sup>, la India y Tanzania<sup>58</sup>”.

Con cierta picardía – y para nada injustificada - Manuel Sánchez de Diego expresó en su ponencia “Nuevos horizontes para el constitucionalismo del siglo XXI”, con motivo de los festejos del bicentenario de la independencia y del centenario de la revolución mexicana, lo que sigue:

“Por ejemplo, hay constituciones que tratan de regular todo, hasta el punto que parecen reglamentos elevados al máximo rango normativo. *Un ejemplo de ellas sería la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

---

<sup>57</sup> Prudentes y atinadas son las conclusiones de Diego Valadés, respecto a la conceptualización de la constitución que está latente en el pueblo mexicano:

“En México están presentes numerosas expresiones y conductas que denotan ausencia de adhesión a la norma constitucional. Debido a una multiplicidad de factores convergentes, el nivel de identificación con la Constitución es bajo, por lo que también es reducida la confianza en las instituciones, en la posibilidad de solución jurídica de las controversias y en la eficacia del ordenamiento para producir bienestar y seguridad. De ahí que la percepción dominante de la Constitución sea negativa. Los indicadores (encuestas, grupos de enfoque, manifestaciones públicas, medios de comunicación) del último lustro coinciden en estas grandes tendencias:

- a) La mayoría considera irrelevante conocer la Constitución.
- b) Quienes declaran conocerla, por lo general incurren en errores importantes.
- c) Quienes sugieren reformarla proponen cuestiones que ya están en el texto o que resultan irrelevantes para mejorar la vida institucional del país.
- d) Se piensa más en términos de personas y no de instituciones.
- e) Prevalece la preferencia por un poder político enérgico y que ofrezca resultados, sobre un poder político sometido al derecho, pero con menor nivel de eficiencia.

Confróntese con: Galeana Patricia (coord.), *Opere citato*, pp. 352-353.

<sup>58</sup> “La clasificación de las constituciones. Una propuesta”, *Boletín Mexicano De Derecho Comparado*, Número 38, pp.366-367, 1980.

Otro enfoque más minimalista<sup>59</sup> declararía que una Constitución viene a establecer fundamentalmente el reparto de poder: quién tiene el poder y cómo puede ejercerlo, lo que se conoce como la parte orgánica de la Constitución.

Es cierto que al referirnos a la limitación del poder se introducen los derechos fundamentales y los principios constitucionales como límite del poder, que constituyen la parte dogmática de la Constitución. En ambos casos se trataría de fijar las líneas maestras del Estado para que, posteriormente, pudieran ser desarrolladas por otras normas<sup>60</sup>.

Reflexionando en los postulados de Carpizo y en la idea de las constituciones nominales de Loewestein, emprendí a manifestar, en el año de 2014, mi crítica sobre la fragilidad de las garantías constitucionales en México, al amparo de la reforma constitucional de junio del 2011 en materia de derechos humanos<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Es el mismo concepto que utiliza Arango para aludir a las sociedades bien organizadas, el experto en sistemas constitucionales ha explicado que “(...) Mientras que las sociedades ‘bien ordenadas’ son minimalistas en el reconocimiento constitucional de derechos sociales y restringen la función jurisdiccional al cumplimiento de las prestaciones aseguradas por ley, en sociedades ‘no bien ordenadas’ se presenta una ampliación – hipertrofia según los críticos eurocéntricos – de los derechos fundamentales y del control constitucional”.

*Constitucionalismo Social Latinoamericano, Op. cit.*, p. 6.

<sup>60</sup> Galeana Patricia (coord.), *ibídem*, p. 375.

<sup>61</sup> “[La teoría económico social] alega que la protección y tutela será posible solamente en relación directa al desarrollo de los derechos de corte económico-social, lo que significa que para poder hablar sobre derechos “humanos”, y/o derechos “inherentes”, “necesarios”, debemos estar en aptitud de considerar un mínimo de condiciones económico-sociales que permitan el desarrollo de los mismos.

Para ejemplificar esta tesis me permitiré invocar, dos de las propuestas de campaña elaboradas por Gabriel Quadri, quien otrora fuese candidato presidencial para las elecciones acaecidas en 2012, estableció pues en su primer planteamiento lo siguiente:

“...Que el Internet sea el derecho humano del siglo 21 y el acceso a banda ancha para todos, así como la apertura a las nuevas tecnologías se erigiría como un derecho social.”

A la luz de la teoría económico-social de los derechos fundamentales podríamos elaborar la siguiente crítica, si me es permitido: En caso de haber resultado ganador en las contiendas electorales Gabriel Quadri, ¿habría sido realizable su propósito de convertir al internet y acceso a banda ancha móvil un derecho humano? bajo una reflexión lógica, evidentemente la respuesta es ¡NO!, ya que como se ha advertido, la naturaleza de los DD.HH. tiene que ver con una clase de prerrogativas que son universales, irrenunciables, generales e imperecederas, y me gustaría hacer énfasis en la categoría de universalidad, es decir erga homines, luego entonces, si en comunidades de nuestro Estado aún no hay acceso a la luz eléctrica y a algunas otras condiciones básicas que permiten la vida civilizada, y en algunas latitudes de la geografía nacional la gente vive en cuevas, sí, por sorprendente que suene esto, es razonable que existan personas que en pleno siglo XXI no hayan siquiera tenido la oportunidad de

### 1.2.2 Resquebrajamiento de la soberanía nacional.

Jurisdicción, significa en derecho internacional, el poder de un Estado para ejercer su soberanía y autoridad basada en el principio de efectividad. A veces, eso simplemente representa territorio, pero muy a menudo también se refiere a poderes ejercidos por un Estado sobre personas, bienes o eventos, jurisdicción de un Estado puede adoptar diversas formas y su alcance difiere en cada situación, es decir, concierne tanto al derecho internacional como al derecho interno de cada país.

Bajo ese orden de ideas, el derecho internacional establece los límites permisibles de la jurisdicción de un Estado, en las diversas formas que puede tomar; el derecho interno prescribe la medida y la manera en que, de hecho, el Estado afirma su jurisdicción.

Según el derecho internacional, el título de un Estado para desplegar su autoridad se basa principalmente en su soberanía. Cuando el ejercicio de la jurisdicción incide en los intereses de otros Estados, las demandas de jurisdicciones superpuestas tienen que ser coordinadas y conciliadas. El derecho internacional privado está dirigido precisamente a resolver este tipo de dificultades.

En términos generales, existe cierta tendencia ahora hacia un principio amplio según el cual el derecho a ejercer jurisdicción depende de que exista entre el tema y el Estado que ejerce la autoridad una conexión lo suficientemente cercana a justificar ese estado al regular el asunto.

Con antelación fue relatada, de forma sucinta, la visión de la obra “Las constituciones de Atenas”, desde la perspectiva de su autor: Aristóteles, en la

---

conocer, mucho menos utilizar un ordenador (computadora, equipo portátil, celular, etc.) con posibilidad de acceder al servicios de paquete de datos en línea (internet), cuanto menor es plausible la idea de garantizar el acceso de este servicio como un “derecho universal”.

Véase mi desarrollo del tema en “Los derechos humanos. Una aproximación filosófica”, publicado en *Congreso de Jóvenes Investigadores*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas en colaboración con el Centro de Investigaciones Jurídico Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, (la cita corresponde a las pp. 10-12) 2014.

Puede consultar el extenso de la ponencia en:

<https://www.ij-unach.mx/images/docs/DH/jjpr.pdf>

que se precisó, que las constituciones en Grecia eran tan importantes, que antes de fundar una ciudad, la sociedad que la fuera a conformar, ya contaba con su respectivo texto constitucional.

Esto nos permitió distinguir que previo al nacimiento de la *polis* se gestaba el derecho constitucional y el ejercicio del poder, por lo que la soberanía, se concentró inicialmente en los fundadores de la ciudad que se fuese a crear, ya que éstos fueron los que determinaron el régimen con el que se gobernaría.

No obstante, en las constituciones democráticas, se considera que la soberanía reside originalmente en el pueblo, aun cuando esta decisión, inicialmente se haya concentrado en quienes determinaron el régimen del poder, el destino de la sociedad fue decretado por ese pequeño colectivo llamado en la teoría constitucional como “Poder Constituyente”, dictaminando, por ende, el ejercicio del sistema político democrático por los gobernados.

Ahora bien, nuestra constitución política de 1917 establece en su artículo 39 el concepto de soberanía al declarar que:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Para delimitar el alcance del texto constitucional, es oportuno aludir reiteradamente a Barceló Rojas, quien sobre el particular ha ponderado lo siguiente:

“(…) el poder de auto creación o autoconstitución de una sociedad política como tal -que incluye la asunción voluntaria de cargos o deberes individuales para sus miembros- es un fenómeno sociológico y político que sólo puede ser reconocido por el pueblo.

*El pueblo es el único que ostenta el poder de constituir o poder constituyente, como se le conoce en el lenguaje del derecho constitucional.*

El poder de autoconstitución o fundación de una sociedad política comprende también la potestad de crear y organizar su autogobierno fijando los fines a los que el autogobierno debe dirigirse.

El autogobierno toma la forma *-por voluntad del propio pueblo-* de la representación política que expresa las decisiones que a todos vinculan en un documento escrito que se denomina “ley”; esto es, los miembros de la sociedad política eligen representantes que los gobiernan en su nombre, *mediante la aprobación y ejecución de órdenes vinculantes que se denomina ‘ley’*.<sup>62</sup>

La soberanía implica pues el ejercicio de las atribuciones que el ciudadano le otorga a sus representantes y a sus instituciones en razón del contrato social celebrado *ínter partes*. Al profundizar en el estudio de la soberanía<sup>63</sup>, Jean Bodin indicó que existe una dicotomía entre la autoridad suprema y la *potestas* del Estado. Entendió por esta última categoría la detención temporal del poder imbuido de las limitantes que le impone tanto el derecho natural, el derecho divino y el derecho de gentes.

Interesa, en esta lógica, el comentario de Nestor Pedro Sagués sobre la opinión de Bodino respecto al despliegue de la soberanía:

“Aquí conviene recordar dos temas. El primero es que, para muchos estas reglas significan una seria restricción de los Estados. Sobre el punto cabe tener presente, sin embargo, que en la cuna misma de la doctrina de la soberanía (estamos hablando del siglo XVI) Jean Bodin, que la describe y enuncia en sus rasgos esenciales, advertía que la soberanía, aún entrevista como ‘poder absoluto y perpetuo’ del Estado, de todos modos admitía como tope que el príncipe soberano estaba obligado (como también Dios) a cumplir sus promesas, aclarando que no había mayor delito para un rey que ser perjuro<sup>64</sup>.”

---

<sup>62</sup> Barceló Rojas, Daniel, *Op. cit.* p. 110.

<sup>63</sup> Si lo estima necesario consulte la traducción de Pedro Bravo Gala sobre la obra de Bodin titulada: “*Los Seis libros de la República de Jean Bodin*”, editada por Tecnos, en Madrid, 1985.

<sup>64</sup> En “*Jean Bodin y la escuela española*”, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Argentina, 1978, pp.76-77

Lo antedicho describe que la jurisdicción del Estado se encuentra restringida por las leyes que le son comunes a todos los pueblos civilizados<sup>65</sup>. La teoría de Bodin ha alcanzado su máxima expresión en nuestros días, pues la gran mayoría de los países democráticos han afianzado modelos de justicia internacional que actúan como coadyuvantes y subsidiarios del derecho interno, pero que a su vez establecen las limitantes que mantienen constreñidas a las instituciones nacionales.

En antaño, por ejemplo, la extradición de un imputado por la justicia de un país extranjero del que fuese nacional parecería inconcebible, en reciprocidad al concepto clásico de soberanía, no obstante, en la actualidad es común que los Estados, derivado de acuerdos celebrados y elevados al rango de ley suprema en sus países, practiquen habitualmente la extradición de reos atendiendo al principio de “jurisdicción universal”.

El juez Baltasar Garzón giró orden de aprehensión en contra de Augusto Pinochet por los crímenes de lesa humanidad ocurridos durante la dictadura militar chilena, sin que las violaciones a los derechos humanos de las cuales era acusado se hubiesen producido en el suelo nacional de España.

La idea conservadora de soberanía, que defiende la devoción del texto constitucional, se enfrenta hoy un proceso de resquebrajamiento en el que el derecho internacional de los derechos humanos ejerce una influencia considerable, ya que al final del día, como lo explicó Carpizo McGregor, no se trata de imponer uno sobre el otro, si no de complementar estas visiones.

En tal sentido, Diego Valadés asegura que:

“El repliegue funcional del Estado significa la reducción de sus responsabilidades equilibradoras en la sociedad, de sus aptitudes para resolver conflictos y de sus capacidades para distribuir la riqueza.<sup>66</sup>”

---

<sup>65</sup> Olea Flores, Víctor, *“Ensayo Sobre la Soberanía del Estado”*, México, D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1969, pp. 64-65.

<sup>66</sup> *La reforma del Estado. Estudios comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, México, 1996, p. 608.

No existe democracia real que no reconozca la importancia de los derechos humanos de fuente internacional, en lo íntimo de lo que se trata es de la internacionalización de la justicia constitucional y de la constitucionalización de la justicia internacional<sup>67</sup>.

El concepto de constitución que nos parece más útil para esta investigación, puede ser entendido parafraseando las palabras de Carpizo, como “una serie de decisiones conscientes que la unidad política se da a sí misma. Estas decisiones determinan la forma concreta que adopta la unidad política que decide”.

Y que tales decisiones “son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política, y sobre ellas descansan todas las demás normas jurídicas<sup>68</sup>”.

El principio básico de supremacía constitucional demanda que la constitución descansa en la cúspide de la jerarquía normativa y en nuestro sistema jurídico, tal concepción fue inspirada, como se ha señalado con anticipación, por el modelo estadounidense<sup>69</sup>, en el que se instituyó que la constitución política se sitúa en un sitio superior al de cualquier otra norma del sistema jurídico.

---

<sup>67</sup> Reafirmando estas ideas, José Luis Ugalde expresó:

“Empero, tampoco podemos decir que la soberanía no existe, porque si bien está limitada, continúa siendo una atribución necesaria e inherente al Estado democrático (la soberanía nacional se gana con democracia y respeto pleno a las libertades ciudadanas)

El nuevo orden mundial, lleno de contradicciones y desigualdades largamente arrastradas y no resueltas hasta hoy, nos lleva a la urgente necesidad de efectuar un replanteamiento conceptual de la soberanía nacional, con el fin de restablecer un proyecto nacional incluyente y democrático que se encamine al ordenamiento de las condiciones de carácter endógeno del progreso económico y la modernidad política, en el marco de su inserción nacional en un orden internacional con cambios y reacomodos tan veloces como profundos”. En “Globalización vs. soberanía: gobernanza, guerra o progreso y orden, *Norteamérica*, Año 10, número 2, julio-diciembre de 2015, p. 12.

<sup>68</sup> Carpizo, Jorge, “*Los principios Jurídico-Políticos Fundamentales en la Constitución Mexicana*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en colaboración con el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, p. 809.

<sup>69</sup> Se afirma así porque el segundo párrafo del Artículo VI de la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, estableció que:

“Esta constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados y que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la constitución o leyes de cualquier Estado.”

*Mutatis mutandis*, los países latinoamericanos adoptaron este arquetipo y lo adecuaron a su declaratoria de principios, en sus constituciones derivadas. De tal suerte que, la constitución mexicana de 1857, en su artículo 126 dispuso lo siguiente:

“Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la república, con aprobación del congreso, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

Posteriormente, con la entrada en vigor de la CPEUM de 1917, que actualmente nos rige, se contempla la misma disposición jurídica, pero se traslada a su artículo 133.

Este libelo constitucional<sup>70</sup>, únicamente ha sufrido dos reformas, la primera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934 y la última, el 29 del mismo mes, pero del año 2016. Para que se haya llegado al contenido actual de dicho numeral se transitó por distintas vías e interpretaciones ideológicas, de tal suerte que, la fuente de supremacía constitucional en México ha sido objeto de diversos cambios, que deben ser entendidos desde una perspectiva del antes y el después del eje transformador, como lo fue la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011.

- *Primer pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Previo a la reforma, la primera noción se dio en la resolución del amparo en revisión 2069/91, en donde el Pleno emitió la tesis aislada P.C/92, cuyo rubro

---

<sup>70</sup> Es importante puntualizar, que este numeral no estipula el denominado “Bloque de Constitucionalidad”, como erróneamente algunos tratadistas lo han señalado, sino que, de este precepto se desprende la ley suprema de la Unión, ello en razón de que el legislador estipuló que tanto las leyes del Congreso como los tratados internacionales, reconocen a la constitución nacional como una norma suprema y por ende, de mayor jerarquía, ya que se establece que aquéllos deberán estar de acuerdo con ésta, por lo que se atiende indiscutiblemente a un principio de *no contradicción* con el texto constitucional; la ley suprema de la Unión comprende entonces, distintos niveles jerárquicos entre las normas.

es: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”<sup>71</sup>, de la cual se desprende la jerarquía de las leyes federales frente a los tratados internacionales, considerándolos en un mismo equilibrio.

- *Segundo pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de Justicia de la Nación.*

El segundo pronunciamiento de este Supremo Tribunal, fue emitido con la resolución del amparo en revisión 1475/98, de donde resultó la tesis aislada P.LXXVII8/99, cuyo rubro es: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”<sup>72</sup>, de la que se colige el posicionamiento jerárquico de los tratados internacionales por encima de las leyes federales.

- *Tercer pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

El tercer pronunciamiento de la Corte, mediante sentencia dictada por el Pleno en el amparo en revisión 120/2002, el 13 de febrero de 2007, en donde se articuló la tesis aislada P.IX/2007, cuyo rubro es: “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”<sup>73</sup>

Al respecto, Arturo Guerrero Zazueta, en su obra ¿Existe un Bloque de Constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al Nuevo Parámetro de Control de Regularidad<sup>74</sup>, refiere que:

---

<sup>71</sup> Tesis: P.C/92, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. 205596, Número 60, diciembre de 1992, Página 27, tesis aislada (constitucional).

<sup>72</sup> Tesis: P.LXXVII8/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 192867, Tomo X, Noviembre de 1999, Página 46, tesis aislada (constitucional)

<sup>73</sup> Tesis P.IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 172650, Tomo XXV, abril de 2007, Página 6, tesis aislada (constitucional)

<sup>74</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015, p. 79.

“Durante los años posteriores a estos pronunciamientos y conforme se acercaba el 10 de junio de 2011, la Suprema Corte fue incorporando en sus sentencias con mayor regularidad normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales, así como jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales, pero sin postura verdaderamente definida.”

Siguiendo esa línea se pronunciaría la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011, la que es, por mucho, la reforma constitucional más trascendente en México de los últimos años <sup>75</sup>, que incluyó las cláusulas de apertura, basadas en un diálogo jurídico transnacional y multinivel.

El artículo primero de la Carta Magna, posterior a la aludida reforma, en sus párrafos I y II, señala:

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

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

---

<sup>75</sup> “Existe coincidencia en los sectores jurídicos, académicos y doctrinarios, así como en el foro nacional, en el sentido de que los cambios constitucionales de 2011, en materia de derechos humanos, han sido los de mayor profundidad que en este tema se han llevado a cabo en México. En efecto, con estas reformas constitucionales se culminó un largo proceso legislativo, cuyo resultado fue la modificación de 11 artículos a la Carta Magna [...]”. Tomado de Quintana Roldán, F. Carlos y Sabido Peniche, Norma D., “*Derechos Humanos*”, p.45, México, Editorial Porrúa, Sexta Edición, 2013.

Es enriquecedor reproducir las líneas de la ya referida Elena Inés Highton<sup>76</sup> referentes al terreno que ha ganado el *derecho internacional de los derechos humanos* respecto a la clásica perspectiva de la justicia constitucional doméstica:

“Justamente como lo prueba el nacimiento del sistema europeo y la actividad de las cortes y tribunales con la competencia respectiva, lo relevante en esta materia es el cambio sobrevenido por la destacada importancia de la defensa de los derechos humanos en el control constitucional de leyes.

Por ello, la situación se ha entrelazado también con el diverso reconocimiento que se otorga en los países al derecho internacional.

El derecho internacional parte de un principio fundamental: la superioridad o supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

(...)

Las diferencias estructurales entre la organización supranacional de integración y la internacional de cooperación, determinan una diversa naturaleza jurídica de las funciones, competencias y alcances de las atribuciones.

(...)

Y en América a los fines del control de constitucionalidad, adquiere particular relevancia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y mucho más aún, en esta especialísima materia de los derechos humanos el mantenimiento de la cúspide de la facultad interpretativa en el orden interno o el reconocimiento de este tribunal supranacional como intérprete único y final”.

---

<sup>76</sup> *Sistema Concentrado y Difuso de Control* en Vogdandy, Armin *et al* (coordinadores), *Op. cit.* Tomo I, pp. 149-150.

Este proceso de interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos exige replantear la idea de supremacía constitucional y sus alcances, pues el acercamiento de la justicia internacional es impostergable.

No obstante, a lo relatado, la Suprema Corte de Justicia continuó emitiendo pronunciamientos sobre la jerarquía normativa. A pesar del gran parteaguas que había marcado la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, por lo que a poco menos de un mes de formulado el paradigma que representó dicha reforma constitucional, la SCJN al resolver el Expediente Varios 912/2010, fijó su postura en torno a la recepción de las sentencias de la CoIDH, determinando a su vez, el nuevo modelo de control constitucional y convencional, enlistándolos de la manera siguiente:

- Derechos humanos contenidos en la constitución federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- Derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, y,
- Criterios vinculantes de la CoIDH en las que el Estado Mexicano sea parte y criterios orientadores y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado no haya sido parte.

El **segundo referente**, se puede encontrar en la emisión de las tesis: aislada 1ª.CLXVIII/2013<sup>77</sup> y jurisprudencial 1ª./J.107/2012<sup>78</sup>, de la que se desprende que, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico tiene dos fuentes primarias, por un lado, los derechos humanos reconocidos por la CPEUM y por otro lado, los derechos establecidos en los

---

<sup>77</sup> Tesis: 1ª. CLXVIII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2003542, Primera Sala, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, Página 533, tesis aislada (Constitucional), de Rubro: “DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SU FUENTE Y JERARQUÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.”

<sup>78</sup> Tesis: 1a./J. 107/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2002000, Primera Sala, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, Página 799, Jurisprudencia (Constitucional), de rubro: “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.”

tratados internacionales en donde el Estado mexicano es parte, por consecuencia, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano, de tal forma que, en caso que un derecho fundamental esté reconocido por ambas normas, será aplicable aquella que contenga mayor alcance o protección para la persona o a *contrario sensu*, la que contenga una menor restricción.

Como **tercer referente**, se tiene a la sentencia dictada por el Pleno de la SCJN, que data del 07 de febrero de 2012, de la acción de inconstitucionalidad 155/2007, en la que se enunció el parámetro de control de la regularidad de las normas que integran el sistema jurídico mexicano, referida en el Expediente Varios 912/2010, misma en la que se dictaminó que dicho parámetro de control implica la existencia de un objetivo constitucional: favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos, por lo que, queda al arbitrio del órgano jurisdiccional elegir si son los derechos humanos de fuente constitucional o los de fuente internacional, los que resulten más favorables.

En ese sentido, resultaría improcedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos supuestos normativos, toda vez que son los jueces del Estado, quienes decidirán la norma a aplicarse en cada caso concreto, consecuentemente, ambas normas gozan de la misma categoría.

A pesar de lo anterior, en la contradicción de tesis 293/2011, de fecha 02 de septiembre del 2013, el Pleno de la Corte concluyó que era necesario replantear el principio de supremacía constitucional, como consecuencia de la multirreferida reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, toda vez que en ésta se determinó un nuevo paradigma de control de regularidad o eficacia de las normas del ordenamiento jurídico mexicano, estableciendo requisitos formales y materiales de validez, por lo que, al presentarse conflicto entre distintos derechos humanos, con independencia de su fuente, tendrían que resolverse conforme a la ponderación, a la luz del principio *pro persona*.

Por otra parte, en la contradicción de tesis se les otorga valor normativo a las sentencias emitidas por la CoIDH, entendiéndola como una extensión de

la CADH, por lo que, a partir de ese momento, la contempla como jurisprudencia vinculante, aun cuando el Estado mexicano no haya sido parte en el litigio.

Así lo señaló García Ramírez:

“La verdadera trascendencia de los pronunciamientos de la justicia internacional en materia de derechos humanos radica en la influencia que tienen en la orientación de leyes, decisiones judiciales, programas administrativos y prácticas nacionales<sup>79</sup>”.

Por último, los ministros determinaron que sólo se puede reconocer jerarquía constitucional de los derechos humanos si se aplican restricciones constitucionales, por lo que, atendiendo a la parte *in fine* del primer párrafo del artículo 1 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra instituye:

“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**”.

Existe con ello, una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, debiendo estar a lo que indica la norma constitucional, lo que consecuentemente significa, un retroceso al principio de progresividad de los derechos humanos, al someterlos a las condiciones constitucionales previamente establecidas.

Desde otra perspectiva, es la misma CPEUM, la que en sus numerales 94 y 104 reconoce la integración de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno.

---

<sup>79</sup> García, Ramírez, Sergio. Palabras del prólogo a la obra: “*La Corte Interamericana: Un cuarto de siglo (1979-2004)*”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

Véase el artículo 94:

(...)

“VIII. [...] La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y *tratados internacionales* celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.”

En ese sentido, el artículo 104 establece:

“Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los *tratados internacionales* celebrados por el Estado mexicano [...]

Finalmente, tratándose de la facultad para invocar las acciones de inconstitucionalidad en materia de tratados internacionales, el pacto federal faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para el desarrollo de esta garantía de control de leyes.

Artículo 105:

“Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

g) *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de *tratados internacionales* celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;”

## ❖ Apartado 1.3

### Control de leyes.

Para afianzar el equilibrio de los poderes públicos se hizo pertinente que la constitución expresara principios *sine qua non* la idea de un Estado democrático sería inadmisibles. Tales mecanismos se relacionan con la creación de dispositivos que regulen la actividad de la constitución, conocidos como modelos de control de leyes y definidos como el “conjunto de normas e instituciones jurídicas cuya finalidad es mantener la permanencia y eficacia de la constitución”.<sup>80</sup>

Bajo esa tesis, el control de leyes, se constituye como una de las principales herramientas que aporta de la idea republicana de la división de poderes, ya que permite otorgarle al gobernado una garantía de equilibrio en el uso de las facultades soberanas que éstos le han concedido a sus representantes.

#### 1.3.1 Control concentrado o Kelseniano.

Como su seudónimo lo revela, el control concentrado surge por la influencia del proyecto teórico de Hans Kelsen en los primeros años del siglo XX. El control de la constitución se “concentra” en un solo tribunal o corte que a su vez es independiente del Poder Judicial, se realiza de manera abstracta y la sentencia resultante consigna efectos *erga omnes*.

La vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, explica la naturaleza del control concentrado en el siguiente párrafo:

“Un tribunal o corte constitucional es aquel órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes -y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos del Poder Ejecutivo- a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos. Pero asimismo y en general la tarea del tribunal constitucional incluye resolver

---

<sup>80</sup> Castro y Castro, Juventino V., “Biblioteca de amparo y derecho constitucional”, Vol I, Edit. Oxford University Press, México, 2001, p. 192.

conflictos de carácter constitucional, como la revisión de la actuación del Poder Legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.

“(....) las decisiones de los tribunales constitucionales tienen efectos erga omnes (y en muchos casos la ley declarada inconstitucional queda derogada, actuando el tribunal como un legislador negativo)<sup>81</sup>.”

### 1.3.2 Control difuso.

A sentido contrario, este modelo concede la facultad, a todos los jueces, sin distinción de cargo, materia o jerarquía, para decidir si las normas que conforman el *corpus iuris* pasan el tamiz constitucional. La norma que se objeta de inconstitucional debe ser inaplicada de inmediato por el juez que la identifica.

El poder que se le otorga a los operadores jurídicos es tan amplio que les es permitido, sin la necesidad de realizar un procedimiento *meta jurisdiccional*, simplemente declarar inconstitucional una norma que contraría a la propia constitución.

Alexis de Tocqueville<sup>82</sup> señaló su asombro respecto a la jurisdicción de los jueces norteamericanos asentando que:

“(....) los americanos han establecido el Poder Judicial como contrapeso y barrera al poder legislativo; lo han hecho un poder legislativo de primer orden. El juez americano se parece, por tanto, perfectamente a los magistrados de otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político que éstos no tienen. Su poder forma la más terrible barrera en contra de los excesos de la legislatura, la causa reside en este solo hecho: los americanos han reconocido en los jueces el derecho a fundar sus decisiones sobre la constitución más que en las leyes. En otros términos, le han permitido no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales”.

---

<sup>81</sup> Highton, Elena I, *Opere citato*, p. 108 y 109.

<sup>82</sup> “*De la Democracia en América*”, Madrid, Imprenta de José Trujillo, 1854, p.71.

### 1.3.3 Control difuso de convencionalidad.

Los países que han adoptado tratados internacionales en materia de derechos humanos y reconocido la competencia de los tribunales supranacionales coinciden en que, para lograr una homogeneidad entre los Estados de la región, es necesario volver la vista al derecho convencional, atendiendo a los instrumentos internacionales y a la jurisprudencia de la CoIDH.

Si previamente el control de la constitución fue concebido como la adecuación de las leyes secundarias a la norma superior, mediante el control difuso de convencionalidad las disposiciones de origen interno (constitución, leyes secundarias, etc.) deben conciliarse con los propósitos de las convenciones y tratados firmados y ratificados por el Estado mexicano.

En primer lugar –y de allí toma su nombre- con la CADH y en seguida con los demás protocolos adicionales e instrumentos que protejan derechos humanos en nuestro hemisferio.

La necesidad de legitimar el ejercicio del control de convencionalidad de leyes es explicada por Jesús Casal<sup>83</sup> de manera decisiva en las líneas sucesivas:

“La misión de asegurar la supremacía constitucional es la que ha estado siempre asociada a la creación de los tribunales constitucionales y la que explica la significación que en su fase de gestación han tenido los procedimientos de control normativo. Esta tarea de la jurisdicción constitucional es un requerimiento del sistema jurídico y de la certeza jurídica, en ordenamientos que se han resistido a otorgar a los jueces ordinarios la facultad de desaplicar leyes contrarias a la constitución o que, aun haciéndolo, en principio desconocen un efecto vinculante al de la jurisprudencia similar al del *stare decisis* del *common law*.”

---

<sup>83</sup> Aproximaciones a las *funciones de la jurisdicción constitucional* en Vogdandy, Armin *et al* (coordinadores), Obra citada, Tomo I, p. 72.

La doctrina del control difuso de convencionalidad parte de un supuesto fundamental que aporta viabilidad a su desarrollo, el hecho de considerar a la CADH en un nivel *supraconstitucional*. El Pacto de San José debe ser concebido por encima de todo y cualquier norma de origen doméstico deberá ostentar una categoría menor al de este instrumento. Lo anterior es así debido a que tal suposición subyace en la idea de que el bien general subordina al bien particular, en términos de derecho internacional público, es el bien común de la región americana el que prima sobre el bien de los Estados nacionales del continente.

En el caso de “La última tentación de Cristo”, la CoIDH decretó que Chile tendría que modificar una cláusula de su constitución, cosa que eventualmente realizó dicho Estado. El control de convencionalidad va más allá de la simple inaplicación de una norma de derecho interno que esté en contra de la CADH, en este caso paradigmático fue necesaria la modificación de los términos de la más alta ley de un Estado soberano.

En ese orden, los Estados contratantes, al firmar y ratificar la CADH, se encuentran ante una situación que muchas veces puede resultarles incómoda. Esa erosión a la idea absolutista de soberanía no siempre es bien recibida. Sin embargo, en tales circunstancias, el país tiene dos opciones, -no existen otras posibilidades-, o cumplir con los criterios establecidos por el Tribunal Interamericano, o denunciar el pacto de San José y abstraerse de sus reglas de juego.

El tercer escenario es, por desgracia, el más común y cuya fórmula no se encuentra admitida en el diseño del SIDH, firmar y ratificar el contenido y los alcances de la aludida convención para después excusarse de ella, alegando que no es coincidente con su derecho interno.

Así las cosas, con el control difuso de convencionalidad no es suficiente que una norma doméstica sea constitucional, es necesario que ésta –y ahí reside la gran responsabilidad de los jueces y autoridades locales para detectarlas- sea también convencional.

Empero, así descrito, resultaría sencillo dilucidar que una regla de derecho interno pueda contravenir a la constitución (desde la perspectiva del control de constitucionalidad), pero ¿puede una norma de derecho interno ser coincidente con la CADH y a la vez ser contraria a la constitución de ese país? La respuesta es sí.

Piénsese en una ley local, por ejemplo, la Constitución Política del Estado de Chiapas, que al hacer referencia al derecho de la libertad de expresión no estableciese la sujeción de este derecho a la censura previa, coincidentemente con el artículo 13. 2 de la Convención, pero que no se circunscribiera a lo que dicta la CPEUM que, hipotéticamente, si establecería la censura previa.

Fue a partir de la sentencia “*Rosendo Radilla Pacheco vs México*”<sup>84</sup> de la CoIDH, que la aplicación de la justicia en México cambió significativamente. Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deliberaron acerca de cuáles serían los alcances que en lo continuado producirían los fallos del tribunal interamericano, dando como resultado el “bloque de convencionalidad” que se integra de esta forma:

- a) Todos los derechos humanos contenidos en la constitución federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- b) Todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;
- c) Los criterios vinculantes de la CoIDH, derivados de las sentencias en las que el Estado mexicano sea parte;
- d) Los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Expediente varios 912/2010.

<sup>85</sup> [TA] 58/2011 (9ª.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Pleno, Libro III, t. I, diciembre del 2011, p. 551.

Además, las autoridades en el ejercicio de sus funciones deberán ceñir su actuación a las determinaciones subsecuentes:

“Todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la constitución federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.<sup>86</sup>”

“Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados, sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la constitución y en los tratados en la materia.<sup>87</sup>”

---

<sup>86</sup> [TA] 67/2011 (9ª.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Pleno, Libro III, t. I, diciembre del 2011, p. 535.

<sup>87</sup> *Ídem*

## **CAPÍTULO SEGUNDO:**

### **“El Derecho Internacional y su influencia en la experiencia comparada”**

#### **Apartado 2.1**

##### **Principios que armonizan el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos:**

2.1.1 Aproximaciones a los principios generales del derecho internacional.

2.1.2 Principio *Favor libertatis*.

2.1.3 Efecto útil-margen de apreciación nacional.

2.1.4 *Iuranovit curia*.

2.1.5 Subsidiariedad.

#### **Apartado 2.2**

##### **Esquemas de justicia supranacional como antecedente del control de convencionalidad en América.**

##### **El caso de la comunidad europea de naciones.**

2.2.1 Antecedentes de las organizaciones internacionales.

2.2.2 Genealogía de Europa.

2.2.2.1 Plan Schuman.

2.2.2.2 Tratado de Roma y Comunidad Económica Europea (CEE)

2.2.2.3 Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM)

2.2.2.4 Tratado de Fusión y comunidades europeas.

2.2.2.5 Tratado de Maastricht y la Unión Europea.

2.2.2.6 La Unión Europea y la coyuntura actual.

#### **Apartado 2.3**

##### **El acercamiento del Sistema Interamericano de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos.**

2.3.1 Recepción del derecho internacional de los derechos humanos en Latinoamérica.

2.3.2 El nuevo paradigma del *ius commune* en las cláusulas de apertura de las constituciones latinoamericanas.

## C A P Í T U L O I I

### “El Derecho Internacional y su influencia en la experiencia comparada”

#### ❖ Apartado 2.I

#### **Principios que armonizan el derecho interno y el derecho internacional.**

##### *2.1.1 Aproximaciones a los principios generales del derecho internacional.*

Los principios generales del derecho son reglas básicas cuyo contenido alude a axiomas abstractos, a veces reducibles a una máxima o un concepto indeterminado<sup>88</sup>. A diferencia de las fuentes formales del derecho, como la ley o los acuerdos promulgados, los principios generales no se han "postulado" de acuerdo con los procedimientos positivos de ley. Sin embargo, tales principios se consideran parte del derecho vigente, incluso si sólo se utilizan como herramientas subsidiarias.

Constituyen reglas necesarias para el funcionamiento del sistema jurídico y, como tales, están imbuidas del razonamiento jurídico de quienes tienen facultad para tomar decisiones legales en el proceso de aplicación de la ley. Dichos principios juegan un papel fundamental en el campo del derecho internacional, ya que se mencionan en la jurisprudencia comparada y en el curso de la interpretación de los tratados. Sin embargo, su procedencia parece ser que permanece ofuscada.

La legitimidad de los principios generales se deriva de tres directrices importantes: en un primer momento, la que tiene que ver con la aceptación de un gran número de sistemas jurídicos domésticos (desde donde pueden ser inducidos); posteriormente, el momento de aceptación directamente en un

---

<sup>88</sup> Respecto a la idea de los principios jurídicos indeterminados hay una teoría desarrollada por el Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, titular de la cátedra “Eduardo García Máynez” y profesor emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM, a la que se le denomina: “conceptos jurídicos básicos, o conceptos jurídicos indefinidos”, según sus preceptos, de estos teoremas se derivan todas las demás construcciones que se han ideado en la ciencia jurídica; las ficciones, los derechos reales, personales, las novaciones, los acuerdos de voluntades, las convencionalidades y en lo general todas las instituciones abstractas desde tiempos remotos hasta nuestros días.

entorno internacional (de donde se pueden deducir) y en un tercer y último momento el de los argumentos de la ley natural.

Las tres acepciones referidas basan su entendimiento compartido de que estos principios existen y lo que ellos implican, a razón de una *opinio juris sive necessitatis communis* (la convicción general de que tales principios deben ser acatados). La segunda parte analiza el papel de los principios generales en relación con el derecho convencional. El rol atribuido a los principios generales es relativo a la clasificación de éstos, ya sea como axiomas fundamentales, principios alternativos, conceptos dinámicos o principios de interpretación y resolución de conflictos.

Ahora bien, la función particular tiene coincidencia con las circunstancias y existen superposiciones a las previstas clasificaciones. No obstante, queda demostrado que los principios generales proporcionan un elemento dinámico distintivo del derecho internacional, al evitar que el derecho de los tratados sea "obsoleto e irrelevante". Conviene destacar también que los principios generales permiten que el derecho internacional crezca y responda a los desafíos modernos que demandan las nuevas relaciones entre los Estados.

Rosalyn Higgins <sup>89</sup> exhibe que “el derecho internacional no está compuesto por reglas. Es un sistema normativo”, en su libro “*Problems and Process: International Law and How We Use It*” argumenta que, para asegurar el papel de la ley, es decir, el logro de valores comunes, como la libertad, la justicia, la seguridad, la provisión de suficientes bienes materiales para la satisfacción de las necesidades básicas, etc., es requisito indispensable la existencia de un sistema normativo.

---

<sup>89</sup> Ex presidenta de la Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, Países Bajos. Fue la primera mujer miembro del referido tribunal desde el 6 de febrero de 2006 hasta el mismo día del año 2009.

Sin embargo, un sistema normativo consiste en reglas que se entrelazan y tienen en cuenta los propósitos humanitarios, morales, políticos y sociales del derecho. Ciertamente, hay "reglas" que deben determinarse y aplicarse de manera imparcial para decidir sobre un caso, pero los fundamentos normativos del derecho internacional público son más que sencillamente reglas. El derecho internacional es un proceso, un sistema de constante renovación, dinamismo y desarrollo. Es decir, que las fuentes del derecho internacional cubren un amplio espectro con una escala variable de fuerza normativa.

Por ejemplo, Barberis en su obra “Formación del Derecho Internacional”, da cuenta de que el “orden internacional actual no constituye un sistema cerrado en el que exista un número determinado y limitado de modos de creación de normas jurídicas. Los miembros de la comunidad internacional pueden acordar nuevas fórmulas para crear el derecho de gentes”<sup>90</sup>.

Detrás de estos eventos, la fuerza normativa se expresa de diferentes formas; es provista, entre otras cosas, por consideraciones de política *soft law*. Al respecto, Thürer<sup>91</sup> describe el concepto de *soft law* de una manera abstracta, como la cobertura de todas las normas sociales generadas por los Estados u otros sujetos de derecho internacional que no son jurídicamente vinculantes pero que, pese a ello, tienen especial relevancia jurídica. Cita resoluciones de

---

<sup>90</sup> Barberis, Julio, *Formación de Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ábaco Rodolfo de Palma, 1994, p. 257.

<sup>91</sup> Daniel Thürer (1945) jurista suizo, es profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Zúrich. Fue un experto gubernamental para la revisión total de la Constitución Federal Suiza desde 1993 hasta 1999. En 2000, fue nombrado miembro de la Comisión de “Expertos Independientes Suiza - Segunda Guerra Mundial: una Comisión Internacional de investigación sobre los aspectos legales e históricos de Suiza antes, durante y después de la Segunda Guerra Mundial”. Además, es miembro del Comité Internacional de la Cruz Roja y también ha sido presidente de su Comisión Jurídica desde 1996. Ha sido creador de una amplia literatura sobre derecho internacional público, derecho público europeo y suizo, de él suma el siguiente comentario:

“... En primer lugar, el “*softlaw*” generalmente expresa expectativas comunes con respecto a la conducción de las relaciones internacionales, ya que a menudo se configura o surge en el marco de las organizaciones internacionales. En segundo lugar, el “*softlaw*” es creado por sujetos del derecho internacional. En tercer lugar, las reglas del “*softlaw*” no han pasado, o no del todo, a través de todas las etapas de los procedimientos prescritos para la elaboración del derecho internacional; no provienen de una fuente legal formal y, por lo tanto, carecen de fuerza legal. Cuarto, “*softlaw*” —a pesar de su calidad legalmente no comprometida— se caracteriza por una cierta proximidad a la ley y, sobre todo, por su capacidad para producir ciertos efectos legales”.

"*Soft Law*", Bernhardt, R., editores, *Encyclopedia of Public International Law*, 2000. p. 454. La traducción es nuestra.

organizaciones internacionales y de acuerdos interestatales no vinculantes como las dos categorías en las que el *soft law* entra en la escena internacional.

El cuerpo actual de las políticas *soft law* generalmente es creado por sujetos de derecho internacional y expresa expectativas comunes con respecto a la conducción de las relaciones entre sujetos de la comunidad internacional, ya que a menudo está conformado por el marco de las organizaciones internacionales, por principios, costumbres y tratados, sólo por mencionar algunos conceptos básicos.

El fenómeno del derecho internacional “*soft*” (suave, blando) es, en esencia, una respuesta a la incapacidad de generar la medida completa del consentimiento del Estado requerido para atribuir el estatus legal completo a las normas en cuestión, a menudo en relación con los campos en desarrollo de interés internacional. Constantemente, se dice que estas fuentes no consensuadas tienen un estado inferior en comparación con las fuentes consensuales.

Pese a ello, Thürer señala dos desafíos trascendentales: *per se*, sugiere que no hay distinción en las relaciones internacionales entre las normas sociales de carácter legal y no legal, algo que es inconcebible desde un punto de vista jurídico, una norma es legalmente vinculante o simplemente no lo es.

El segundo reto identificado es si se debe agregar al *soft law* a las tres fuentes tradicionales del derecho internacional. Argumenta que existen organizaciones internacionales que proporcionan un marco para armonizar las opiniones legales y que pueden elaborar proyectos legales en un tiempo relativamente corto y que no hay necesidad de reconocer el *soft law* como una cuarta fuente independiente del derecho internacional.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Thürer, Daniel, “Soft Law – Norms in the Twilight between Law and Politics”, *International law as Progress and Prospect* (Dike Verlag Ag, Zurich/ St. Gallen, 2009) pp. 159-178.

Lo anterior, alude a que los fundamentos normativos deben ser constatados reiteradamente. Nada es automatizado o seguro en este proceso de interacción de fuentes jurídicas y aplicación de normas. También es en este contexto en que la distinción tradicional entre *lex lata*<sup>93</sup> y *lex ferenda*<sup>94</sup> se vuelve vaga y menos relevante.

La ley, como proceso, nunca de manera exclusiva puede tratar con la ley tal como es. Esto significaría que rápidamente se volvería obsoleta e inapropiada. Antes bien, la ley concebida como proceso, requiere interpretación y justamente exige elección de normas que sean compatibles con los valores que se buscan promover y con los objetivos que se anhelan alcanzar en la dinámica de un Estado democrático de Derecho. En este condición, como bien señala Higgins, "es sólo para un abogado basado en reglas que esto debe clasificarse como 'ley como debería ser', en contraste con la 'ley como es'<sup>95</sup>.

Por lo tanto, los principios del derecho internacional se constituyen como herramientas integradoras del sistema que llenan vacíos legales reales o potenciales. En el derecho internacional, los principios generales del derecho han sido objeto de extenso debate doctrinal basado en los diferentes significados atribuidos a la noción y los problemas teóricos que éstos esbozan.

Mucha confusión deriva del uso de la expresión lingüística de "principios fundamentales del derecho internacional" que está en la parte superior del sistema jurídico y se originan en un tratado o en la costumbre internacional (por ejemplo, el principio de igualdad soberana de los Estados o el principio de la

---

<sup>93</sup> Locución latina que significa "según la ley existente".

<sup>94</sup> Término latino cuyo significado se traduce como "para una futura reforma de la ley".

<sup>95</sup> Higgins, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford Clarendon Press, 2003, p.10.

Al efecto, cobran valía las palabras del Maestro Fix-Zamudio:

"Debido a esta exageración tradicional de nuestros estudios jurídicos, abrumadoramente teóricos, se está abriendo paso entre los tratadistas latinoamericanos deseosos de superar los abusos de la 'dogmática', una inclinación por los llamados estudios 'empíricos', siguiendo el ejemplo de un sector de los juristas angloamericanos, especialmente estadounidenses, el que ha señalado la necesidad de reducir el predominio de los que se han calificado de manera peyorativa como "bookteachers" y superar la dicotomía, en ocasiones insalvable, entre los dos conceptos "law in books" y "law in action".

Tomado de "Algunas reflexiones sobre la enseñanza del Derecho en México y Latinoamérica", p. 372. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, así como el principio de la autodeterminación de los pueblos)

Dada la redacción establecida en el artículo 38, párrafo 1 (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas), la cuestión del origen de los principios generales de derecho tal como se aplica en el a nivel internacional ha sido tema de acaloradas controversias:

### “ARTÍCULO 38

1. *La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

*a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*

*b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*

*c. **los principios generales de derecho** reconocidos por las naciones civilizadas;*

*d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.*

2. *La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.*<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, adoptada en México el 26 de junio de 1945 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1945.

La percepción común es que estos principios encuentran su origen en los sistemas jurídicos nacionales. Una vez que existe la convicción de que algunas de sus herramientas son principios comúnmente compartidos que se pueden encontrar en los sistemas estatales, también se pueden aplicar en el derecho internacional.

Son inferencias lógicas que pueden hallarse en cualquier sistema jurídico, por ejemplo, el principio de reparación por daños causados, los principios de interpretación de reglas o los utilizados para la resolución de conflictos normativos, muchos de ellos conocidos a través de las voces latinas, son todos buenos ejemplos.

El poder judicial también ha desarrollado una serie de principios generales del derecho, como “*audiatur et altera pars*”, como el principio de la contradicción en todo procedimiento judicial. Sin embargo, siguen actuando a la luz del terreno de las deducciones lógicas relacionadas con áreas particulares del derecho internacional, que dan lugar a la aparición de principios generales específicamente aplicables en el ámbito del derecho internacional público, por ejemplo, el principio de humanidad en el derecho internacional humanitario.

Ciertamente, existen "reglas" que deben determinarse y aplicarse de manera imparcial para decidir un caso, pero lo hay más en los fundamentos normativos del derecho internacional que en las reglas solamente. El derecho internacional es un proceso, es un sistema de constante renovación, dinamismo y desarrollo. Esto implica que las fuentes de la ley cubren un amplio espectro con una escala móvil de fuerza normativa.

La construcción epistemológica de los principios generales del derecho internacional puede expresarse de muchas maneras diferentes; es provisto, entre otras cosas, por principios, costumbres y tratados, por mencionar sólo algunos hipotéticos. Un elemento normativo del derecho, que apoya progresivamente la connotación del derecho internacional como proceso, son precisamente sus principios generales. Estos elementos son un reconocimiento autorizado de un componente dinámico en el derecho internacional y de la función creativa de los tribunales que pueden administrarlo.

El derecho, como un continuo proceso, proporciona principios generales para una "posibilidad de bienvenida para el crecimiento", los tratados y las costumbres generalmente se consideran las principales fuentes del derecho internacional. Derivan su validez más o menos directamente del consentimiento de aquellos sujetos de la ley que también poseen la autoridad institucional para hacer la ley. Las limitaciones percibidas de la naturaleza consensuada de estas dos fuentes han dado lugar a una controversia doctrinal sobre, entre otras cosas, la existencia de fuentes de derecho internacional que no son esencialmente consensuadas.

Este es el fundamento para la inclusión de los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas junto con los tratados y el derecho internacional consuetudinario en el ya referido artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como una de las fuentes de derecho internacional a las que la Corte puede referirse.

Como se ha señalado, los principios en materia de derechos humanos, en el derecho internacional, están presentes en distintos ordenamientos, tal es el caso de la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de 1993, que ha sido tomada como inspiración para las líneas dogmáticas de los países latinoamericanos que han incluido a la indivisibilidad, interdependencia y progresividad como características de los derechos fundamentales garantizados por sus constituciones.

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso (...)”

### 2.1.2 Principio favor libertatis.

Es una regla de interpretación, conforme la cual ha de entenderse que las libertades ciudadanas que no están restringidas deben considerarse permitidas. De allí que los derechos fundamentales se interpreten de la manera más amplia y generosa posible, siendo así que su contenido pueda ser realmente efectivo y que, por el contrario, las limitaciones al régimen de libertades y garantías devanen tenderse de manera inversa, siempre de forma rigurosamente restrictiva.

Este principio aplica en caso de duda sobre qué norma que regula o que reconoce derechos humanos debe aplicarse, ya sea de derecho constitucional o de derecho internacional incorporada al derecho interno; debe preferirse aquella que mejor proteja a la persona y que le permita gozar de una mejor manera su derecho, en una aplicación coherente con los valores y principios que conforman la base de todo ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en la experiencia colombiana se tiene lo siguiente:

“...No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos”.<sup>97</sup>

Este axioma que, de acuerdo con Sagúes, “postula entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego”, y debe interpretarse en un *doble sensu*, de modo que:

---

<sup>97</sup> Sentencia pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia C-251/97 de fecha 28 de mayo de 1997.

“a) Las limitaciones que mediante la ley se establezcan a los derechos fundamentales no deberán ser interpretadas extensivamente, sino, siempre de modo restrictivo.

b) Su correlato, es decir, que el operador jurídico deba interpretar la norma de manera que mejor optimice su ejercicio, pues cada disposición constitucional -como señala Habermas- “está dirigida a la realidad” y, en ese sentido, ‘ésta solicita de una interpretación orientada a la efectividad, a la vigencia práctica y material’”.<sup>98</sup>

Implica también que, para el caso en que se encuentren en conflicto las libertades individuales y las habilitaciones estatales para intervenir en la esfera jurídica de los particulares, deberán prevalecer las primeras, debiendo juzgar o administrar a favor de la libertad de los particulares. Queda vedado, en razón de tal principio, el uso discrecional, desproporcionado e indiscriminado de todas las medidas que afecten la libertad del particular, cuando la administración del Estado o la ley pudiesen utilizar otros medios menos onerosos o perjudiciales a los derechos e intereses de las personas para alcanzar la finalidad perseguida en el caso concreto.

La interpretación conforme radica en el ejercicio hermenéutico que los operadores jurídicos deben realizar, con base en el cual todas las normas de derechos humanos se interpretarán a la luz de las obligaciones internacionales, es decir, el mandato de que todos los jueces deben cumplir de conformidad con lo establecido en los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH<sup>99</sup>, como resultado de este control el funcionario validará, condicionará o eliminará la norma en cuestión.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Sagúes, Néstor P., “*La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*”, en: AA. W., *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, (José Palomino Manchego y José Carlos Remotti (coordinadores), Editorial Grigley, Lima, 2002, p. 36. Cit. Carpio, Edgar, “*La interpretación de los derechos fundamentales*”, en *Revista de Derecho* N° 56 de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 471.

<sup>99</sup> Art. 1.1:

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

Art. 2:

## 2.1.3 Efecto útil-margen de apreciación nacional.

“En todo caso, en el marco de los ejercicios de esta adaptación hermenéutica, cuyo objetivo primordial es salvaguardar el *efecto útil* descrito en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los jueces interamericanos deben hacer un ejercicio de ponderación que garantice la interpretación más favorable, aun cuando ello signifique valerse de las interpretaciones de los jueces nacionales”.<sup>101</sup>

La doctrina del margen de apreciación, más conocida por su aplicación en la jurisprudencia del TEDH, establece una metodología para el control que, por parte de los tribunales internacionales de las decisiones de las autoridades nacionales, es decir, los gobiernos nacionales, los tribunales locales y otros actores domésticos deben realizar.

El TEDH ha desarrollado esta doctrina al considerar la infracción de un Estado miembro a la Convención Europea de Derechos Humanos (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) significa que a un país miembro se le permite cierto grado de

---

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, 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 fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Art. 29:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

<sup>100</sup> García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad.” *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Puebla*, Año V, Número 28, julio-diciembre del 2011, p. 128.

<sup>101</sup> Reflexiónese en el uso de la jurisprudencia nacional por parte del juez interamericano para ampliar los alcances del artículo 21 y 22 de la CADH con miras a proteger la propiedad colectiva de las comunidades indígenas o a la población desplazada por la violencia, respectivamente.

discrecionalidad, sujeto a la supervisión de Estrasburgo, cuando toma medidas legislativas, administrativas o judiciales en el área de un derecho del convenio.

Así, la doctrina del margen de apreciación es un producto natural del principio de subsidiariedad en la medida en que asigna a las autoridades nacionales la facultad discrecional de implementar las garantías del convenio a través de regulaciones nacionales en diferentes áreas de acuerdo con las necesidades y los recursos de la comunidad y los individuos dentro de su territorio.

Según la definición utilizada por los entendidos, la doctrina del margen de apreciación nacional se refiere a la permisibilidad de maniobra que las instituciones judiciales de Estrasburgo están preparadas para otorgar a las autoridades de los Estados contratantes en el cumplimiento de sus obligaciones de la convención".<sup>102</sup>

El margen de apreciación, otorga poder discrecional a las partes al evaluar las circunstancias fácticas de la cultura y la tradición de los Estados con el desequilibrio entre los intereses comunes de la sociedad y los de la persona cuando los derechos están restringidos.

El principio del margen de apreciación no aparece taxativamente en el texto de la convención, pero el término fue adoptado por el CEDH en 1958. Hemos visto la utilización de éste, por primera vez, en el caso de Grecia vs Reino Unido (1958-59)<sup>103</sup>, cuando la comisión otorgó cierto grado de discrecionalidad al evaluar el nivel estrictamente requerido por las exigencias

---

<sup>102</sup> Consejo de Europa, Margen de apreciación, Presentación de la competencia Themis, *The Lisbon Network*, 2008, p.1; S T. GREER, El margen de apreciación: Interpretación y discreción en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, expedientes de derechos humanos No. 17, Publicaciones del Consejo de Europa, 2000, pág. 5; S T. GREER. La interpretación de lo europeo.

Convención sobre los Derechos Humanos: ¿Principio universal o margen de apreciación?, UCL Human Rights Law Review 2010, p. 2; JUEZ D. SPIELMANN (nota 51), pág. 2.

En otras palabras, es "la línea en la que la supervisión internacional debe dar paso a la discreción de un Estado parte para promulgar o hacer cumplir sus leyes." H. CH. YOURROW, El Margen de la Doctrina de la Apreciación en la Dinámica de la Jurisprudencia Europea de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 21-24; Y. ARAI, El Margen de la Doctrina de la Apreciación y el Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del CEDH, *Intersentia*, 2002, p. 13.

<sup>103</sup> Grecia v. Reino Unido, solicitud no. 176/56 (1958) Comisión Europea de Derechos Humanos (el caso de Chipre), párr. 136.

de la situación. Después de esto, la doctrina alcanzó un punto de catarsis en el caso de *Handyside vs Reino Unido* en 1976.

Tal sentencia marcó un hito importante en el desarrollo del margen de apreciación ya que explicitó, por primera vez y de manera práctica, acerca de la condena de un editor, el aseguramiento y requisamiento de un libro de conformidad con una ley inglesa sobre publicaciones obscenas. El Tribunal dio particular importancia al hecho de que el libro se dirigía a menores<sup>104</sup>

De acuerdo con el Protocolo I del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>105</sup>, de marzo de 1952 (entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998). La sentencia *Handyside vs Reino Unido* representa el prototipo de análisis del margen de apreciación con respecto a la norma "necesaria en una sociedad democrática", tal y como se establece en los artículos 8-11 y el artículo 2 del Protocolo IV. Además, la doctrina se extiende a un contexto general, otorgando a las autoridades nacionales un margen de apreciación para equilibrar los derechos individuales y los intereses de la sociedad en su conjunto.

---

<sup>104</sup> Cfr. *Bowman vs. el Reino Unido* (141/1996/760/961) Tribunal Europeo de Derechos Humanos/comentarios de Raúl Ávila Ortíz y Francisco Javier Díaz Revorio. Primera edición. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.

<sup>105</sup> "48. [...] Debido a su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de sus países, las autoridades estatales están en principio en una mejor posición que el juez internacional para emitir una opinión sobre el contenido exacto de estos requisitos, así como sobre la "necesidad" de una 'restricción' o 'penalización' destinada a cumplirlas.

[...] Sin embargo, corresponde a las autoridades nacionales realizar una evaluación inicial de la realidad de la necesidad social acuciante que implica la noción de necesidad en este contexto. En consecuencia, el artículo 10 párrafo 2, deja a los Estados contratantes un margen de apreciación. Este margen se otorga tanto al legislador nacional ("prescrito por la ley") como a los organismos [...] que deben interpretar y aplicar las leyes vigentes. [...]

49. No obstante, el artículo 10 párrafo 2, no otorga a los Estados contratantes un poder de apreciación ilimitado. La Corte, que, [...] es responsable de garantizar el cumplimiento de los compromisos de los Estados (artículo 19), está facultada para dictar la decisión final sobre si una "restricción" o una "pena" son reconciliables con la libertad de expresión según lo protegido por Artículo 10. El margen interno de apreciación va de la mano de una supervisión europea. Dicha supervisión se refiere tanto al objetivo de la medida impugnada y su "necesidad"; abarca no solo la legislación básica, sino también la decisión que la aplica, incluso una dictada por un tribunal independiente. [...]

50. De ello se deduce que de ninguna manera es tarea de la Corte ocupar el lugar de los tribunales nacionales competentes, sino más bien revisar en virtud del Artículo 10 las decisiones que emitieron en el ejercicio de su poder de apreciación. [...]"

*Handyside vs Reino Unido* (nota 66), párr. 48-50

En la dinámica de la jurisprudencia del TEDH, las instituciones de Estrasburgo otorgaron sistemáticamente márgenes relativamente amplios a los Estados en su jurisprudencia previa a 1979. Por lo tanto, cuando se invocó la discreción del Estado para defender las excepciones a la convención, el TEDH rara vez encontró una violación del CEDH en su primera jurisprudencia. Este fue particularmente el caso cuando faltaba un consenso europeo sobre el asunto en cuestión.

Si bien los órganos de Estrasburgo muestran un alto grado de continuidad en la aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional en su jurisprudencia anterior a 1979, principalmente en relación con los artículos 8-11 del CEDH, ésta se ha aplicado a otros grupos de artículos desde 1979 en adelante. Con creciente confianza en sí mismas, las instituciones de Estrasburgo han comenzado a afirmar la función de supervisión más asertiva desde 1979 en lo continuado y han evidenciado "una mayor voluntad de defender los desafíos a la [discreción] nacional".

El consenso europeo en diferentes áreas y el desarrollo general de la ley y las actitudes sociales entre los estados miembros del CEDH influyen en la jurisprudencia del TEDH. El CEDH generalmente se refiere expresamente al margen de la doctrina de apreciación en estos cuatro escenarios:

### **Artículos 5-6. Derechos del debido proceso:**

- Los “numerales del debido proceso” abarcan los artículos 5 (derecho a la libertad y seguridad) y 6 (derecho a un juicio justo) Estos dispositivos normativos contienen listas exhaustivas de situaciones en las que los Estados pueden permitir la intervención del Tribunal o de garantías mínimas, lo que limita considerablemente el margen de apreciación de los Estados.

Al ser derechos "fuertes", o de *ius cogens*, sólo hay formas muy limitadas para que los Estados contratantes justifiquen las interferencias hacia estos derechos con su margen de apreciación.

## **Artículos 8-11. Libertades personales:**

- Las disposiciones sobre libertades personales abarcan los artículos 8 (Derecho al respeto de la vida privada y familiar), 9 (Libertad de pensamiento, conciencia y religión), 10 (Libertad de expresión) y 11 (Libertad de reunión y asociación).

El margen de apreciación es de particular importancia y se aplica regularmente ante la hipótesis de supuestas violaciones a los artículos 8-11. Cada uno de estos numerales tiene la misma estructura, indicando la libertad respectiva en su primer párrafo y la cláusula de limitación correspondiente en el párrafo seguido.

## **Artículo. 14. No discriminación:**

- El TEDH ha invocado repetidamente la doctrina del margen de apreciación en relación con el artículo 14 (prohibición de la discriminación) del CEDH, que sólo es aplicable en conjunción con otra disposición de la convención, garantizando así su disfrute sin distingo por cualquier motivo, como el sexo, la raza o la religión. Se ha otorgado reiteradamente a las autoridades nacionales un cierto margen de apreciación para determinar si una diferencia de trato debe clasificarse como una discriminación en el sentido del artículo 14 del aludido convenio.

## **Artículo 15. Cláusula de derogación:**

- Como se ha precisado, la doctrina del margen de apreciación fue invocada primero en el supuesto de una derogación de las disposiciones de la convención en un estado de emergencia. Sobre la base de la suposición de que las autoridades nacionales están mejor situadas que las instituciones de Estrasburgo para determinar si el artículo 15 del CEDH se aplica en una situación dada (mejor justificación de posición),

el margen de la doctrina de apreciación se ha aplicado sistemáticamente en este contexto.

### **Artículo 2. Derecho a la vida:**

- Aunque el artículo 2 del CEDH establece excepciones en casos de absoluta necesidad, el margen de la doctrina de apreciación hasta ahora no se ha aplicado en virtud de esta disposición debido a su naturaleza fundamental. Las excepciones enumeradas en el artículo 2 § 2 del CEDH son diferentes de los de artículos 8-11, que permiten la aplicación regular de la doctrina del margen de apreciación.

### **Artículo. 3: Prohibición de la tortura**

- El CEDH se debe a su propia redacción y la del artículo 15 § 2 es un derecho absoluto sin disposiciones para excepciones o posible derogación durante emergencias públicas en virtud del artículo 15. Tal grado de perentoriedad es difícil de conciliar con la flexibilidad inherente en el margen de apreciación. Además, el TEDH señala en su jurisprudencia que no se pueden tener en cuenta las circunstancias locales de los Estados contratantes al aplicar el artículo 3 del CEDH.

En el multicitado caso *Handyside vs Reino Unido*, el TEDH<sup>106</sup> tuvo que considerar si una condena por poseer un artículo obsceno podría justificarse en razón del artículo 10, párrafo segundo, como una limitación a la libertad de expresión que era necesaria para la protección de la moral.

---

<sup>106</sup> El Tribunal señaló:

“Debido a su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de sus países, las autoridades estatales están en principio en una mejor posición que el juez internacional para emitir una opinión sobre el contenido exacto de esos requisitos [de la moral] así como sobre la 'necesidad de una restricción' o 'penalización' destinada a cumplirlas.

Sin embargo, el artículo 10, párrafo segundo, no otorga a los Estados contratantes un poder de apreciación ilimitado. El Tribunal que es responsable de garantizar el cumplimiento de los compromisos de esos Estados, está facultado para dictar la decisión final sobre si una 'restricción' o 'penalización' es conciliable con la libertad de expresión tal como está protegida por el artículo 10. El margen interno de apreciación así va de la mano con la supervisión europea”.

La jurisprudencia sobre el margen de apreciación revela que ya se otorga cierto grado de deferencia al juicio de las autoridades nacionales cuando sopesan intereses públicos e individuales en competencia, en vista de su especial conocimiento y responsabilidad según la legislación nacional.

El Tribunal presta atención especial a los requisitos particulares de la sociedad en cuestión; en situaciones donde se encuentra una violación, explica claramente la naturaleza de la incompatibilidad con el CEDH y deja que las autoridades nacionales diseñen un sistema más de reclamación de la misma.

El margen de apreciación se desarrolla por jurisprudencia con un equilibrio entre el comentario nacional de los derechos humanos y la aplicación estructural de las convenciones. En general, las partes contratantes son libres de aplicar la medida que consideren oportuna y también en el tiempo de emergencia previsto en el artículo 15 del mismo ordenamiento.

La doctrina permite a la Corte tener en cuenta el hecho de que la convención se interpretará de manera diferente en los diversos Estados miembros, dadas sus divergentes tradiciones legales y culturales. Como ha observado el Consejo de Europa, el margen de apreciación otorga la flexibilidad necesaria para equilibrar la soberanía de los Estados miembros con sus obligaciones en virtud de la propia convención.

Por su naturaleza, el margen de apreciación, no puede describirse con una fórmula simple y, a pesar de la cantidad de jurisprudencia y literatura seria sobre el tema, "su característica más sorprendente sigue siendo su carácter casuístico, desigual y en gran parte impredecible".

Debido a su imprecisión y dadas sus características, la doctrina del margen de apreciación ha sido objeto de numerosas críticas, incluida la negación de su legitimidad, mientras que otros autores señalan que es un principio necesario y genuino de interpretación de la convención.

### 2.1.4 *Iura novit curia*.

Traducido como "el juez conoce la ley", es un principio fundamental del procedimiento legal. Una alusión anticipada a esta máxima aparece ya en la "Retórica" de Aristóteles. Deliberando sobre los múltiples usos de este arte, su autor argumentó:

"No es correcto pervertir al juez moviéndolo a la ira, a la envidia o a la compasión, también se podría deformar la regla de un carpintero antes de usarla. Nuevamente, un litigante claramente no tiene nada que hacer sino demostrar que el hecho alegado es cierto o no, que ha ocurrido o no. En cuanto a si una cosa es importante o no, justa o injusta, el juez seguramente debe negarse a seguir las instrucciones de los litigantes: debe decidir por sí mismo todos los puntos que el legislador no haya definido para él".

Aristóteles, por lo tanto, abogó por un sistema en el que el papel de las partes se limitara a aducir los hechos relevantes, mientras que el juez tendría que hacer su propia evaluación legal. Una asignación similar de responsabilidades entre las partes y los jueces surgió como un principio legal en la ley romana.

El dictamen latino "*da mihi factum, dabo tibi ius*" -dame los hechos, te daré la ley- refleja ello. Con el tiempo, el principio *iura novit curia* se extendió entre las diversas jurisdicciones del derecho civil. Este desarrollo cobró impulso con el aumento de tomadores de decisiones legalmente capacitados para toda la Europa continental.

*Iura novit curia*, expresa el principio de que "el tribunal conoce la ley". En otras palabras, esto significa, que las partes, en una disputa, no tienen que defender ni probar la ley que se aplica al caso. Por ejemplo, en el arbitraje, la filosofía es que las partes presenten en sus posiciones, los argumentos legales que permitirán al árbitro determinar la ley aplicable y probarla.

Por lo tanto, la aplicación de este principio al arbitraje internacional plantea la cuestión de si los árbitros deben actuar o no más allá de las

pretensiones de las partes, tal como opera en derecho interno la popularizada regla de la “suplencia de la queja”.

Se deben considerar muchos temas en aras de afianzar una correcta aplicación de este principio, entre los cuales han de destacarse principalmente tres tópicos indispensables. La primera cuestión, se refiere a la autoridad de los árbitros. La aplicación de dicha máxima al arbitraje significaría que el tribunal arbitral es el único responsable de determinar qué ley se aplica a un caso específico. El árbitro sólo tendría el deber de verificar la ley aplicable y aplicarla de oficio, independientemente de los argumentos legales que las partes hayan presentado.

Por lo tanto, es legítimo preguntarse si tal principio es realmente consistente con la naturaleza y el propósito del arbitraje internacional. ¿No es el arbitraje, ante todo, un procedimiento que, en teoría, les pertenece a las partes? La naturaleza contractual del arbitraje, de hecho, sugeriría que es la buena voluntad de éstas la que debería determinar los procedimientos, la realización de las investigaciones y, por supuesto, la ley aplicable.

Sin embargo, en la práctica, el problema sigue siendo que las partes, a menudo, no presentan evidencia suficiente. Por lo tanto, es imposible para el árbitro determinar la ley aplicable dentro de los sanos límites de los argumentos presentados por quienes se encuentran en conflicto. Incluso, cuando no hay duda en determinar la ley aplicable, el problema sigue en la interpretación que deba darse.

En forma recurrente, las partes tienen diferentes enfoques sobre cómo los árbitros deben interpretar la ley. ¿Deberían interpretar la ley aplicable de la misma manera que lo haría un juez nacional? ¿O deberían hacerlo con respecto a otras disposiciones legales y cuáles serían éstas?

La segunda cuestión, se refiere a las numerosas infracciones al principio del debido proceso que pueden seguir a la aplicación del axioma en cuestión. En primer lugar, puede comprometer la imparcialidad del árbitro. Si un árbitro no está obligado por los argumentos planteados por las partes y tiene la

libertad de decidir los elementos del arbitraje, es difícil aducir que se mantendrá imparcial.

Como de lo que se trata es una decisión discrecional, es legítimo temer que el árbitro pueda basarse en motivos parciales y personales. Además, *iura novit curia* supone que cada árbitro tiene el mismo nivel de conocimiento de la ley, lo que, por supuesto, es inverosímil. Cuanto menos familiarizado está el árbitro con la ley aplicable, mayor será el riesgo de mal entendidos y de la aplicación incorrecta de su contenido.

En la especie, la aplicación de oficio por parte del árbitro tendría necesariamente un impacto en los estándares de prueba. Al avanzar elementos que las partes no habían planteado, el árbitro estaría ayudando a una de esas partes en *litis* a administrar la evidencia a expensas de la otra.

La tercera cuestión, se refiere al deber del árbitro. ¿Cuál es el verdadero deber de un árbitro? ¿Será tomar una decisión dentro de las pretensiones de las partes o una decisión justa? Y, en ese caso, ¿Qué es una decisión justa? En otras palabras, ¿qué debe prevalecer en el arbitraje, los hechos o la ley? ¿Se deben probar los hechos o se debe aplicar la ley?

Hemos de subrayar que, en cualquier caso, al árbitro al que se le permite actuar de oficio, necesariamente tendrá que identificar los problemas legales de una ley extranjera. Esto, nuevamente, plantea la cuestión aún no resuelta de ¿qué es la ley extranjera en el arbitraje internacional?

De tales discusiones se desprende claramente que no hay consenso completamente terminado sobre el tema. Sin embargo, algunas decisiones judiciales recientes de la Corte Internacional de Justicia sugieren que la tendencia es negar a los árbitros a aventurarse más allá de las presentaciones de las partes.

### 2.1.5 Subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad regula cómo asignar o utilizar la autoridad dentro de un orden político o legal, y sostiene que la carga del argumento recae *prima facie* en los intentos de centralizar la autoridad. En el derecho de la UE, el principio de subsidiariedad forma parte explícita del derecho de ésta, al menos desde el Tratado de Maastricht.

Este apotegma también se encuentra patente en las constituciones de muchos Estados Federales. Algunos autores han recurrido al principio de subsidiariedad para defender la legitimidad de varias características llamativas del derecho internacional, como la centralidad del consentimiento estatal, el margen de maniobra para evaluar el cumplimiento del Estado y las sanciones débiles en su ausencia. El artículo presenta tales defensas de los aspectos centrados en el estado del Derecho internacional mediante apelaciones a la subsidiariedad y las encuentra deficientes.

Las distintas interpretaciones de la subsidiariedad tienen implicaciones institucionales sobremanera diferentes con respecto a los objetivos de la política, el dominio y el papel de las subunidades y la asignación de la autoridad para aplicar *in se* el principio de subsidiariedad. Tal principio no puede proporcionar legitimidad normativa a los aspectos centrados en el estado del derecho internacional *per se*.

Luego entonces, necesita una interpretación sustancial, que debe guiarse por consideraciones normativas. Si bien algunas versiones de la subsidiariedad pueden coincidir con las prácticas actuales del derecho internacional público, éstas son más cuestionables que las cuentas que otorgan a los Estados un papel menos central de un orden legal y político multinivel.

Para que la subsidiariedad sirva como un "principio constitucional" para el derecho internacional público, deben reconsiderarse diversos aspectos cruciales de nuestro orden normativo, en particular la posición y el alcance de la soberanía estatal.

La idea general de la subsidiariedad se deriva del concepto político de descentralización. Ordena que las acciones de la comunidad deben tomarse en el nivel más inmediato de gobierno, en búsqueda de la eficiencia y la coherencia de la acción, una mayor responsabilidad y transparencia de las autoridades y aún más, respecto a la inclusión cívica en la toma de decisiones.

La subsidiariedad es, por tanto, esencial para la regulación de la división de competencias entre los niveles central y estatal (regional o local). El poder compartido y el equilibrio institucional en los sistemas federales pregonan su aplicación. Su razonamiento es garantizar "un grado de independencia a una autoridad inferior en relación con la superior, para un gobierno local en relación con el gobierno central."

Como uno de los principios generales de la legislación de la UE, la subsidiariedad es un concepto fuertemente impulsado por la política europea. Un sistema como éste, casi federal, goza del estatus de un principio constitucional fundamental del espacio constitucional europeo.

En la práctica, la subsidiariedad limita las competencias de la Unión en materia de políticas y leyes a los casos en que los objetivos no puedan lograrse de manera más efectiva en niveles más bajos (es decir, nacionales, regionales o locales) de gobierno. Además de limitar los poderes de decisión de la UE, el principio de subsidiariedad, al mismo tiempo, legitima democráticamente las acciones de la Unión, cuando se establece la competencia de ella para actuar y la conveniencia y racionalidad de dicha acción.

Empero, el principio de subsidiariedad de la UE hasta hoy sigue siendo un concepto vago, ambiguo y fluido, que inicialmente provocó numerosos debates doctrinales. Tal vez sea sorprendente que, luego de extensas y feroces discusiones durante los años 90's y principios de este siglo, después de su codificación en la ley primaria de la UE, la subsidiariedad logró escapar de la atención y el interés de teóricos y políticos.

Tal como se presentó en este documento, el consenso general prematuro sobre las debilidades de la subsidiariedad como un principio legal y político ha persistido. A pesar de la importancia constitucional del principio de subsidiariedad, las numerosas crisis políticas que enfrentó la Unión durante la última década y la expansión de la regulación de la UE a esferas sociopolíticas sensibles, las élites políticas y académicas no han podido explicar satisfactoriamente ni ofrecer nuevas soluciones al debate.

Otros temas considerables del derecho constitucional de la UE como los principios legales generales o la legitimidad de la toma de decisiones judiciales, también han estado ausentes del concierto a nivel de la UE durante un período significativo. Sólo recientemente ha resurgido el interés académico en estos temas. Por lo tanto, esta contribución destaca la necesidad de reintroducir la discusión sobre la subsidiariedad al pensamiento político y legal contemporáneo de la UE.

Casi treinta años después de su primera aparición, todavía no existe una definición clara, detallada o ampliamente aceptada de la sustancia legal de la subsidiariedad, o cuáles son los criterios de exigibilidad para evaluar el cumplimiento y las posibles violaciones de la ley al principio. Además, algunos críticos incluso han rechazado la conveniencia de la subsidiariedad para dirigir la división de poderes a un entorno federal como lo es el de la UE, donde operan dos (o más) niveles de legisladores legítimos, con competencias superpuestas y con las políticas conflictivas de cada legislador e intereses.

Así pues, ante la falta de una definición y la supuesta inadecuación normativa, la subsidiariedad como principio multifacético se relaciona con muchas otras cuestiones y conceptos legales y políticos sumamente importantes. Tal vez sea más sobresaliente dentro del debate sobre las "competencias progresivas" de la UE, es decir, la afirmación de que la regulación de la Unión invade los órdenes legales nacionales y confisca, de forma encubierta, cada vez más competencias de derecho interno.

Este fue el principal motor para diseñar dos vías institucionalizadas en la UE para salvaguardar la aplicación y el cumplimiento del principio de

subsidiariedad. Además de la competencia del Tribunal de Justicia Europea (en adelante, "TJUE" o "el Tribunal") para resolver todas las cuestiones legales que surjan de la aplicación e interpretación de los tratados, los parlamentos de los Estados miembros llevan a cabo otro procedimiento importante. Esto consiste en el control político de las leyes propuestas relativas al cumplimiento de la subsidiariedad.

A través de este "dispositivo de intervención constitucional prelegislativo", los parlamentos nacionales, a menudo descritos como los grandes perdedores en el proceso de "europeización", aparecen esencialmente como los "guardianes" del principio de subsidiariedad, e implícitamente de sus propias competencias.

Sin mencionar el principio en los tratados fundacionales originales, la fuente oficial de la subsidiariedad en la UE comenzó con la adopción del Acta Única Europea<sup>107</sup>, aunque sólo con una referencia a un área de política particular -protección del medio ambiente- y sin ser nominada como tal. La constitucionalización del principio de subsidiariedad siguió avanzando paralelamente al creciente alcance de las competencias políticas de la UE y a la evolución del ejercicio de poderes por parte de las autoridades de la Unión.

Dado que la legislación de la UE hizo que los poderes crecieran a través de sucesivas enmiendas al tratado, y se ejercitaron por "votación de la mayoría cualificada en el Consejo, combinada con un mayor papel colegislador del Parlamento Europeo", los Estados miembros intentaron compensar la pérdida del derecho a vetar la acción de la UE instituyendo cláusulas de salvaguarda política de protección.

La división, poco clara, de competencias originales entre la UE y los Estados miembros exigía, cada vez con mayor ímpetu, una "asignación de áreas temáticas más precisas a las respectivas esferas de gobierno", que se

---

<sup>107</sup> El Tratado de Roma de 1957 incorporó fragmentos de la idea de subsidiariedad, aunque en términos y formas distintas a los que conocemos hoy día. Para el desarrollo de la idea de subsidiariedad en la UE, anterior al Tratado de Maastricht de 1992, y si usted lo tiene a bien, consulte a Lenaerts, K., "El Principio de Subsidiariedad y Medio Ambiente en la Unión Europea: Mantener el equilibrio del federalismo", *Fordham Journal of International Law*, vol. 17, n.º 4, 1993.

complementaría con la subsidiariedad. Cuando finalmente se alcanzó el consenso político para lograr esto, la subsidiariedad se incorporó explícitamente como un principio general del derecho de la UE en el Tratado de Maastricht.<sup>108</sup>

El marco legal de la subsidiariedad se fue construyendo gradualmente y se desarrolló en reciprocidad a este aumento de competencias transferidas al nivel de la UE: más competencias significaron una mayor prominencia para la subsidiariedad. Por lo tanto, se previó que la subsidiariedad operaría como un "concepto de mediación", apuntado a aliviar la tensión entre la dinámica de la integración política y la proximidad en la toma de decisiones.

La subsidiariedad fue entendida originalmente como un "concepto dinámico", dependiente de la relación cambiante y adaptable entre la Unión y los Estados miembros. Fue previsto como lo suficientemente flexible para ser ampliado, si las circunstancias así lo demandasen, restringido o descontinuado cuando ya no estuviera justificado. Dicho de otra manera, la subsidiariedad estaba destinada a permitir a los Estados miembros "*crear más Europa en algunas áreas y menos Europa en otras*", dependiendo de sus intereses inmediatos y realidades pragmáticas.

Sin embargo, un elemento se mantuvo en el núcleo de la "falta de coincidencia normativa" que rodea a la subsidiariedad, era el "hecho de que las competencias de la [Unión] tienden a definirse en términos de objetivos a lograrse", lo que refleja la naturaleza funcional de esta institución como organización internacional", en lugar de áreas de actividad que deben regularse, lo que sería el caso en un entorno federal clásico. Tal definición,

---

<sup>108</sup> El 7 de febrero de 1992 se firmó en la ciudad neerlandesa de Maastricht el Tratado de la Unión Europea, que representó un nuevo paso en la integración de los países miembros de la entonces Comunidad Económica Europea. Ésta había nacido en 1957 del deseo de reconciliar a los países europeos que se enfrentaron en dos guerras mundiales y de aumentar la cooperación económica entre ellos. La entrada en vigor de este tratado no se produjo sino hasta el 1 de noviembre de 1993 y sus principales objetivos fueron los de avanzar en el establecimiento de una política exterior y de seguridad común, instaurar una unión económica y monetaria y mejorar la efectividad de las instituciones comunitarias. Fue el tratado que creó la Unión Europea actual. La creación de la Comunidad Europea y la importancia del Tratado de Maastricht serán tratada a partir de la página 125 de esta obra.

orientada a los objetivos de las competencias de la UE, hizo más difícil poner en práctica el principio de subsidiariedad.

Además, este principio está intrínsecamente relacionado con otros dos principios esenciales para la toma de decisiones de la UE, con los que forma conjuntamente el artículo 5 TUE,<sup>109</sup> a saber, los principios de transferencia y proporcionalidad. Su interacción se confirma en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que sostiene que el control de subsidiariedad incluye una prueba de necesidad, es decir, el elemento de proporcionalidad.<sup>110</sup>

La noción de equilibrio de proporcionalidad que los académicos y profesionales han defendido como estrategia en respuesta a la fragmentación se basa en las teorías ius filosóficas de Ronald Dworkin y Robert Alexy. El primero de ellos establece dos categorías de normas legales: reglas y principios. Alexy se basa en esta distinción para argumentar que los mecanismos empleados para resolver los conflictos normativos difieren según la categoría en la que caen las normas en conflicto.

Los problemas de reglas se resuelven determinando cuál de ellas tiene prioridad. Esta fórmula cardinal actuará como una excepción a la regla que se deja de lado debido al conflicto. Los problemas de principios, sin embargo, no pueden resolverse de la misma manera. Alexy añade que los principios deben considerarse como requisitos de optimización. Por lo tanto, en caso de conflicto, el tribunal debe encontrar una solución que realice ambos principios al máximo. Este académico concibe el equilibrio de proporcionalidad como un medio para lograr una solución óptima.

La vía judicial para salvaguardar el principio tiene numerosos problemas, éstos incluyen el enfoque restrictivo y poco exigente ante la sensibilidad política del mismo; todos los límites procesales y sustantivos del concepto de

---

<sup>109</sup> El artículo 5, apartado 2 del TUE, señala: "Según el principio y efectos de su atribución, la Unión actuará únicamente dentro de los límites de las competencias que le confieren los Estados miembros en los tratados para alcanzar los objetivos establecidos en los mismos. Competencias no conferidas a la Unión en los tratados permanecen con los Estados miembros".

<sup>110</sup> Artículo 5 (4) TUE: "Según el principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados".

subsidiariedad; y la inadecuación e incapacidad judicial en términos de experiencia, tiempo y recursos para abordar las partes del principio que requieren complejos ejercicios sociopolíticos, económicos o técnicos.

Por otro lado, la vía política, prevista de las legislaturas de los Estados miembros que actúan en concierto como guardianes de la subsidiariedad, está llena de otro conjunto de deficiencias. Lo más importante es que los legisladores nacionales parecen estar ineficientemente equipados, comprometidos y coordinados de manera adecuada para ejercer sus responsabilidades de monitoreo de la mejor manera posible.

La subsidiariedad ha sido reconocida durante mucho tiempo como un principio para organizar las divisiones del trabajo, es, de tal suerte, el principio que apuesta a que una autoridad central debe tener una función subsidiaria para llevar a cabo sólo aquellas tareas que no se pueden realizar de manera más eficaz. Históricamente, la subsidiariedad se ha aplicado para organizar las relaciones entre las autoridades centrales y locales, pero cada vez más el principio también es útil en la política internacional para gobernar las relaciones entre las organizaciones internacionales que tienen membresía superpuesta.

Al menos, en la teoría, los beneficios de la subsidiariedad son claros. Las ventajas mayormente conocidas son:

- **Mejor conciencia local:** se dice que los actores locales son más conscientes de los matices y los problemas subyacentes de una situación. Con un mejor análisis y comprensión, su función puede ser más adecuada para la tarea en cuestión.
- **Más interés en el resultado:** debido a la proximidad, los actores locales tienen más para potencialmente ganar o perder en el resultado. Los actores locales están más interesados en ver los resultados sostenibles y efectivos que un actor distante.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Véase el contenido de las páginas 42 y 43 de este texto, en el que se señalan las diferencias entre el Parlamento y el Poder Judicial americano *adversus* el europeo.

- **Mayor flexibilidad y adaptabilidad:** es probable que todos estos factores se unan para brindar a los actores locales un enfoque más adaptable al tema en debate, ya que pueden responder más rápidamente a los cambios en el terreno.
- **Mayor legitimidad:** los actores que están más cerca son vistos como más legítimos que los actores distantes. Relaciones anteriores y cercanía, así también se reflexiona positivamente sobre la capacidad de los individuos y cuerpos locales para actuar<sup>112</sup>.
- **Sostenibilidad de los procesos de paz:** por último, debido a todo lo que precede, la participación significativa de un actor subregional aumentará la probabilidad de un proceso de paz sostenible.

Sin embargo, existen también fallas y límites potenciales para la aplicación de la subsidiariedad, por ejemplo:

- **Capacidades limitadas:** por lo general, las organizaciones más pequeñas tienen menos recursos y pueden ser menos capaces de actuar que las organizaciones internacionales de mayor amplitud. La debilidad institucional puede también ser un obstáculo para intervenciones efectivas. En el peor de los casos, las intervenciones débiles pueden incluso empeorar los conflictos que pretenden resolver.
- **Conflictos de intereses:** hay poca garantía de que no habrá conflictos de intereses entre los Estados u organizaciones. Esto puede ser particularmente problemático si una entidad busca cooptar esfuerzos de mediación para promover sus propios beneficios sobre principios reconocidos internacionalmente.
- **Sesgo:** estar cerca de los actores no siempre se traduce en justicia. La falta de objetividad a veces significa que los resultados pueden estar sesgados a favor de los titulares u otras élites, en detrimento de

---

<sup>112</sup> *Ídem* que la nota inmediata anterior.

las soluciones inclusivas y no partidistas. A veces, esto puede crear conflictos entre las mejores prácticas internacionales/regionales y los sentimientos locales.

Como principio, la subsidiariedad ayuda a determinar formas de organización de la división del trabajo en jerarquías asimétricas. En sí misma, la subsidiariedad no es suficiente para hacerlo. En cambio, a menudo está vinculada a varios otros principios que se apoyan recíprocamente.

Los elementos subyacentes de la idea de subsidiariedad giran alrededor de la efectividad relativa de niveles más inmediatos, pero también corresponden a la organización de las relaciones entre los diferentes estamentos involucrados en los procesos. Como tal, la implementación efectiva del principio también implica vincularse a éstos y refuerza las nociones federalistas, a diferencia de las apologías respecto a la centralización.

En nuestro hemisferio, el principio de subsidiariedad es referido, tanto en el preámbulo de la CADH como en el cuerpo de la convención, se desarrolla al menos en los siguientes términos:

En lo concerniente a la obligación general de respeto, garantía y adaptación.

- **Preámbulo de la CADH:**

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”

Referente al derecho al acceso a la justicia, la cláusula sobre reparación integral y las cláusulas sobre el cumplimiento y la fuerza vinculante de las sentencias.

- **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:**

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, 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 fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

- **Artículo 29. Normas de Interpretación:**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y,
- d) limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

## ❖ Apartado 2.2

### Esquemas de justicia supranacional como antecedente del control de convencionalidad en América.

#### El caso de la comunidad europea de naciones.

##### 2.2.1 Antecedentes de las organizaciones internacionales.

La historia de las relaciones cosmopolitas es tan antigua como la historia misma de la humanidad, en el pasado los vínculos entre organismos interestatales se forjaron a la luz de diversos factores, preponderantemente por los conflictos militares que estas sociedades enfrentaron, por intereses comerciales o por el deseo expansionista de los imperios colonizadores.

Los griegos, son un claro ejemplo de ello, un pueblo opulento que se alzó como el faro del progreso del mundo arcaico, conformado por sus maravillosas ciudades-Estado que compartían una amenaza en común: frente a sus costas, al otro lado de la riviéra del Mediterráneo, se extendía la potencia militar más poderosa conocida hasta entonces, el Imperio Persa.

Los atenienses, liderados por el estadista Aristides, -de quien Herodoto se expresó como el mejor y más honorable hombre que había dado esa tierra- tenían algo muy claro: el avance persa los alcanzaría y enfrentar solos los embates medos habría significado un gravísimo error, que pudo haber costado incluso la aniquilación de la democracia.

De esta manera, en el siglo V, A. C., se formó la primera liga Ateniense, que conformaría el prototipo de un estado confederado de naciones. La "alianza de Delos" tenía dos fines esenciales: regular el comercio entre las *polis* y organizar un ejército denominado "*simmaquia*" que se conformaba por ciudadanos libres de cada una de esas ciudades, quienes juramentaron dar la vida a favor de la defensa de los altos intereses de la madre Grecia.

Esta cosmovisión perduró a través del tiempo<sup>113</sup> y fue adoptada por las civilizaciones posteriores, como el primer antecedente que tuvo como objetivo la unión de entidades autónomas que renunciaron a parte de su soberanía con el propósito de conciliar los fines que fueron compartidos entre sus similares sin perder cierto grado de autonomía al interior de ellas.

Las alianzas de los estados griegos constituyeron propuestas de organización político-militares que lograron garantizar la defensa de las fronteras helénicas ante la amenaza de los imperios de su era<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> En la ilustración los franceses se inspiraron en las instituciones clásicas para proyectar mecanismos políticos similares, tales como la creación de la *Guardia Nacional* (que demandaba que los ciudadanos poseyeran armas y fueran adocotrados en el uso de ellas para defender el suelo francés en el caso de invasiones externas), el *federalismo* (unión de entidades políticas independientes, en pos de un pacto común) dichas expresiones fueron exportadas al continente americano y sirvieron como modelo de organización política a las democracias del nuevo mundo. Ya en la conformación de la independencia de la patria mexicana serán adicionadas a las primeras cartas fundacionales de nuestro país, con marcadas influencias franco-norteamericanas. De ahí que Francisco González Bocanegra, en 1853 se inspiraría en la influencia greciana para la elaboración de nuestro himno nacional, que al estribillo reza:

“Más si osare un extraño enemigo profanar con su planta tu suelo, piensa ¡Oh, Patria querida! que el cielo *un soldado en cada hijo te dio*” (Aludiendo a la idea de la Guardia Nacional y al rechazo de los ejércitos permanentes)

Sirvan para profundizar las generosas palabras de Patricia Galeana:

“En 1824, se firmó el Acta Constitutiva de la Federación y luego se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Esta Constitución tuvo gran influencia de la de Estados Unidos. No sólo en el nombre sino en el establecimiento de un régimen presidencial y en la adopción del federalismo, que también tiene un antecedente en las diputaciones provinciales de la Carta gaditana. Se decretó que los estados serían independientes, libres y soberanos, en tanto que el poder supremo de la nación estaría dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En “*El Constitucionalismo Mexicano. Influencias Continentales y Transatlánticas*”, *Op. Cit.* p. 14.

<sup>114</sup> En la citada obra de Barceló Rojas, relata, al respecto, en las páginas 4-5, que:

“Los pequeños Estados democráticos de Grecia manifestaron dos tipos de problemas, precisamente por su reducida escala territorial. Uno consistente en la debilidad militar de cada uno de ellos por separado, y el otro en su precariedad económica. La debilidad militar de cada uno de los pequeños Estados griegos era manifestada porque en aquellos días, del otro lado de las costas del Mediterráneo donde se encontraban situados los griegos, se asentaba el imperio de Persia, que contaba con un poderosísimo y numeroso ejército con el cual pretendía la anexión a su imperio de los territorios de los Estados democráticos griegos y su subordinación política para ser regidos por el emperador persa según la práctica de los imperios de oriente: dictatorial.

Pero este no era su único problema de subsistencia: los pequeños territorios de los Estados griegos, por separado, eran incapaces de producir todos los satisfactores de comida y vestido para sus pobladores, y en tiempos de malas cosechas su precariedad se agravaba al punto de poner en peligro su existencia por la escasez de alimentos.

Así las cosas, para resolver los dos problemas indicados, pero sin perder la escala territorial óptima de la democracia, los reflexivos griegos concibieron la solución que les permitiría preservar el auto-nomos de cada uno: el federalismo.

A pesar de los esfuerzos griegos por federalizar sus bastas comunidades, dos siglos antes, las asambleas de estados y reinos chinos se celebraban para proteger su independencia ante el poder del *reino de Chu* durante el período del 722 al 481 A. C.

En la edad media se crearon distintas organizaciones interestatales de origen militar como la Orden de los Pobres Caballeros de Cristo y del Templo de Salomón (*Templarios*) que estuvo activa por más de doscientos años, teniendo como finalidad la protección de los fieles peregrinos que se dirigían a Jerusalén. La orden del Temple llegó a desarrollar un importante poderío político que generó nuevas instituciones tales como las primicias del banco moderno y un conjunto de edificaciones y fortalezas en la ruta a la Ciudad Santa, el poder económico de esta organización fue tal que inclusive los reyes y la iglesia se servían de préstamos especiales que la Orden les otorgaba.

Otras instituciones de naturaleza económica tuvieron un auge especial en el medioevo, como es el caso de la Liga Hanseática que aglutinó a más de 50 ciudades europeas con la finalidad de garantizar un comercio justo entre los reinos del mediterráneo. En el seno de su asamblea general se votaron las normas que atenderían las relaciones mercantiles de sus miembros y las declaraciones de guerra en contra de aquellos Estados que atentaban contra el equilibrio económico de la asociación.

Actores políticos de gran envergadura como la Iglesia Católica Apostólica Romana, ostentaron poderes supranacionales que influyeron en los imperios de la cristiandad de occidente. Motivados por obras intelectuales como las de Pierre Dubois o Dante Alighieri, que sostenían la creación de una monarquía universal, basada en la fe, con carácter eminentemente federativo.

---

El sistema federal ideado por los griegos consistió en la unión de cada uno de los Estados para emprender tareas compartidas, pero sin recurrir a la fusión territorial en un único Estado centralizado y extenso, y la consecuente quiebra de la orden de autonomía de los Estados. Una liga de Estados soberanos -que los historiadores identifican como la ‘Liga Helénica’- que tenían por objeto su defensa común al tiempo que cada estado conservaba su autonomía interior. Un segundo objetivo del federalismo era mantener el intercambio comercial entre Estados”.

Otros pensadores de la talla de William Penn plasmaron sus justificaciones en pro de la idea de las instituciones transnacionales, en su “*Ensayo para la Paz presente y futura de Europa*”, señaló la inmanente creación de un Parlamento que representara la voluntad de los países europeos para resolver de manera pacífica las controversias que se suscitaban entre éstos.

Por su parte, Jeremias Bentham, expuso en el “*Proyecto de Paz Universal y Perpetua*”, de su obra de Principios de Derecho Internacional, publicada en 1780, la creación de un Tribunal Internacional o Corte de Arbitraje con la finalidad de dirimir los conflictos entre los actores de la comunidad internacional, alegando el reconocimiento del principio de publicidad como panacea para terminar con la práctica de la diplomacia secreta y propugnando por la admisión de la libertad de prensa e información.

Indicó además que la paz entre los países se lograría asegurando un mínimo de elementos del derecho internacional público que se resumen en los siguientes presupuestos:

- Necesidad del desarme;
- Prohibición de alianzas para el ataque;
- Constitución de un Tribunal Internacional de Arbitraje;
- Libertad de comercio;
- Abandono de las colonias.

Kant también deliberó sobre la necesidad de la creación de una organización europea en su obra “*Por la Paz Perpetua*” por el año de 1795. Basando su tesis en la idea republicana de organización política, invocó la unión de Estados fundamentados en la libertad, autonomía y autodeterminación interior, pero unidos a una ley transnacional que fuera obligatoria para todas las entidades en el ámbito del derecho de la comunidad europea de naciones.

Para tal fin, el prusiano propuso que fuesen considerados en su fundación al menos los siguientes principios:

- Ningún tratado de paz será válido si esconde implícitamente la guerra en contra de otro Estado;
- Ningún Estado independiente, por pequeño o grande que sea, debe terminar siendo dominado por otro, ni por herencia, ni por intercambio, ni por venta, ni por donación;
- **Los ejércitos deben ser abolidos con el tiempo**<sup>115</sup>. No se deberán contraer deudas con Estados que conduzcan a guerras posteriores;
- Ningún Estado intervendrá por la fuerza ni interferirá en la constitución o en el gobierno de otro Estado.
- Ningún Estado debe, durante la guerra, realizar actos de hostilidad tan violentos que generen un resquemor y un odio tales que hagan imposible la reconciliación porque inciten la venganza en el otro Estado, tales como asesinatos masivos, envenenamientos.

### 2.2.2 Breve genealogía de la Unión Europea.

El ideal de una Europa unida había sido acogido por los teóricos y por los grandes previsores, antes de convertirse en un verdadero proyecto jurídico-político y en un objetivo a largo plazo de las políticas gubernamentales de los países europeos. Los Estados soberanos de Europa formaron parte de un sueño humanista y pacífico. Siendo testigos de guerras sangrientas durante siglos -sólo Francia y Alemania tuvieron tres de ellas entre los años 1870 y 1945- dando como resultado las más graves pérdidas humanas.

Este tipo de catástrofes generaron que los líderes y pensadores llegaran al acuerdo de que la única vía para mantener la paz era uniendo a los países en términos económicos y políticos. El establecimiento de una organización

---

<sup>115</sup> Se itera en el pensamiento ilustrado la idea del rechazo a los ejércitos permanentes ya señalada en la antigüedad. *Confróntese* con el pie de la página 45.

sería la clave, la cual pudiese superar los conflictos nacionales en ese continente.

La UE se creó después de la segunda guerra mundial, como una forma de poner fin a la larga historia de luchas económicas y guerras sangrientas en todo el mundo. En 1950, seis naciones: Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos conformaron la llamada Comunidad Europea del Carbón y del Acero, con la idea de cooperar económica y políticamente.

El conflicto de la Guerra Fría que enfrentó a Estados Unidos y Europa occidental contra las naciones del bloque soviético hacia el este solo reforzó la necesidad de que las naciones democráticas europeas se unificaran. En 1957, firmaron el Tratado de Roma, que creó la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de Energía Atómica. La Unión Europea, tal como la conocemos, comenzó su viaje hace más de medio siglo. Los líderes se unieron para crear estabilidad económica y política para garantizar la paz a largo plazo. Desde entonces, muchos otros han seguido sus pasos, luchando por construir sobre esta visión a través de tratados internacionales.

### *2.2.2.1 Plan Schuman*

Después de los eventos acaecidos en la segunda guerra mundial, el esfuerzo de los estadistas para formar una paz duradera en Europa cobró impulso. El 9 de mayo de 1950, Robert Schuman, Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, alentó a los Estados europeos a transferir las decisiones sobre la producción del carbón y el acero a una institución independiente y supranacional basada en el borrador de Jean Monnet, quien fue ex Secretario General de la Liga de las Naciones.

Según el Plan Schuman, la lucha de siglos entre Francia y Alemania tuvo que terminar para establecer la paz en Europa. Las formas de lograrlo fueron asegurar la producción colectiva del carbón y el acero bajo la institución y mantener esta organización accesible para todos los Estados europeos.

En 1951, el Tratado de París estableció la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), el primero de una serie de tratados con el objetivo de aumentar la cooperación en el viejo continente. Los países fundadores de la CECA fueron Bélgica, Francia, Alemania Occidental, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos.

El primer presidente de la Alta Autoridad de la Comunidad fue Jean Monnet, quien inspiró la idea de la Declaración de Schuman. Así, el carbón y el acero, que fueron las materias primas de la guerra, se convirtieron en las herramientas para la paz y, por primera vez en la historia europea moderna, los Estados transfirieron parte de su soberanía a una institución supranacional por su propia y libre voluntad.

### *2.2.2.2 Tratado de Roma y Comunidad Económica Europea (CEE)*

En 1957, seis Estados miembros decidieron establecer una comunidad económica basada en la libre circulación de trabajadores, bienes y servicios. En consecuencia, en 1957, después de la firma del Tratado de Roma, se fundó la Comunidad Económica Europea (CEE) para establecer la unidad económica en otros sectores además del carbón y del acero.

El objetivo principal de la CEE fue establecer un mercado común donde existiera una libre circulación de bienes, trabajadores, servicios y capital, para finalmente alcanzar la integración política. Tras el éxito de la CECA, los fundadores ampliaron su cooperación al firmar los Tratados de Roma en marzo de 1957, estableciendo la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM). En 1968, se eliminaron los derechos de aduana entre los países de la CEE y se introdujeron las primeras políticas comunes relacionadas con la agricultura y el comercio. Junto a la CEE, EURATOM se estableció para promover el uso pacífico de la energía nuclear en Europa.

### 2.2.2.3 Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM)

Similar a la Comunidad Económica Europea, EURATOM fue establecida por el Tratado de Roma, que entró en vigor el 1 de enero de 1958. El objetivo de esta era coordinar los programas de investigación de los Estados miembros para asegurar que el uso de la energía nuclear fuera seguro y limitado a fines estrictamente pacíficos.

Las Comunidades Europeas estaban bien establecidas a mediados de los años sesenta, sin embargo, los líderes de la CE consideraron que las Comunidades podrían mejorar aún más. Según el Tratado de Bruselas (también conocido como Tratado de Fusión), las tres comunidades se fusionaron en una sola, administrada por la Comisión Única, el Consejo y la Asamblea. Este fue un paso significativo hacia la UE tal como la conocemos actualmente.

En la década de 1960, esa cooperación condujo a la prosperidad. Los países de la UE dejaron de cobrar derechos de aduana cuando comerciaban entre sí, lo que brindó un gran impulsó al comercio. También acordaron coordinar su cultivo de alimentos, lo que eliminó la escasez y auguró que las personas en todo el continente europeo tuvieran suficiencia alimentaria.

### 2.2.2.4 Tratado de fusión y comunidades europeas.

En 1967, el Tratado de Fusión combinó tres comunidades (Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Comunidad Económica Europea y Comunidad Europea de la Energía Atómica) y estableció un Consejo único y una Comisión única para todos. Desde entonces, estas comunidades fueron nombradas como Comunidades Europeas (CE)

#### *Unión aduanera:*

Los derechos de aduana sobre productos manufacturados fueron abolidos el 1 de julio de 1968, antes de lo previsto. Las políticas comunes,

particularmente las agrícolas y comerciales, se habían implementado a fines de los años sesenta.

### *La primera ampliación:*

El éxito de los seis Estados llevó al Reino Unido, Dinamarca e Irlanda a solicitar la membresía comunitaria. Después de un duro proceso de negociación en el que Francia, bajo el gobierno del general Charles de Gaulle, quien ejerció el poder de veto dos veces en 1963 y 1967 contra la membresía británica, estos tres países se convirtieron en miembros en 1973.

En la década de 1970, la UE expandió gradualmente su alcance geográfico, con el Reino Unido, Dinamarca e Irlanda uniéndose en 1973, elevando el número total de miembros a nueve. Pero con la misma importancia, la organización comenzó a establecer y llevar a cabo políticas en nuevas áreas, como promulgar leyes estrictas contra la contaminación e introducir el principio de que los contaminadores tenían que pagar para resarcir el daño ambiental.

A mediados de esa década, la UE también gastaba mucho dinero para crear empleos e infraestructura en las partes pobres de Europa y reducir la inequidad económica. El Parlamento Europeo se hizo más trascendente y, en 1979, los ciudadanos de los países de la UE comenzaron a elegir a sus representantes directamente por primera vez.

Con la participación de Grecia en 1981, España y Portugal en 1986, la Comunidad se expandió hacia el sur. Por lo tanto, el número de miembros llegó a doce.

### *Acta Única Europea:*

La recesión mundial y los conflictos internos por compartir la carga financiera provocaron un "pesimismo europeo" a principios de los años ochenta. Sin embargo, después de 1984, esta situación fue reemplazada por esperanzadoras expectativas de reactivación de la Comunidad. La CE pretendía formar un mercado único antes del 1 de enero de 1993, basado en el "Libro Blanco" preparado por la Comisión bajo la Presidencia de Jacques

Delors en 1985. El Acta Única Europea fue firmada por Alemania, Bélgica, Francia, Países Bajos, Gran Bretaña, Irlanda, España, Luxemburgo y Portugal el 17 de julio de 1986, y por Dinamarca, Italia y Grecia el 28 de febrero de 1986.

Mientras que, a medida que la CE creció, sus líderes se dieron cuenta de que necesitaban mejorar la libre circulación de bienes y servicios. Esto ayudaría a la CE a crear riqueza y empleo. En consecuencia, crearon el mercado único según lo estipulado en el Acta Única Europea (AUE), sin duda, uno de los mayores logros de la UE. El mercado unificado allanó el camino para una mayor competencia, una mejor eficiencia y precios definitivamente más bajos.

La Ley Única Europea, que entró en vigor en 1987, y los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas se modificaron ampliamente. La necesidad de soluciones a los nuevos problemas llevó al Tratado de Ámsterdam, una enmienda a tratados anteriores. Los Estados miembros sintieron la necesidad de hacer cumplir la libertad de movimiento para impulsar la economía de la UE. Así, el Tratado de Ámsterdam incluyó nuevas disposiciones sobre el Acuerdo de Schengen en el marco de la UE. En ese momento, Schengen seguía siendo una forma intergubernamental de cooperación entre 5 Estados miembros.

### *2.2.2.5 Tratado de Maastricht y la Unión Europea*

A principios de la década de 1990, cuando los regímenes comunistas se desintegraron en la Europa central y oriental, los países de la UE se unieron aún más. En 1992, las naciones de la UE firmaron el Tratado de Maastricht, uno de los documentos constitucionales que creó la UE a partir de la Comunidad Europea anterior. En 1995, tres naciones más, Austria, Finlandia y Suecia, se unieron y los acuerdos de Schengen gradualmente permitieron a los europeos viajar a través del continente sin la verificación de sus pasaportes en las fronteras nacionales.

Para la década de los noventa, es cuando el conocido Tratado de Maastricht hace su aparición, éste fue firmado el 7 de febrero de 1992 estableciendo la Unión Europea (UE) sobre la base de tres pilares: las Comunidades Europeas, la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la cooperación policial y judicial en materia penal. Además, introdujo el concepto de ciudadanía europea, mejoró los poderes del Parlamento y lanzó la Unión Económica y Monetaria (UEM).

La reunificación alemana del 3 de octubre de 1990, después de la caída del muro de Berlín, el fin del control soviético sobre los países de Europa Central y Oriental y la democratización de estos países, y la disolución de la Unión Soviética en diciembre de 1991, cambiaron completamente la estructura política de Europa.

Debido a la decisión de los Estados miembros en el fortalecimiento de sus lazos, se iniciaron negociaciones para un nuevo Tratado cuyas características clave se determinaron en el Consejo de la UE en Maastricht del 9 al 10 de diciembre de 1991.

El Tratado de Maastricht (oficialmente el *Tratado de la Unión Europea*), entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. Mediante este instrumento, se decidió completar la unión monetaria para 1999, comenzar la ciudadanía europea y cooperar en la política exterior y de seguridad común y en la justicia y los asuntos del interior.

El Tratado estableció una estructura de tres pilares de la Unión Europea. El primero de ellos fueron las Comunidades Europeas (CECA, CEE y EURATOM), el segundo pilar fue la "Política Exterior y de Seguridad Común" y el tercero la "Cooperación en Justicia y Asuntos del Interior".

El Tratado de Niza, firmado en 2001, racionalizó el sistema institucional en un intento por mantener la eficiencia en preparación para la cuarta y mayor ampliación de la UE. Después de la quinta ampliación, la UE se enfrentó a nuevos desafíos burocráticos. Como resultado, el Tratado de Lisboa, firmado en 2007, simplificó los métodos de trabajo, las reglas de votación y creó un Presidente del Consejo Europeo. Además, el instrumento estableció el puesto

de Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad lo que fortaleció la presencia de la UE en el ámbito internacional.

### *Las últimas ampliaciones y el Tratado de Lisboa:*

En 2004, se produjo la mayor ampliación en la historia de la Unión Europea y 10 nuevos países (República Checa, Estonia, Administración griega del sur de Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia) se adicionaron a la Unión Europea. En 2007, con la participación de Bulgaria y Rumania, el número de estados miembros aumentó a 27. En 2013, el número llegó a 28 con la adhesión de Croacia.

La última etapa importante en el proceso de profundización de la Unión Europea fue el Tratado de Lisboa, que se firmó en 2007 y entró en vigor en 2009. Los objetivos principales de este acuerdo fueron eliminar los cuellos de botella en los mecanismos de toma de decisiones de la UE, así como hacer que la Unión se encontrara con una estructura más democrática y que funcionara de manera efectiva. De acuerdo con este propósito, se hicieron enmiendas exhaustivas y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea pasó a llamarse "Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea".

### *2.2.2.6 La Unión Europea y la coyuntura actual.*

En la década que siguió, la UE creció aún más. Diez nuevas naciones: República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia, se unieron en 2004, y Bulgaria y Rumania en 2007. Croacia se unió en 2013, aumentando la membresía de la UE a 28 naciones.

Sin embargo, en años recientes la Unión ha experimentado tensiones tanto por fuerzas externas como internas. Los disturbios y la guerra en el Medio Oriente crearon una oleada de refugiados, que obligaron a Europa a encontrar nuevas formas de adaptarse. Los ataques terroristas de grupos extremistas ponen a los países europeos al límite. Y en numerosas Entidades, surgieron movimientos nacionalistas de derecha para desafiar la idea de la unidad europea.

A partir del 2018, 19 de los 28 miembros de la UE que conforman un grupo llamado *Eurozona*, usa el euro. Además de tener el mismo papel moneda y monedas, los participantes de la eurozona comparten un banco central común, el Banco Central Europeo, que establece una política monetaria generalizada para ellos.

Si bien tener una moneda común conlleva sus ventajas, en los últimos años se ha hecho evidente que también hay desventajas significativas. Las naciones de la eurozona aún establecen sus propias políticas fiscales y esencialmente conservan la autoridad sobre sus gastos nacionales, impuestos y préstamos internacionales. Eso puede significar que, si un gobierno nacional administra mal sus finanzas, los problemas pueden afectar el sistema de la eurozona.

Tener una moneda única facilita las cosas para el comercio y elimina la volatilidad de la moneda, pero también puede dificultar las cosas cuando las economías enfrentan crisis. Los miembros de la UE que no usan el euro argumentan que esto les permite establecer políticas monetarias personalizadas para las condiciones de su país y no para Europa en su conjunto. Algunos expertos creen que el Reino Unido pudo recuperarse de la crisis financiera mundial de 2008 más rápido que Grecia, porque podría reducir las tasas de interés de inmediato.

Pero la UE se ha enfrentado a crecientes tensiones internas sobre qué hacer con los refugiados de Oriente Medio y África, casi 2 millones de los cuales han llegado desde 2014. Italia y Grecia se han llevado la mayor parte, en gran medida debido a su ubicación geográfica. Algunos países quieren que los refugiados se distribuyan de manera más uniforme entre todas las naciones. Otros países no desean aceptar inmigrantes y han presionado por políticas migratorias de la UE más restrictivas. El problema amenaza el acuerdo de Libre Circulación de Personas, Inmigración y Asilo en la Unión Europea, que fuera uno de los grandes problemas detrás del *Brexit*.

En junio del 2016, el Reino Unido celebró un referéndum sobre si debería invocar el artículo 50, aunque la mayoría de la gente lo conoció como

*Brexit*. A pesar de que las encuestas habían pronosticado lo contrario, los votantes del Reino Unido sorprendieron a Europa al votar 52-48 por ciento para abandonar la UE. Los defensores del *Brexit* argumentaron que la UE era un mal negocio para los británicos, porque permitía a los trabajadores de otras partes de Europa emigrar al Reino Unido y reducir los salarios allí. También sentían que la UE tenía demasiado que decir sobre los asuntos del Reino Unido.

La decisión del *Brexit* tuvo todo tipo de consecuencias e implicaciones, muchas de las cuales los votantes probablemente no previeron. Por ejemplo, un asunto sin resolver es lo que sucede con la frontera entre Irlanda del Norte (parte del Reino Unido) y la República de Irlanda, que permanece en la UE. El Acuerdo de Belfast de 1998, que puso fin a los combates en Irlanda del Norte, también eliminó los controles fronterizos. Ni el Reino Unido ni Irlanda quieren volver a dichos controles, pero a fines del 2018, no habían encontrado una manera para resolver esto.

Otra incertidumbre en el futuro de la UE (además del *Brexit*) es su relación con los Estados Unidos, con quien tradicionalmente han trabajado para desarrollar el comercio con otras partes del mundo. Pero en 2017, Estados Unidos se hacía de un nuevo presidente, Donald Trump, a quien no le gustaron los acuerdos comerciales multilaterales y quería hacer únicamente acuerdos bilaterales entre Estados Unidos y otros países.

Después de que Trump golpeó a Europa con aranceles de acero y aluminio en 2018, muchos temieron que estallaría una guerra comercial. Pero en julio de ese año, Trump y los funcionarios de la UE parecían pedir una tregua. El presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker y Trump se pusieron lado a lado en la Casa Blanca para anunciar un acuerdo en el que la UE resolvió comprar miles de millones de dólares en exportaciones estadounidenses como la soya y el gas natural, así que los Estados Unidos acordó trabajar con los europeos, esto para evitar aranceles adicionales. La salida de Reino Unido ha sido difícil ya que, de lo contrario, existía el peligro de que otros países, especialmente aquellos con movimientos políticos

nacionalistas antiinmigrantes de extrema derecha, como Suecia, pudieran seguir sus pasos.

## ❖ Apartado 2.3

### **El acercamiento del Sistema Interamericano de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos.**

#### *2.3.1 Recepción del derecho internacional de los derechos humanos en Latinoamérica.*

En este apartado, apreciamos prudente analizar la recepción del DIDH en el ámbito latinoamericano, para conocer las líneas disímiles y convergentes de la jurisprudencia internacional en los distintos países que en la actualidad están obligados a aplicarla, con el fin de deducir la efectividad del sistema de protección interamericano de derechos humanos.

Si bien, el DIDH no establece la forma en que debe ser incorporado, ni la jerarquía con la que hay que hacerlo, los Estados, a fin de garantizar el cumplimiento de sus compromisos internacionales contraídos, deben gestionar su recepción de forma institucional y de buena fe, para lograr una efectiva protección internacional a los derechos humanos en el ámbito interno.

Claudio Nash Rojas, Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, explica que existen dos tipos de recepción nacional del DIDH:

#### *a). La formal.*

Se analiza de qué manera las normas internacionales adquieren validez en el marco jurídico interno y determina el lugar que ocupan en la pirámide jerárquica, a efecto de poder ser invocadas ante los órganos jurisdiccionales.

#### *b). La sustantiva.*

La segunda etapa, se refiere a la incorporación de los estándares internacionales para resolver cuestiones internas de los Estados, ésta se divide a su vez, en dos procesos: el impacto normativo institucional y el efecto a nivel

jurisprudencial, el primero de ellos, obedece a un proceso de transformación constitucional, ya sea con el surgimiento de nuevos textos, de reforma o de creación de instancias jurisdiccionales, el segundo, obedece a la incorporación de la jurisprudencia emitida por la CoIDH para resolver casos a nivel nacional, a través de los razonamientos o interpretaciones emitidas por ese órgano colegiado.

Por su parte, García Ramírez ha establecido que los órganos de los Estados, por las funciones que desempeñan (ejecutiva, legislativa y judicial) adquieren un papel fundamental en la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos, las cuales están íntimamente ligadas a los puentes de comunicación entre los órdenes nacional e internacional: 1) Cultural, 2) Constitucional, 3) Legal, 4) Político y, 5) Jurisdiccional.

Explica, nuestro autor, que algunas formas de conexión pueden ser las siguientes:

- 1) La recepción realizada en la constitución es elemental, puesto que ésta, va a permitir otros puentes de comunicación;
- 2) La recepción legal o armonización legislativa está directamente relacionada con el cumplimiento de las funciones ejecutivas, en las cuales deben observar estrictamente el principio de legalidad, es decir, estar totalmente apegadas al mandato de la ley y esta armonización, facilitará la actuación jurisdiccional, la cual fortalecerá el estado de derecho;
- 3) Referente a la recepción cultural, se puede atender a través de políticas públicas a favor de los derechos humanos, por ejemplo, el lenguaje incluyente, la eliminación de estereotipos o la erradicación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer.

La importancia de los aludidos puentes de recepción nacional del DIDH es indubitable, el multireferido autor indica que “el puente constitucional resuelve normativamente la cuestión de jerarquías y abre la puerta para el

tránsito de la corriente internacional hacia el ámbito nacional, sin debates que impidan o demoren la incorporación”.<sup>116</sup>

En ese sentido y por tener sistemas jurídicos similares, se ha centrado la comparación de la recepción nacional del DIDH en los países de Costa Rica, Chile y México; en una primera etapa se enuncia la incorporación del derecho internacional a los sistemas internos de cada país señalado y en la segunda etapa, el lector encontrará una tabla comparativa que ilustra las similitudes y diferencias respecto del tema en los tres sistemas jurídicos latinoamericanos de referencia.

### A. Costa Rica.

En 1989, mediante la ley 7.128, se reformó la constitución costarricense. Esta reforma consistió en la creación de un sistema de garantías y de control constitucional a través de la Corte Suprema, específicamente en una Sala Constitucional<sup>117</sup>; se radicaron los recursos de *habeas corpus* y de amparo y se estableció como límite a la potestad de la Asamblea Legislativa los tratados internacionales, en atención a los principios del derecho internacional.

De esta forma, la constitución costarricense hace referencia en su artículo séptimo, primer párrafo, a la recepción de los tratados internacionales de derechos humanos en la normativa nacional, donde reza:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las Leyes.”

El texto constitucional costarricense es tan claro que indica la jerarquía de los derechos humanos ante su marco jurídico interno, por lo que es a través,

---

<sup>116</sup> García Ramírez, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, p. 364.

<sup>117</sup> Artículo 9 de la constitución política de Costa Rica: “Corresponderá a una Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público...”

precisamente de esta norma, mediante la cual se ha permitido su incorporación de forma amplia en su justicia constitucional.

El país centroamericano, es la sede de la CoIDH, generalmente es referencia de ejemplo de democracia y compromiso en la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos, ya que a lo largo de distintas administraciones gubernamentales se ha mostrado la preocupación y el responsabilidad para con el tema, sin embargo, es un país que tiene problemas graves en su sistema judicial, como el aletargamiento de sus procesos investigativos y jurisdiccionales, en la detención permanente sin sentencia definitiva y en la violencia sistemática a grupos en estado de vulnerabilidad.

### *B. Chile.*

La recepción del DIDH en el caso de Chile se atribuye, sin duda, a la reforma constitucional de 1989, ya que la constitución política de ese país, en su versión original de 1980 establecía en su artículo 5º:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

No obstante, como ya se anticipó, en el año de 1989, el texto constitucional fue reformado agregándose un segundo inciso que dispuso:

“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Ahora, el debate radica en responder a las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los mecanismos adecuados para que el DIDH adquiera validez en el derecho interno? y ¿Bajo qué jerarquía debe hacerlo? Para Chile, los tratados de derechos humanos gozan de la misma validez que el resto de los tratados internacionales; sin embargo, donde sí existen diferencias significantes, es precisamente en la jerarquía, ya que difiere el tratamiento que a cada tratado se le brinda; por tanto, la discusión persiste en determinar el

rango jerárquico de los tratados de derechos humanos (*supralegal, constitucional o supraconstitucional*)

El pronunciamiento de la Corte Suprema –que en generalmente ha sido aceptado sin mayor discusión- sobre la jerarquía de los tratados internacionales, refiere que atiende a lo *supralegal*. No obstante, tratándose de la jerarquía de los derechos humanos, sí ha existido divergencia entre dicho órgano colegiado y el Tribunal Constitucional, ya que el primero ha sostenido que, atendiendo a su incorporación automática a la carta constitucional con la reforma de 1989, los derechos humanos tienen carácter constitucional o incluso, *supraconstitucional*; por el contrario, el Tribunal afirma que los tratados son únicamente leyes en la pirámide normativa.

La discusión, tanto en el ámbito teórico como jurisprudencial continúa, gracias a la redacción del artículo quinto constitucional que a la letra dice:

“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Analizado que ha sido lo anterior para la presente investigación, se puede aducir que el párrafo segundo del artículo preliminar indica la jerarquía subordinada de las normas internas ante los derechos humanos, puesto que cuando se habla de los derechos que emanan de la naturaleza humana se está haciendo referencia a dichas prerrogativas; asimismo, cuando establece como deber de las autoridades estatales la garantía de *tales derechos*, justamente

hace referencia a los derechos humanos, por ende, para Chile, los derechos humanos son una categoría superior a la ley, la cual el Estado está obligado a garantizar su pleno goce y ejercicio de forma efectiva.

### C. México.

En virtud del artículo 133 constitucional<sup>118</sup>, en México se han emitido distintos pronunciamientos respecto de la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos en su marco jurídico interno.

En un primer momento, se consideraron a los tratados de derechos humanos con rango *infraconstitucional* pero *supralegal*, atendiendo a la soberanía nacional y que el precepto señalado se interpretaría de tal forma que se entendía como la ley suprema de la constitución, a las leyes que de ella emanaran y a los tratados que estén de acuerdo con la misma.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> “Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

<sup>119</sup> Dicho pronunciamiento se refleja a través de la siguiente tesis aislada:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Tesis: P. C/92, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 205596, Pleno Núm. 60, diciembre de 1992, Pág. 27, tesis aislada (constitucional).

Nota: Esta tesis ha sido abandonada con base al criterio sustentado por el propio Pleno del Tribunal al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, sosteniendo en dicho asunto que los tratados internacionales están en una jerarquía superior, sobre el derecho federal y el local,

Más tarde, en un segundo pronunciamiento, con la misma narrativa del precepto constitucional aludido, se interpretó de manera que los tratados de derechos humanos fueron considerados *supralegales* pero *infraconstitucionales*.<sup>120</sup>

---

salvo que la constitución general de la República señale algún caso especial. Al respecto, consúltese la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL."

<sup>120</sup> Al tenor de los siguientes considerandos:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

No se pierde de vista que, en su anterior conformación, este máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno dejar de lado tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al Derecho federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

En lo sucesivo, la SCJN, reiteró el más alto rango jerárquico para la constitución de la República, determinando que enseguida, seguían los Tratados Internacionales y por debajo de estos, las Leyes Generales, Federales y Locales.<sup>121</sup>

Posteriormente, con la sentencia dictada en el caso Radilla Pacheco vs México<sup>122</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condena al Estado

---

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Tesis: P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 192867, Pleno, Tomo X, noviembre de 1999, Pág. 46, tesis aislada (constitucional).

Nota: Esta tesis desestima el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

<sup>121</sup> En reciprocidad al siguiente criterio:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Tesis: P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 172650, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, Pág. 6, tesis aislada (constitucional).

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por McCain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la CPEUM, a que se refiere esta tesis aislada.

<sup>122</sup> En la ficha técnica del Caso Radilla Pacheco vs México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se lee: "El señor Rosendo Radilla Pacheco, era una persona involucrada en diversas actividades de la vida política y social de su pueblo, Atoyac de Álvarez, estado de

mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, obligando al sentenciado a replantearse y, por ende, reestructurar toda la normativa nacional a efecto de garantizar la protección de los derechos humanos en el ámbito interno.

Consecuentemente, el 10 de junio de 2011, se reforma la CPEUM y en ella, se modifica el artículo primero constitucional<sup>123</sup>, con el que se da apertura un hito respecto de la recepción formal del DIDH en el derecho interno mexicano.

Con la modificación de dicho precepto constitucional, se plantea un cambio de paradigma respecto a toda la materia de derechos humanos en el ámbito interno, desde la recepción en la normativa nacional, su jerarquía basada en la efectividad y amplitud de la protección de los derechos humanos,

---

Guerrero. El 25 de agosto de 1974 fue detenido por miembros del Ejército de México mientras se encontraba con su hijo en un autobús. Posteriormente a su detención, fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, con evidencias de haber sido agredido físicamente. No se volvió a saber de su paradero. México es estado parte de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, desde el 06 de mayo de 2002.

Cronología del caso:

Fecha de presentación de la petición ante la Comisión IDH: 15 de noviembre de 2001.

Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 13 de marzo de 2008.

Sentencia: 23 de noviembre de 2009.

Supervisión de cumplimiento de sentencia: 19 de mayo de 2011; 01 de diciembre de 2011; 28 de junio de 2012; 14 de mayo de 2013 y 17 de abril de 2015”.

<sup>123</sup> Así reza en la actualidad, posterior a la referida reforma:

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

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

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

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

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

en la medida de la consagración del principio *pro persona* a nivel constitucional, resolviéndose de cierta forma a través de la hermenéutica jurídica.

Así también, con dicha reforma se asentó la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la CoIDH y la necesidad de realizar un control de convencionalidad *ex officio*.

Pese a lo anterior, siguió subsistiendo el aludido numeral 133 de la constitución mexicana, por lo que hubo necesidad de nueva interpretación frente al novedoso artículo primero del mismo ordenamiento, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del Expediente Varios 293/2011<sup>124</sup>, determinó la misma jerarquía entre la constitución general y los tratados internacionales de derechos humanos, empero, cuando hubiere un conflicto entre éstos, quien tendría la supremacía normativa sería el derecho interno, recayendo en un preocupante retroceso ante el principio de progresividad que caracteriza a los derechos humanos y, por supuesto, en perjuicio de todos, incluyendo quienes se pronunciaron de esa forma.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup>Tesis: 2a. CXXI/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2010287, Segunda Sala, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, Pag. 2096, tesis aislada (Común, constitucional).

Nota: La ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 293/2011 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 96.

<sup>125</sup> En correspondencia a la siguiente tesis:

**RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES.**

Conforme a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 (\*), las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; sin embargo, nada impide que el intérprete constitucional, principalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al hacer prevalecer una restricción o limitación constitucional, también practique un examen de interpretación más favorable en la propia disposición suprema, delimitando sus alcances de forma interrelacionada con el resto de las disposiciones del mismo texto constitucional. En efecto, no porque el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deba prevalecer, su aplicación ha de realizarse de manera indiscriminada, lejos de ello, el compromiso derivado de lo resuelto en la aludida contradicción de tesis privilegia un ejercicio hermenéutico que lleve al operador jurídico competente a que, sin vaciar de contenido la disposición restrictiva, ésta sea leída de la forma más favorable posible, como producto de una interpretación sistemática de todos sus postulados.

Parafraseando a Francisca Pou<sup>126</sup>, el caso particular de México ha sido una arquitectura profundamente inestable, en virtud que cada vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe aplicar DIDH, se rediscute la temática de la jerarquía, generando con ello una inseguridad jurídica abismal.

Como se anticipó, la segunda etapa de la comparación para determinar las similitudes y diferencias respecto de la incorporación del derecho internacional en los sistemas jurídicos de Costa Rica, Chile y México, es a través de la siguiente tabla comparativa, en donde se ilustra con mejor claridad:

---

Amparo directo en revisión 583/2015. Citlali Griselda Godínez Téllez. 9 de septiembre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretarios: Jorge Jannu Lizárraga Delgado y Jorge Antonio Medina Gaona.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 2a./J.163/2017 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 8 de diciembre de 2017 a las 10:20 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, Tomo I, diciembre de 2017, página 487, de título y subtítulo: "RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES".

<sup>126</sup> Pou, Francisca, "Recepción jurisprudencial del DIDH en la SCJN", ponencia presentada en la Universidad de Chile, en el marco del seminario Recepción jurisprudencial del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno: experiencias comparadas, Santiago de Chile, 3 de diciembre de 2015.

“Tabla comparativa respecto de la incorporación, jerarquía y protección de los derechos humanos en los sistemas internos de Costa Rica, Chile y México”

Tema indicador	COSTA RICA	CHILE	MÉXICO
<b>Sistema Jurídico</b>	<b>Artículo 1º.</b> Costa Rica es una República democrática, libre e independiente.	<b>Artículo 4º.</b> Chile es una república democrática.	<b>Artículo 40.</b> Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.
<b>Incorporación del Derecho Internacional</b>	Ley 7.128 de 1989.	Reforma a la constitución chilena de 1989.	Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 11 de junio de 2011.
<b>Protección de Derechos Humanos en el contenido de su Carta Magna</b>	<b>Artículo 33.</b> Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.	<b>Artículo 1º.</b> Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.	<b>Artículo 1o.</b> 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.
<b>Jerarquía entre Tratados Internacionales y Normas Nacionales</b>	<b>Artículo 7º.</b> Los Tratados Públicos, los Convenios Internacionales y los concordatos	<b>Artículo 5, segundo párrafo:</b> El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los	<b>Artículo 133.</b> Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo

	<p>debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día en que ellos designen, autoridad superior a las leyes.</p>	<p>derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.</p>	<p>con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.</p>
--	---	---	--

**Fuente:** Elaboración propia a partir del método de comparación entre textos constitucionales de Costa Rica, Chile y México.

### 2.3.2 El nuevo paradigma del *ius commune* en las cláusulas de apertura de las constituciones latinoamericanas.

Dado el estado del arte de los textos constitucionales latinoamericanos en la actualidad, es de tal envergadura que, derivado de sus cláusulas de apertura, podemos clasificarlos de conformidad con los siguientes parámetros:

#### **“Constituciones que expresan que los tratados internacionales tendrán vigencia en el derecho interno”**

<i>Constitución de la República de Bolivia, artículo 13:</i>	<i>Constitución de Guatemala, artículo 46:</i>	<i>Constitución de Colombia, artículo 93:</i>
<p>“IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden</p>	<p>“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen</p>	<p>“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos</p>

interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.	preeminencia sobre el derecho interno”. <sup>127</sup>	y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.
---	--	---

Fuente: Elaboración propia.

## “Constituciones que otorgan rango constitucional de manera expresa a los tratados internacionales en materia de derechos humanos”

<i>Constitución de la República de la Argentina, artículo 75.22:</i>	<i>Constitución de la República Dominicana, artículo 74:</i>	<i>Constitución de Venezuela, artículo 23:</i>	<i>Constitución de Brasil, artículo 5, inciso 2:</i>
“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la	“3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado; 4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre	“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.	“Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”.

<sup>127</sup> El caso guatemalteco es especialmente importante, puesto que su constitución señala que, tratándose de derechos humanos, los tratados internacionales tendrán preeminencia sobre el derecho interno; lo que representa el acatamiento expreso del principio *favor libertatis* que se expone en el segundo capítulo de este documento.

*Ídem* con la constitución de la República de El Salvador.

<p>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.</p> <p>Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.</p>	<p>derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”.</p>		
---	---	--	--

**Fuente:** Elaboración propia.

## “Constituciones que conceden un rango inferior al constitucional a los tratados internacionales”

<i>Constitución de Costa Rica, artículo 7:</i>	<i>Constitución de El Salvador, artículo 144:</i>	<i>Constitución de Honduras, artículo 16:</i>	<i>Constitución del Paraguay, artículo 137:</i>
<p>“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto”.</p>	<p>“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.</p>	<p>“Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.”</p>	<p>“La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.”</p>

**Fuente:** Elaboración propia.

Y, finalmente, las constituciones que no cuentan con cláusulas de apertura a los tratados internacionales pero que sus tribunales, en virtud de la jurisprudencia reiterada, les concede rango constitucional:

- Chile
- Panamá
- Nicaragua
- Perú
- Uruguay.

## CAPÍTULO TERCERO:

**“La situación de la tutela multinivel de los derechos humanos en Chiapas, desde la perspectiva normativa”**

### **Apartado 3.1**

**“Estudio deductivo de los instrumentos normativos”**

3.1.1 La necesidad de analizar la legislación local.

3.1.2 Constitución Política del Estado de Chiapas.

3.1.3 Ley de desarrollo constitucional en materia de gobierno y administración municipal del Estado de Chiapas.

3.1.4. Ley de desarrollo social del Estado de Chiapas.

3.1.5. Ley de desarrollo constitucional para la igualdad de género y acceso a una vida libre de violencia para las mujeres.

3.1.6. Ley de derechos y cultura indígenas del Estado de Chiapas.

## C A P Í T U L O I I I

### “La situación de la tutela multinivel de los derechos humanos en Chiapas, desde la perspectiva normativa”

#### ❖ Apartado 3.I

#### ❖ “Estudio deductivo de los instrumentos normativos”

##### *3.1.1 La necesidad de analizar la legislación local.*

Al amparo del desarrollo que hemos bosquejado hasta este momento, en el que la investigación se torna madura, pues se ha procurado llevar de la mano a nuestro lector por escenarios evolutivos y diversos, desde el constitucionalismo primitivo, su transición al constitucionalismo moderno y la formación del nuevo *trans constitucionalismo* en los países que conforman la comunidad de naciones interamericanas, que además han adoptado la obligatoriedad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En tales situaciones se han generado las condiciones pertinentes que nos permitirán contrastar los estándares en materia de derechos humanos a nivel internacional y nacional, a la luz de lo que contiene la normativa estatal vigente en el período comprendido del 2020-2021, en cuerpos legales cuidadosamente seleccionados, para poder llegar al corolario de nuestra empresa, concluyendo el propósito que orienta esta Tesis doctoral al final de las conclusiones que seguidamente se presentan.

Exploraremos primeramente la Constitución Política del Estado de Chiapas, para luego ocuparnos en la Ley de Desarrollo Constitucional en materia de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Chiapas, a la Ley de Desarrollo Social del Estado de Chiapas, a la Ley de Desarrollo Constitucional para la Igualdad de Género y Acceso a una Vida Libre de Violencia para las Mujeres de nuestro Estado y, finalmente, atenderemos la Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas.

Los análisis que se deriven de la cavilación sobre estos ordenamientos normativos permitirán generar las anheladas conclusiones respecto a la tarea que tienen las autoridades locales, en el cometido de hacer patente el mandato constitucional 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”.

La metodología empleada en el presente capítulo obedece a las estrategias de la investigación deductiva. El primer paso para llegar a este punto fue examinar el contexto general del derecho internacional de los derechos humanos, luego referirnos a la situación de la CPEUM, para ahora dar inicio a nuestro último apartado con la constitución del Estado, hasta llegar a las leyes del fuero común de nuestra Entidad.

### *3.1.2 Constitución Política del Estado de Chiapas.*

La constitución chiapaneca ha sido motivo de extensas y profundas discusiones doctrinales y de amplio debate legislativo. La LXVI Legislatura, en coordinación con la máxima Casa de Estudios del Estado, en el año de 2015, convocó a la ciudadanía a celebrar distintos foros de consulta encaminados a la reforma integral del texto constitucional, en los que se abordaron los siguientes ejes de trabajo:

1. Gobernanza y desarrollo municipal.
2. Sistema electoral y ciudadanía.
3. Educación y derechos humanos.
4. Derechos y autonomía de los pueblos indígenas.
5. Gobierno abierto.
6. Seguridad pública y justicia.
7. Presupuesto, control del gasto público y rendición de cuentas.

8. Desarrollo territorial y urbano.
9. Desarrollo rural, protección al medio ambiente y recursos naturales.
10. Desarrollo económico y combate a la pobreza.

Las tertulias, motivadas por los tópicos señalados *supra*, tuvieron la finalidad de que la sociedad analizara y propusiese nuevas formas de interpretación de los fenómenos sociales y su inclusión en la norma constitucional.

Así se desprende de la exposición de motivos de este valioso texto fundamental:

“El objetivo es profundizar en el proceso de cambio constitucional que se ha desplegado en la actual administración, en que se ha modificado profundamente el sistema jurídico, reformas entre las que destacan las realizadas en materia electoral; la implementación del Sistema Penal Acusatorio; en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de Derechos Humanos, priorizando en todo momento la atención de las necesidades de la sociedad chiapaneca”.

Los foros, se enriquecieron con las aportaciones de miembros y asociaciones de la sociedad civil, instituciones públicas y privadas, así como colegios de profesionistas, barras, confederaciones, entre otros tantos actores que, trabajando en conjunto, ofrecieron como resultado la nueva constitución del Estado de Chiapas, publicada en el Periódico Oficial número 273 de la Entidad chiapaneca, de fecha 29 de diciembre de 2016, Decreto número 044.

De dicha constitución se desglosan numerales que merecen una concienzuda deliberación, pues se observa en ellos un avance significativo en el desarrollo de elementos del derecho internacional de los derechos humanos que a continuación serán expresados.

En los considerandos, parte iniciática de la redacción de la nueva constitución, se palpa la influencia del pensamiento racionalista, desarrollado en la Europa continental en los siglos XVII y XVIII, además de las aspiraciones humanistas de las escuelas religiosas medievales.

Algunos de sus atinados postulados encuentran inspiración en el segundo imperativo categórico kantiano, que fuera enunciado en la “Fundamentación de la metafísica de las costumbres.” Decía Kant que era necesario:

*“Obra(r) de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio”.*

En tal sentido, nuestra constitución chiapaneca expresa que:

“El fin esencial de las normas de la reforma, radica en nuestra convicción de que las leyes locales y las políticas públicas previstas en ella, han de tener un contenido acorde con el reconocimiento y respeto por los derechos humanos, que tienen como fundamento la dignidad humana, para que toda persona sea tratada con respeto y no como un objeto o cosa, ni sea humillada, degradada o envilecida”.

Interesa destacar que estos conceptos toman el sentido atribuido a la idea de “*dignidad humana*” adoptada por la Primera Sala de la SCJN en la tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.) que, en su parte medular, asienta que:

*“ (...) y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”.*

El novedoso texto constitucional es recíproco con los esfuerzos que se realizan en el país para combatir los espacios de discriminación, tan normalizados en la cultura general de la sociedad mexicana que, desde el artículo 1° del Pacto Federal, advierte la prohibición de la discriminación basada en cualquier estereotipo de género, nacionalidad, raza, color o preferencias.

Es así que la constitución local establece en su exposición de motivos que:

“En el texto nuevo, reordenado y sistematizado, se evita el lenguaje sexista y discriminatorio, por cuestiones de género, la orientación sexual, nacionalidad, edad, raza, etc., se quiere que en el Estado de Chiapas exista la obligación de promover y respetar todos los Derechos Humanos, contenidos en ella, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales, así como de garantizar su ejercicio libre y pleno en el ámbito de la protección más amplia hacia las personas”.

A su vez, tratándose de la **violencia en contra de las mujeres**, instituye:

“De acuerdo con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará), la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés); las mujeres tienen derecho al acceso igualitario a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones. Considerando que la violencia política contra las mujeres es una violencia imperante y visible en Chiapas como a nivel nacional, a pesar de todos los documentos nacionales e internacionales acordados para prevenir y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres, se debe dar el paso adelante prohibiendo y sancionando la violencia política específicamente contra las mujeres. En consecuencia, será menester que en el orden jurídico Estatal se armonice normativamente a fin de garantizar que la violencia política no será permitida por encima de las prácticas comunitarias ni de usos y costumbres, tal como también estipulan legislaciones al respecto. El establecimiento del derecho humano a la libertad política de las personas en la Constitución del Estado de Chiapas, es un tema prioritario, sobre todo para salvaguardar y proteger a las mujeres de cualquier acto u omisión que vulnere sus derechos políticos y se debe buscar la protección más amplia para ellas

y asegurar el ejercicio pleno de este derecho en la legislación secundaria”.

Tocante a la **dignidad humana** se reafirma que:

“El Estado de Chiapas tiene la obligación de promover y respetar todos los Derechos Humanos, contenidos en esta Constitución, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales, así como de garantizar su ejercicio libre y pleno en el ámbito de la protección más amplia hacia las personas. Toda persona tendrá derecho a la protección de su dignidad. La dignidad humana constituye la base y eje transversal para el disfrute de todos los derechos, para que toda persona sea tratada con respeto y no como un objeto o cosa, ni sea humillada, degradada o envilecida”.

Reviste especial interés en nuestras indagaciones el hecho de que este texto alude a la institución del control de convencionalidad, señalando que, a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del mes de junio del 2011, ya referida en este trabajo de investigación, además de los criterios dictados en el Expediente Varios 912/2010, relativos al caso Rosendo Radilla Pacheco resuelto por la CoIDH en contra del Estado mexicano, han puesto en evidencia la necesidad de que el sistema de justicia mexicano y, en el caso que nos ocupa, el chiapaneco, considere los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido signados y ratificados por nuestro país.

En esa tesitura, los acuerdos celebrados en razón del derecho internacional tendrán influencia en los ordenamientos locales, pues se procurará un *test de convencionalidad* que haga viables las leyes del fuero común con lo resuelto en sede internacional<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> Así se infiere de la Exposición de Motivos:

“La reforma constitucional federal publicada el 10 de junio de 2011 estableció en su artículo primero la tutela efectiva de los Derechos Humanos, según se advierte: [...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la

Se vislumbra, en estos considerandos<sup>129</sup>, una tímida alusión a la voluntad anticipada, pero sin profundizar en el perfeccionamiento de una ley de desarrollo constitucional en el mismo sentido.

---

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.

El 6 de junio de ese mismo año se publicó también la reforma en materia de Juicio de Amparo; ambos eventos tienen como antecedente inmediato la sentencia dictada en el expediente Varios 912/2010 "Caso Rosendo Radilla Pacheco", ya que por primera ocasión la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció para nuestro país la obligación de realizar un control de convencionalidad ex-officio, para dar cumplimiento a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, sin duda, ha venido a revolucionar de forma trascendental nuestro orden jurídico mexicano.

Si bien el artículo 133 de la Constitución Federal incluía a los tratados internacionales en el orden jerárquico normativo interno, lo cierto es que, a partir del año 2011, en que los derechos humanos contenidos en ellos, adquieren un rango superior y se equiparan a la propia Constitución federal. El control de convencionalidad que ha previsto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contiene una obligación específica para los órganos vinculados con la administración de justicia, de velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención Americana no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las que por esas circunstancias son consideradas carentes de efectos jurídicos.

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha delineado en diversas ejecutorias los parámetros del control de convencionalidad de los derechos humanos; por lo tanto, cuando una norma interna genere sospechas de invalidez para el juzgador, por parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, se hace necesario un análisis de su constitucionalidad y convencionalidad, es decir, contrastar la norma con los principios constitucionales y con el contenido de las convenciones o tratados internacionales en materia de derechos humanos, y aplicar la correspondiente a una mayor protección para la persona. Todo lo anterior implica que las leyes locales y las políticas públicas han de tener un contenido acorde con el reconocimiento y respeto por los derechos humanos, por lo que resulta necesaria su inclusión expresa en nuestro texto constitucional, a fin de armonizarlo con esta nueva visión del Derecho que tiene como valor fundamental a la dignidad humana, para que toda persona sea tratada con respeto y no como un objeto, ni sea humillada, degradada, envilecida o cosificada".

<sup>129</sup> "(...) la voluntad anticipada cumple con la función de saber de una fuente directa (la manifestación de la persona) sobre cómo deberán reaccionar las personas involucradas en el cuidado de su salud y de su vida, cuando ocurra el momento en que no pueda manifestarlo de forma directa. En este orden de ideas, la voluntad anticipada se parece en muchas características a un testamento, sólo que no se trata de bienes reales o personales, sino de bienes esenciales en la persona, como se ha citado, la salud y la vida.

Cumple también como finalidad el respeto a la ortotanasia (muerte digna), lo cual, en palabras llanas, significa que en enfermedades o problemas provocados por accidentes, donde ya no existe cura, puedan eliminarse los métodos paliativos que únicamente extienden la vida, a costa de un sufrimiento constante en el paciente, siempre y cuando esta sea su decisión. Otro de los fines de la voluntad anticipada es perpetuar los deseos del paciente sobre el manejo de los tratamientos que se le apliquen y por otra parte, aliviar cargas externas a los familiares respecto a las decisiones que deban tomar sobre la vida del paciente, que para nada es un tema menor. En México, por lo menos once entidades federativas, como el Distrito Federal hoy Ciudad de México han avanzado en este aspecto, creando legislación respecto a esta figura, como la Ley de Voluntad Anticipada, que regula el proceso y los requisitos aplicables para que el documento en donde se plasme esta pueda ser válido para externar la voluntad de la persona".

En cuanto a los derechos de las **personas con discapacidad**, la constitución establece que este grupo, en condiciones de vulnerabilidad, tendrá en Chiapas, por lo menos, la posibilidad de contar con un empleo, acceder a la educación, entre otros primordiales derechos.

“Las personas con discapacidad representan un sector en condiciones de vulnerabilidad en el Estado, sin embargo, hasta la fecha nuestra Constitución no contemplaba ningún precepto que hiciera referencia a sus derechos, por ello, en este nuevo texto constitucional se ha incluido una fracción que reconozca los derechos de las personas con discapacidad, entre los cuales encontramos: su derecho a contar con un empleo, a recibir educación y sus derechos político electorales y el reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Respecto a los **migrantes e indígenas**<sup>130</sup> remarca que:

“Chiapas por su ubicación geográfica cuenta con todos los tipos de flujos migratorios: de origen, tránsito, destino y retorno. Las personas que se encuentran en esta situación constantemente ven vulnerados sus derechos humanos, por lo que es necesario dotarlos de cuestiones

---

<sup>130</sup> En el mismo sentido se desarrolla el artículo 4 de este ordenamiento normativo:

(...)

“Las autoridades estatales y municipales, en los términos y condiciones que establezcan la Constitución General de la República, la particular del Estado, las leyes que de ellas emanan, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados y vigentes en México, garantizarán:

(...)

II. Cuando una persona que pertenezca a un pueblo indígena y no hable suficientemente el idioma español, tendrá derecho a que se le asigne un defensor social que hable su misma lengua y conozca su cultura, para que lo patrocine legalmente.

III. El respeto y protección de los derechos humanos de los migrantes, entre ellos el derecho a la salud, derechos laborales, derecho a la seguridad pública y a la procuración de justicia”.

También su artículo 6, párrafo VII, establece:

“En los municipios con población de mayoría indígena, el trámite y resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones, sistemas normativos y valores culturales, y con la participación de sus autoridades tradicionales, debiendo salvaguardarse los derechos fundamentales que consagra la Constitución General de la República y el respeto a los derechos humanos. La esencia de la administración de justicia de los países democráticos se desarrolla en un marco de respeto a las garantías de seguridad jurídica que, en el contexto de una entidad multicultural como la chiapaneca, debe asegurar esquemas dirigidos a personas indígenas”.

fundamentales como la supervivencia, el sustento y la dignidad. Por ello, a través de la reforma que se realice a la Ley que establece la organización y estructura del Poder Legislativo, se creará la Comisión de Protección y Apoyo al Migrante que tendrá como principal actividad el ocuparse de la situación de los migrantes que se encuentren en territorio chiapaneco, previendo en todo momento que se observen y garanticen los derechos humanos que poseen en dicha calidad”.

“... Bajo ese contexto, las minorías culturales tienen el derecho de que sean reconocidos dentro del ordenamiento jurídico del Estado, con el propósito de conservar su identidad, evitando en todo momento la homologación cultural o aculturación, en ese estricto sentido, y bajo el principio de la igualdad, dichas minorías deben tener las mismas prerrogativas que el resto de la población”.

“... El propósito de precisar una adecuada tutela judicial a los derechos de las minorías culturales, para lograr el desarrollo y el estímulo de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, ni cualquier otro”.

La constitución chiapaneca resulta avanzada en cuanto a la adopción de elementos de **derecho convencional**, al menos en su redacción, ejemplo de ello es su artículo 4 en el que no sólo reafirma el reconocimiento de la competencia contenciosa de los tribunales supranacionales, sino que además establece una partida presupuestal para las determinaciones de éstos que tengan como finalidad una remuneración pecuniaria, ya que en su párrafo tercero asevera lo siguiente:

“El Poder Ejecutivo del Estado y los Ayuntamientos, en caso de una resolución vinculatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de instrumentos internacionales vinculantes, de las recomendaciones aceptadas por sus autoridades, o de aquéllas derivadas de procedimientos de amigable composición, que impliquen una reparación del daño, deberán contemplar en la integración de sus presupuestos respectivos, un fondo destinado para el cumplimiento de la

reparación del daño de las víctimas de violación de los derechos humanos. En caso de que los recursos no sean utilizados en el ejercicio correspondiente, serán acumulables para el ejercicio inmediato siguiente”.

Esta obligación para el Estado será ampliada considerablemente para las competencias municipales en la Ley de desarrollo constitucional en materia de gobierno y administración municipal del Estado de Chiapas, misma que se atiende enseguida.

### *3.1.3 Ley de desarrollo constitucional en materia de gobierno y administración municipal del Estado de Chiapas.*

En principio, es oportuno explicar que las leyes de desarrollo constitucional son resultado de largos procesos de discernimiento teórico de parte de reconocidos juristas mexicanos, de la talla de Diego Valadés y los ya fallecidos Jorge Carpizo McGregor y Héctor Fix Fierro, quienes, desde el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, han venido propugnando por la despresurización de los textos constitucionales para hacerlos más dinámicos e inteligibles, se propuso que las especificidades de los mismos fueran trasladadas a otras leyes (*infraconstitucionales*), dejando en los textos fundamentales únicamente las líneas base de todo sistema de organización político y social.

Respecto a la constitución política del Estado de Chiapas, en su numeral 122 se tiene que:

“El Congreso podrá expedir leyes para desarrollar el contenido de las normas constitucionales. Las leyes de desarrollo constitucional serán discutidas y aprobadas por mayoría calificada igual a la requerida para la reforma constitucional”.

De tal manera que estas leyes son indispensables para el completo entendimiento del contenido del texto constitucional, pues desarrollan elementos vitales que, por técnica legislativa, no deberían formar parte de la

propia constitución, examinemos ahora cuáles son los puntos de inflexión de esta ley en relación al estudio que hemos principiado.

La ley establece el concepto de habitante del Municipio, como aquella persona que reside habitual o transitoriamente sobre él. Esto es imperativo, puesto que, con tal definición, se refrenda el compromiso de reducir la brecha de discriminación, motivada por cualquier situación, especialmente por el origen nacional o étnico de las personas.

En tal sentido, es habitante chiapaneco todo aquel que transita o tiene asentamiento en la geografía del Estado, debe entenderse con ello entonces que incluso los migrantes que peregrinan por la Entidad o que deciden asentarse en ella, deben ser considerados habitantes de la misma y ser partícipes de los derechos y obligaciones que las leyes chiapanecas reconocen para sus habitantes.

En las atribuciones que le corresponden a los Ayuntamientos, vistas en el artículo 45, establece que los Municipios deberán establecer una partida presupuestal para el caso de las resoluciones vinculatorias de la CoIDH y de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, lo hace al tenor de los siguientes argumentos:

“Asimismo, deberán contemplar un fondo que permita la reparación del daño a las víctimas de violación de derechos humanos, que se deriven de resoluciones vinculatorias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos o de instrumentos internacionales vinculantes de las recomendaciones aceptadas por sus autoridades, o de aquellas derivadas de procedimientos de amigable composición que impliquen la reparación del daño. En caso de que estos recursos no sean utilizados en el ejercicio correspondiente, serán acumulables para el ejercicio inmediato siguiente”.

Esta ley implica el establecimiento en cada una de las demarcaciones municipales del Estado de Chiapas del Sistema Estatal y Municipal de

Seguridad Pública, cuya finalidad es vigilar que los derechos humanos y las libertades ciudadanas sean una realidad palpable para las y los chiapanecos.

La ley remarca la obligación de todas las autoridades de ser garantes de los derechos fundamentales de sus ciudadanos en los Municipios, pero, además, establece la creación de la figura del Defensor Municipal de los Derechos Humanos, como el funcionario encargado de la promoción del respeto por la observancia de tales derechos, lo hace en los artículos 211 y 212<sup>131</sup>.

En los artículos 167 y 177 se sientan las bases del “Plan Municipal para la igualdad entre mujeres y hombres”, lo cual resulta sumamente importante, en el tránsito a establecer un debido ejercicio de justicia en el Estado, en razón de los géneros que lo conforman, sobre todo cuando se trata de una Entidad como la chiapaneca, en la que, según datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, existen para el año de 2015, 2,681,187 de mujeres en relación a 2,536,721 de hombres, para hacer un gran total de 5,217,908 habitantes:

“Artículo 167. El gobierno municipal elaborará e implementará políticas públicas integrales a favor de la igualdad y la equidad, estableciendo en el Plan Municipal para la igualdad entre mujeres y hombres, políticas y programas que busquen impulsar un conjunto de acciones afirmativas, prioritarias, compensatorias, amplias y transversalizadas para contribuir a corregir la distribución desigual de oportunidades y beneficios del desarrollo; acciones conciliatorias de la vida familiar y comunitaria;

---

<sup>131</sup> “Todas las autoridades y servidores públicos municipales, 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, se deberá prevenir violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

El objeto del Defensor Municipal de los Derechos Humanos es la promoción del respeto y observancia de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano y en instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Impulsará en el Municipio, el fortalecimiento de la cultura de la legalidad por el respeto, defensa y promoción de los derechos de la niñez, las personas de la tercera edad, los indígenas, las mujeres, los migrantes y sus familias, así como combatir toda forma de discriminación y exclusión, consecuencia de un acto de autoridad o de las personas en el servicio público municipal en contra de cualquier persona o grupo social”.

dentro y fuera del hogar, promover cambios culturales en la escuela, la familia y el mercado, favorecer el reconocimiento del trabajo no remunerado, del cuidado y la reproducción. Este instrumento sienta bases para la definición de condiciones que atiendan las necesidades estratégicas de las mujeres, mismas que están orientadas a la aumentar el control sobre los beneficios, los recursos y las oportunidades para que estas mejoren su condición y posición.

Artículo 177. Para promover relaciones de respeto e igualdad entre los géneros, visibilizar a las mujeres, y prevenir la violencia y discriminación contra cualquier persona, en la presente Ley, se utilizará el genérico masculino por efectos gramaticales, por lo que se entenderá que se hace referencia a mujeres y a hombres por igual”.

Finalmente, una de las características especiales de la ley es que precisa un apartado en el que se señalan las causales de suspensión definitiva de los integrantes de los Ayuntamientos, quienes, como se ha precisado en este trabajo, son los representantes del Estado en el territorio municipal, por haber transgredido diversas causas, de las que vale la pena señalar las siguientes:

De la Suspensión Definitiva de los Integrantes de los Ayuntamientos.

“Artículo 224.- Los integrantes de los Ayuntamientos podrán ser suspendidos definitivamente de los cargos para los cuales fueron electos, por las siguientes causas:

I.- Quebrantar los principios del régimen Federal o los de la Constitución Política del Estado;

II.- Violar sistemáticamente los derechos humanos y sus garantías, establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Constitución Política del Estado”

Lo cual permite concluir que existe una cultura de respeto generalizada sobre los derechos humanos de las personas y se han gestado ciertos

mecanismos legales para poder cumplirlos y que sean traducidos en realidad para los habitantes del Estado de Chiapas.

### *3.1.4 Ley de desarrollo social del Estado de Chiapas.*

Nos referimos a una ley de reciente creación, emanada del Periódico Oficial del Estado, número 295-3ª sección, de fecha 17 de mayo del 2017, cuya finalidad es la de generar un espacio legislativo que propicie la creación de políticas públicas destinadas a disminuir la brecha de desigualdad social en el Estado, en temas como salud, educación, alimentación nutritiva y de calidad, trabajo y asistencia social. Derechos todos ya garantizados en los ordenamientos constitucionales estatal y federal pero que se desarrollan de manera extensiva en este instrumento.

Es atinada la idea de inclusión que se ha imprimido en su artículo 1, pues convoca a la sociedad en general, pero también a los pueblos y comunidades indígenas, y es que los temas de desarrollo social tienen que incluir a todas las personas de un territorio:

“El Estado y los municipios, deberán atender conforme a sus atribuciones, las acciones y actividades objeto de la presente Ley, promoviendo para ello la participación de la sociedad en su conjunto, así como de los pueblos y comunidades indígenas, mismas que deberán sumarse para que las políticas de desarrollo social se realicen en forma coordinada y eficaz”.

Acudiendo a la definición de habitante que ya ha sido señalada en la constitución del Estado, es importante, al analizar la presente ley, que establece que toda persona residente en Chiapas deberá ser considerada beneficiaria para acceder a los derechos que le permitan alcanzar el pleno desarrollo social<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> “Artículo 7:

Se reconocen y consideran como derechos para el desarrollo social, la educación, la salud, la alimentación nutritiva y de calidad, la vivienda, el disfrute de un medio ambiente sano, el trabajo y la seguridad social, y los relativos a la no discriminación en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, y demás disposiciones legales aplicables.

Existe un señalamiento significativo al principio de justicia aristotélica, en el sentido de materializar lo que la CoIDH ha venido denominando recientemente como “diferenciación objetiva”. Lo anterior significa diferenciar, para poder dar un tratamiento adecuado a ciertos grupos, cuya propia condición no les permitan superar su estatus de vulnerabilidad.

Aristóteles explicó en antaño que la idea de justicia no era otra que la de otorgar “un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”. En el mismo sentido, la Primera Sala de la SCJN haya tomado esta definición, de tal suerte que en la tesis: 1a./J. 55/2006<sup>133</sup> esgrime su concepto sobre igualdad, basado en la concepción de justicia clásica. Así, la idea de justicia, enunciada por el pensador griego hace más de 2,000 años, sigue aún vigente en distintos Estados de derecho y evidentemente en la normatividad que éstos instituyen.

---

#### Artículo 8:

Toda persona residente en el territorio del Estado, tiene acceso a los derechos para el desarrollo social y por lo tanto susceptible de ser considerado beneficiario de las políticas de desarrollo social establecidas en la presente Ley.

Los beneficiarios podrán acceder a los programas y acciones de desarrollo social, siempre y cuando se sujeten a los principios rectores de la política estatal y municipal, además de cumplir con los lineamientos que establezcan las reglas de operación de cada programa”.

<sup>133</sup> “(...) La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de **tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales**, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido”.

De tal manera que, en la ley que se estudia, tenemos precisamente la manifestación de dichas ideas desde en los artículos del 9 al 10:

“Artículo 9.- En los planes, programas y acciones de desarrollo social se otorgará preferencia a las personas o grupos sociales en situación de vulnerabilidad, riesgo, marginación, pobreza o cuyas condiciones de vida no alcancen los niveles mínimos de bienestar.

Artículo 10.- Tendrán derecho a recibir apoyos para superar su condición de vulnerabilidad, de manera prioritaria las siguientes personas:

I. Niñas y niños, en condición de pobreza alimentaria.

II. Madres solteras y jefas de familias con el objeto de generar condiciones de equidad de género.

III. Adolescentes, adultos mayores y aquellas personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad social.

IV. Personas con discapacidad.

V. Indígenas.

VI. Trabajadores de zonas urbanas y campesinos en condiciones de pobreza alimentaria y/o patrimonial.

VII. Migrantes.

VIII. Las comunidades, microrregiones, municipios y regiones socioeconómicas que por sus características e índices de pobreza, marginación o de desarrollo social, constituyan Zonas de Atención Prioritaria; además las que teniendo los aspectos considerados, presenten conflictos sociales”.

Para que la política pública destinada a alcanzar el desarrollo social en el Estado sea cuantificable, deberán utilizarse criterios objetivos tales como alimentación nutritiva, salud, educación, entre otros derechos fundamentales que se reconocen como punta de lanza para poder llevar a cabo el mandato de que el pueblo chiapaneco logre el ahelado desarrollo social.

“Artículo 25.- La Política Estatal de Desarrollo Social debe incluir, cuando menos, las siguientes vertientes:

I. Superación de la pobreza a través de la alimentación nutritiva y de calidad, salud, educación, la generación de empleo, del ingreso o el autoempleo mediante proyectos productivos, infraestructura social básica, y la capacitación, entre otros.

II. Seguridad social y programas de asistencia social.

III. Desarrollo regional, municipal y micro-regional.

IV. Fomentar infraestructura básica para el desarrollo social y del medio ambiente sano.

V. Fomento de las actividades productivas con beneficio social.

VI. Promoción de la participación ciudadana organizada en el desarrollo social.

Artículo 24.- La Política Estatal de Desarrollo Social, comprende los programas, acciones, directrices, líneas de acción y convenios que establezca el Estado por medio de la Secretaría, encaminados a impulsar el desarrollo social y tendrá los siguientes objetivos:

I. Propiciar las condiciones que aseguren el disfrute de los derechos sociales, individuales o colectivos, garantizando el acceso a los programas de desarrollo social y la igualdad de oportunidades, la inclusión social, así como la superación de la discriminación.

(...)

III. Instrumentar programas de desarrollo social y acciones de desarrollo familiar y humano como célula básica de la sociedad, especialmente en las localidades con mayores índices de rezago, marginación y pobreza.

IV. Fomentar la igualdad de oportunidades económicas y aprovechar la capacidad productiva de los habitantes en la Entidad, considerando las potencialidades regionales y municipales.”

Últimamente, la ley tiene la virtud de señalar las responsabilidades ulteriores a las que se harán acreedores los servidores públicos, (reiteramos los funcionarios del Estado a nivel municipal), que realicen proselitismo o desvíen el curso de los apoyos que otorga la dicha ley en favor de intereses diversos y ajenos a su fin, cosa que hasta hace unos años era común en nuestra Entidad chiapaneca:

“Artículo 63.- El servidor público estatal o municipal que, valiéndose de su función o del ejercicio de ésta, condicione los apoyos, haga proselitismo a favor de algún partido político, coalición o candidato y, en general, contravenga las disposiciones de esta Ley y su reglamento, deberá ser sometido al procedimiento correspondiente y, en su caso, se le impondrán las sanciones que correspondan, en términos de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Chiapas, y demás disposiciones legales aplicables. En el caso de tratarse de algún servidor público federal, se deberá informar lo conducente al órgano de control interno que corresponda”.

### 3.1.5 Ley de desarrollo constitucional para la igualdad de género y acceso a una vida libre de violencia para las mujeres.

Hemos dicho con antelación que no todos los temas abordados en la constitución de nuestra Entidad Federativa pueden ser materia de la ley constitucional, por lo que es forzoso establecer la imperante necesidad, trascendencia política y relevancia para los habitantes chiapanecos a fin de justificar la entrada en vigor de una ley de desarrollo constitucional.

Tal es el caso de la igualdad de género y la violencia en contra de las mujeres, sobre todo en el caso del Estado de Chiapas, donde se tienen datos históricos y sociales que indican la desigualdad estructural de derecho y, de hecho, traduciéndose en un sometimiento permanente de los grupos en situación de vulnerabilidad, así como un estatus de violencia sistemática en contra las mujeres.

Ante esa complejidad, organizaciones de la sociedad civil<sup>134</sup>, integrantes de la “Campaña Popular contra la Violencia hacia las Mujeres y el Femicidio en Chiapas” suscribieron la Solicitud de la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género, la cual fue presentada el 25 de noviembre de 2013; sin embargo, el 10 de enero de 2014, el Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (SNPASEVM) resolvió NEGAR la activación de la Alerta por considerar que no habían motivos suficientes que alteraran la paz social.

Dicha negativa, dio génesis a la interposición de un juicio de amparo contra la resolución del SNPASEVM, mismo que se resolvió a favor de las representantes de la Campaña, por lo que, luego de dos largos años, que se

---

<sup>134</sup> Mujeres y hombres de las regiones norte, altos, sierra frontera, Centro de Derechos de la Mujer de Chiapas (CDMCH), Brigada Feminista por la Autonomía, Casa Cereza, Casa de la Mujer de Palenque, Casa Gandhi, Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVIF), Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de Las Casas (Frayba), Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba, Centro de Investigación y Acción para la Mujer Latinoamericana (CIAM), COLEM Grupo de Mujeres de San Cristóbal, El Paliacate Espacio Cultural, Formación y Capacitación (FOCA), Grupo de Mujeres de San Cristóbal de las Casas COLEM, Melel Xojobal, Promedios De Comunicación Comunitaria, Red de Mujeres Chiapanecas contra la violencia hacia las mujeres, Red Mesoamericana Mujer Salud y Migración, Save the Children, Semilla del Sur, Skolta'elYu'un Jlumaltic, A. C. (SYJAC), Alianza Global Pediátrica, Estudiantes, fotógrafos, artistas, músicos, medios libres y personas en lo individual, todos ellos integrantes de la “Campaña Popular contra la Violencia hacia las Mujeres y el Femicidio en Chiapas”.

tradujeron en un atraso negligente e injustificado a la resolución federal, el día 18 de noviembre de 2016, tuvo lugar la reposición de la sesión, en donde la Secretaría de Gobernación, a través de la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (CONAVIM), notificó a los peticionarios la APROBACIÓN de la Declaratoria de la Alerta de Violencia de Género para el Estado de Chiapas.<sup>135</sup>

Esta lucha incasable de organizaciones de la sociedad civil, vio resultados en la declaración de Alerta de Violencia de Género<sup>136</sup> en Chiapas, la cual fue emitida para los Municipios de San Cristóbal de las Casas, Tuxtla Gutiérrez, Comitán de Domínguez, Villaflores, Tonalá, Chiapa de Corzo y Tapachula, lo que, en la opinión de los colectivos peticionarios, se tradujo en una declaratoria incompleta, discriminatoria, limitada e insuficiente, puesto que la activación de la alerta fue únicamente para 7 de los 122 Municipios que conforman la geografía chiapaneca.

En ese año, dentro del marco jurídico chiapaneco se encontraban vigentes dos leyes que contemplaban la materia de igualdad de género: la Ley para la Igualdad entre Mujeres y Hombres del Estado de Chiapas, de fecha 23 de septiembre de 2009 y la Ley de Acceso a una Vida Libre de Violencia para las Mujeres en el Estado de Chiapas, de fecha 23 de marzo de 2009. A pesar de ello, ante la lamentable situación de desigualdad y constante violencia, surgió la necesidad de legislar en dichas materias, a efecto de recalcar en el contenido jurídico de la nueva normativa la importancia del derecho humano a la igualdad y al acceso a una vida libre de violencia, así como de incluir en su texto criterios contenidos en los principales instrumentos internacionales de las materias, así como las recomendaciones emitidas por organismos nacionales e internacionales que exigen la urgente adecuación de la legislación a fin de proteger los derechos de las personas.

---

<sup>135</sup> Pronunciamiento del Centro de Derechos de la Mujer de Chiapas, A.C., de fecha 21 de noviembre de 2016, se encuentra en: <http://cdmch.org/cdmch/component/content/article?id=92:alerta-de-violencia-de-genero-para-chiapas> (Consultado el 09 de junio del 2020).

<sup>136</sup> La Alerta de Violencia de Género es el “conjunto de acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un territorio determinado, ya sea ejercida por individuos o por la propia comunidad”. En: ¿Qué es la alerta de violencia de género contra las mujeres? <http://alertadegenerochiapas.org.mx/> (Consultado el 09 de junio del 2020).

La ley que se analiza, fue publicada en el Periódico Oficial número 309, segunda sección, Decreto número 203, en fecha 02 de agosto de 2017, en la cual, al tomar en cuenta criterios actuales para una amplia y progresiva protección de los derechos humanos, busca constitucionalizar la igualdad de género y el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, por lo que su contenido se divide en dos libros: el Libro Primero, denominado “De la igualdad entre las personas” y el Libro Segundo, titulado “Del acceso a una vida libre de violencia para las mujeres”.

En ese sentido, sobre el Libro Primero, es necesario destacar que, en el artículo primero, se establece el objeto de la ley, el cual a la letra dice:

*“Artículo 1.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden público e interés social, sus disposiciones son de observancia general en el Estado de Chiapas, y **tiene por objeto regular y garantizar la igualdad entre personas**, además de establecer los lineamientos y mecanismos institucionales para que se promueva, proteja y garantice la igualdad sustantiva, en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres...” (Negritas añadidas)*

De este primer párrafo, se divisa la preocupación del legislador por garantizar la igualdad de género, puesto que, en líneas anteriores quedó establecido que en la Entidad se contaba con la ley para la Igualdad entre Mujeres y Hombres del Estado de Chiapas, la cual fue abrogada por la ley de Desarrollo Constitucional que se analiza; aquella establecía la igualdad entre hombres y mujeres, pero la actual, amplía este tópico al contemplar la igualdad entre las personas, lo que significa a todas luces, el reconocimiento de la diversidad de géneros.

Lo anterior, se confirma con el texto del numeral tercero de la propia ley, que establece:

*“Artículo 3.- Son sujetos de los derechos que establece esta Ley, las personas que se encuentren en el Estado de Chiapas, que, por razón de su sexo, independientemente de su edad, estado civil,*

profesión, cultura, origen étnico o nacional, condición social, salud, religión, opinión, discapacidad, preferencia u orientación sexual, antecedentes penales, estatus migratorio, ideología política o cualquier otra condición, se encuentren con algún tipo de desventaja ante la violación del principio de igualdad, que esta Ley tutela...”

La parte complementaria del numeral anterior, merece un comentario específico, pues contempla:

“...La transgresión a los principios y programas que la misma prevé, será sancionada de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chiapas, el Código Penal estatal, el Código de Atención a la Familia y Grupos Vulnerables para el Estado Libre y Soberano de Chiapas y por las demás Leyes aplicables a la materia.”

Dicho precepto encuentra significación en el llamado que hace el legislador de reiterar la obligación del servidor público de atender su plena observancia, aunado a que, en caso contrario, asegura que sea motivo de responsabilidad y consecuentemente, se haga acreedor a una sanción.

Aunado a ello y con la finalidad de no dejar a la interpretación de los operadores de esta ley, en su numeral quinto, define conceptos que se usarán a lo largo de la norma, los que, por mencionar algunos, son: derechos humanos de las mujeres, la distinción entre discriminación y discriminación contra la mujer, género, igualdad de género, perspectiva de género y violencia contra las mujeres.

En el artículo 15, se establecen de forma enunciativa más no limitativa, los lineamientos sobre la igualdad de género, precepto que a la letra expresa:

“Artículo 15.- La política estatal que desarrolle el Ejecutivo del Estado deberá considerar los siguientes lineamientos, que no son limitativos:

I. Fomentar la igualdad de género en todos los ámbitos de la vida;

II. Garantizar que la planeación presupuestal incorpore la perspectiva de género, apoye la transversalidad y prevea el cumplimiento de los programas, proyectos y acciones para la igualdad entre personas;

III. Fomentar la participación y representación política paritaria entre personas;

IV. Fomentar la concurrencia política y social en igualdad de condiciones de mujeres y hombres dirigida a lograr una efectiva participación ciudadana y concretar los mecanismos de control social pertinentes;

V. Promover la igualdad de acceso y pleno disfrute de los derechos sociales, a toda persona;

VI. Garantizar a toda persona el derecho a la protección de la salud, con especial atención en la prevención de las adicciones y los derechos sexuales y reproductivos;

VII. Garantizar el acceso a todos los niveles de educación de calidad, con énfasis en la educación bilingüe de las niñas del ámbito rural e indígena;

VIII. Fomentar bajo el principio de igualdad de trato y oportunidades, el acceso a recursos productivos, financieros y tecnológicos, particularmente de las mujeres teniendo en consideración la diversidad geográfica, étnico-cultural y lingüística;

IX. Promover la igualdad entre personas en la vida civil;

X. Impulsar la modificación de patrones socioculturales y legales, que permita la eliminación y erradicación de estereotipos, estigmas y prejuicios establecidos en función del sexo, fomentando la responsabilidad compartida de los derechos y las obligaciones de las mujeres y hombres bajo los principios de colaboración y solidaridad.

XI. Establecer medidas que aseguren la corresponsabilidad en el trabajo y la vida personal y familiar de las mujeres y hombres;

XII. La utilización y fomento de un lenguaje incluyente;

XIII. La inclusión en el sistema educativo de la formación en el respeto de los derechos, libertades y de la igualdad entre personas y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia; así como la inclusión dentro de sus principios de calidad, la eliminación de los obstáculos que dificultan la igualdad efectiva entre las personas; y,

XIV. La inclusión de programas, acciones y estrategias en materia de salud para dar atención a las necesidades de mujeres y hombres.”

Del Libro Segundo, es significativo destacar que esta ley, en atención al Dictamen de las Comisiones Unidas para la Igualdad de Género y de Estudios Legislativos, incorpora la definición de Violencia Política por Razones de Género<sup>137</sup>, entendiéndola como la acción u omisión, que en el ámbito político o público, tenga por objeto o resultado, limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos políticos-electorales de una mujer, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones, facultades o funciones inherentes a su cargo o función en el poder público<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Artículo 49, fracción IX de la ley estudiada.

<sup>138</sup> Además, en ese sentido, en el artículo 51 se desarrollan los actos que se entienden como violencia política por razones de género, tal como se dictan a continuación:

“Artículo 51.- Constituyen acciones y omisiones que configuran Violencia Política en razón de género en términos de la fracción IX del artículo 49, las siguientes:

I. Imponer la realización de actividades distintas a las atribuciones inherentes a su cargo o función;

II. Restringir injustificadamente la realización de acciones o actividades inherentes a su cargo o función,

III. Proporcionar información o documentación incompleta o errónea con el objeto de impedir el ejercicio pleno de los derechos político electorales o inducir al ejercicio indebido de sus atribuciones o facultades;

IV. Ocultar, información o documentación con el objeto de limitar o impedir el ejercicio de sus derechos político-electorales o inducir al ejercicio indebido de sus atribuciones;

V. Proporcionar o difundir información con la finalidad de impedir o limitar el ejercicio de los derechos político-electorales o impedir el ejercicio de sus atribuciones o facultades;

VI. Impedir o restringir su incorporación, toma de protesta o acceso al cargo o función para el cual ha sido nombrada o elegida;

Ahora bien, el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 137, contempla la figura jurídica de las medidas de protección cuando se estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido<sup>139</sup>.

No obstante a lo anterior, la ley analizada amplía el listado a favor y en protección de la integridad física y emocional de la víctima, estableciendo en sus numerales 60, 61 y 62<sup>140</sup>, órdenes de protección de emergencia, preventivas y de naturaleza Civil.

---

VII. Impedir o restringir su reincorporación al cargo o función posterior en los casos de licencia o permiso conforme a las disposiciones aplicables;  
VIII. Impedir u obstaculizar los derechos de asociación y afiliación en los partidos políticos en razón de género; y,  
IX. Impedir u obstaculizar el derecho a participar en los procesos electorales como candidata independiente”.

<sup>139</sup> Éstas son:

I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;  
II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;  
III. Separación inmediata del domicilio;  
IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;  
V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;  
VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;  
VII. Protección policial de la víctima u ofendido;  
VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;  
IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y  
X. El reintegro de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad”.

<sup>140</sup> “Artículo 60.- Son órdenes de protección de emergencia las siguientes:

I. Desocupación por el agresor, del domicilio conyugal o donde habite la víctima, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, aún en los casos de arrendamiento del mismo;  
II. Prohibición al probable responsable de acercarse al domicilio, lugar de trabajo, de estudios, del domicilio de las y los ascendientes y descendientes o cualquier otro que frecuente la víctima;  
III. Reingreso de la víctima al domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad, y  
IV. Prohibición de intimidar o molestar a la víctima en su entorno social, así como a cualquier integrante de su familia; y,  
V. Auxilio policiaco de reacción inmediata a favor de la víctima, con autorización expresa de ésta, cualquier miembro de su familia o persona autorizada, para el ingreso al domicilio donde se localice o se encuentre la víctima en el momento de solicitar el auxilio...”

Artículo 61.- Son órdenes de protección preventivas las siguientes:

I. Retención y guarda de armas de fuego propiedad del agresor o de alguna institución privada de seguridad, independientemente si las mismas se encuentran registradas conforme a la normatividad de la materia.

Por último, resulta trascendental subrayar la preocupación del legislador por clasificar las tareas de cada dependencia gubernamental en materia de igualdad de género y la erradicación de la violencia contra las mujeres, en atención a su competencia, por lo que en el capítulo V, denominado “De la Competencia del Estado, Municipios y Dependencias”, del Libro que se escruta, se establecen las atribuciones y obligaciones de todos los operadores estatales de esta ley.

Entre ellos, tenemos a: el Estado en general, a los Municipios de la Entidad, a la Secretaría General de Gobierno, a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, a la Secretaría de Educación, a la Secretaría de Salud, a la Secretaría de Desarrollo Social, a la Fiscalía General del Estado, a la Secretaría para el Desarrollo y Empoderamiento de las Mujeres, al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Estado, al Sistema Chiapaneco de Radio, Televisión y Cinematografía y a la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

---

Es aplicable lo anterior a las armas punzocortantes y punzo contundentes que independientemente de su uso, hayan sido empleadas para amenazar o lesionar a la víctima;

II. Inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común, incluyéndolos implementos de trabajo de la víctima;

III. Uso y goce de bienes muebles que se encuentren en el inmueble que sirva de domicilio de la víctima;

IV. Acceso al domicilio en común, de autoridades policiacas o de personas que auxilien a la víctima, para tomar sus objetos personales y documentos; previa orden de autoridad competente.

V. Brindar servicios reeducativos integrales especializados y gratuitos, con perspectiva de género al agresor en instituciones públicas debidamente acreditadas...”

Artículo 62.- Son órdenes de protección de naturaleza civil las siguientes:

I. Suspensión temporal al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus descendientes;

II. Prohibición al agresor de enajenar o hipotecar bienes de su propiedad cuando se trate del domicilio conyugal; y en cualquier caso cuando se trate de bienes de la sociedad conyugal; siempre y cuando no contravenga con el Código Civil vigente en el Estado.

III. Posesión exclusiva de la víctima sobre el inmueble que sirvió de domicilio conyugal, hasta en tanto el órgano jurisdiccional determine lo conducente;

IV. Embargo precautorio de bienes inmuebles propiedad del agresor, que deberá inscribirse con carácter temporal en el Registro Público de la Propiedad y Comercio, o en su caso un porcentaje del salario mínimo o de salarios suficientes a efecto de garantizar y hacer efectivas las obligaciones alimentarias...”

### 3.1.6 Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas.

Chiapas es una Entidad Federativa que reúne en su geografía una gran diversidad de pueblos indígenas. Nuevamente apuntamos que, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, refiere que, para el año del 2015, Chiapas se conformaba por 5,228,771 habitantes<sup>141</sup>, de los cuales se estima que el 21.8%<sup>142</sup> del total de su población corresponde a un pueblo originario, lo que convierte a nuestro Estado en un territorio pluricultural.

La Secretaría para el Desarrollo Sustentable de los Pueblos Indígenas del Estado de Chiapas<sup>143</sup>, reseña que la constitución local<sup>144</sup> reconoce y protege a 12 culturas indígenas, las cuales son: Chol, Chuj, Jakalteco, Kakchiquel, Kanjobal, Lacandon, Mame, Mocho, Tojolabal, Tzeltal, Tsotsil y Zoque.

Esta pluriculturalidad estatal, invoca la necesidad dominante de contar con un instrumento jurídico que norme los derechos y la situación social, económica, cultural y política de estos pueblos.

En ese sentido, para que el legislador local estuviese en condiciones de crear la normativa que diera respuesta a reivindicaciones añejas de este grupo en condiciones de vulnerabilidad y en el cual, se reconocieran sus instituciones sociales y costumbres, pero sobre todo, se estableciera la protección, garantía y respeto pleno de sus derechos humanos, se realizaron diversos foros de consulta en las distintas regiones indígenas de la Entidad, a efecto de obtener consenso entre los pobladores, por lo que se recibieron documentos remitidos por 509 comunidades asentadas en distintos municipios de la Entidad, así como por parte de los presidentes municipales de Pantelhó, Chenalhó, Chamula, Larrainzar, San Cristóbal, Teopisca, Mitontic, Zinacantán, Tenejapa, San Juan Cancuc, Huixtán, Chanal, Chalchihuitán y Oxchuc; y 5 actas de

---

<sup>141</sup> Dato quinquenal, correspondiente al censo del año 2015.

<https://www.inegi.org.mx/app/areasgeograficas/?ag=07> (Consultado el 10 de junio de 2020)

<sup>142</sup> Dato quinquenal, correspondiente al censo del año 2010.

<https://www.inegi.org.mx/app/areasgeograficas/?ag=07> (Consultado el 10 de junio de 2020)

<sup>143</sup> <https://www.sedespi.chiapas.gob.mx/pueblos-indigenas.html> (Consultado el 10 de junio de 2020)

<sup>144</sup> Artículo 7 de la constitución chiapaneca.

cabildo de los Ayuntamientos de Zinacantán, Tenejapa, Soyaló, Huixtán y Bochil, haciendo un total de 528 documentos de adhesión a la iniciativa de ley.

De dichos documentos, se destaca el interés prioritario por el respeto y reconocimiento a sus derechos y costumbres; al otorgamiento de servicios públicos municipales, estatales y federales; a la creación de proyectos productivos y comercialización de sus productos; situación que dio paso a la entrada en vigor de la Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas.

El aludido cuerpo normativo, fue publicado en el Periódico Oficial número 042, en fecha 29 de julio de 1999; no obstante, para el ejercicio analítico correspondiente, se consulta tanto el texto original como el del contenido actual, cuya última reforma data del 28 de diciembre de 2016.

Esta norma legal que, a juzgar por la fecha de su entrada en vigor, se puede establecer de inmediato que es un instrumento obsoleto, lo cual se confirma con la exposición de motivos, ya que desde el primer párrafo alude a que la composición pluricultural de los Estados Unidos Mexicanos encuentra su fundamentación en el numeral 4 de la CPEUM, texto que hasta entonces establecía:

“Artículo 4º.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley...”

Párrafo el anterior que fue derogado y trasladado al numeral 2 de la misma normativa constitucional, mediante Decreto <sup>145</sup> publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 2001.

En el texto original de la ley que se analiza, el artículo primero mandataba:

“Artículo 1.- La presente ley es reglamentaria del artículo 13 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas; regirá en todo su territorio y su observancia es de orden público e interés social”.

Sin embargo, a través de la reforma publicada mediante Decreto número 42, en el Periódico Oficial del Estado, de fecha 27 de noviembre de 2014, dicho precepto fue adecuado al contenido de la constitución local, por lo que en la actualidad establece:

“Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del artículo 7 de la Constitución Política del Estado de Chiapas; regirá en todo su territorio y su observancia es de orden público e interés social”.

No obstante, si nuestro lector ha sido precavido, podrá comprender que dicho precepto aún es vetusto, en razón de que el 29 de diciembre del 2016 se publicó en el Periódico Oficial del Estado la última reforma que, hasta el día de hoy, ha sufrido la constitución de nuestra Entidad Federativa, cuya denominación actual es: “Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas”, en ese sentido, se hace necesaria la adecuación del numeral aludido a la nueva denominación del ordenamiento constitucional local.

Ahora bien, como el aludido precepto señala, la ley que se analiza es reglamentaria del numeral 7 de la constitución chiapaneca, que a la letra dice:

“Artículo 7. El Estado de Chiapas, tiene una población pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Esta Constitución reconoce y protege a los siguientes: Tseltal, Tsotsil,

---

<sup>145</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_151\\_14ago01\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_151_14ago01_ima.pdf) (Consultado el 10 de junio de 2020)

Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Kakchiquel, Lacandón, Mocho, Jacalteco, Chuj y Kanjobal.

También protege los derechos de los indígenas que por cualquier circunstancia se encuentren asentados dentro del territorio del Estado y que pertenezcan a otros pueblos indígenas.

En el marco de las garantías individuales y los derechos humanos, el Estado protegerá y promoverá el desarrollo de la cultura, lenguas, usos, costumbres, tradiciones, sistemas normativos y formas de organización social, política y económica de las comunidades indígenas. También garantizará a sus integrantes el acceso pleno a la justicia, una vida libre de violencia, los servicios de salud y a una educación bilingüe que preserve y enriquezca su cultura, con perspectiva de género, equidad y no discriminación. Fomentará, asimismo, la plena vigencia de los derechos de los indígenas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, a una vivienda digna y decorosa, así como los derechos de las mujeres, niñas y niños.

Se reconoce y protege el derecho de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades tradicionales de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones, fomentando la participación y empoderamiento de las mujeres.

El Estado fomentará el eficaz ejercicio de los derechos de uso, disfrute y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, flora y fauna silvestres de las comunidades indígenas, en los términos y con las modalidades que establece la Constitución General de la República y las leyes reglamentarias respectivas.

El Estado, con la participación de las comunidades indígenas, instrumentará los planes y programas necesarios para impulsar su desarrollo socioeconómico con perspectiva de género.

En todo procedimiento o juicio en el que una de las partes sea indígena, se tomará en consideración su cultura, usos, costumbres y tradiciones. Los indígenas tendrán el derecho a que se les designe un traductor y un defensor que hablen su lengua y conozcan su cultura.

En los municipios con población de mayoría indígena, el trámite y resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones, sistemas normativos y valores culturales, y con la participación de sus autoridades tradicionales, debiendo salvaguardarse los derechos fundamentales que consagra la Constitución General de la República y el respeto a los derechos humanos.

Los indígenas deberán cumplir sus penas, preferentemente en los establecimientos más próximos a sus comunidades, a fin de propiciar su reintegración a éstas, como parte de su readaptación social.

Se prohíbe toda forma de discriminación de origen étnico o por razón de lengua, sexo, religión, costumbre, o condición social. La contravención a esta disposición será sancionada en los términos de la legislación penal vigente.

El Estado promoverá y protegerá la organización y el desarrollo de la familia indígena, incorporando y reconociendo sus formas tradicionales de constituirse, siempre con respeto a los derechos humanos y a la protección de la dignidad de las mujeres y los menores de edad.

Los derechos de los indígenas que esta Constitución consagra deberán ser protegidos y regulados por la ley reglamentaria respectiva y por las demás leyes, en sus correspondientes ámbitos de competencia, y serán, además, garantizados por las autoridades

estatales y municipales, así como por las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas”.

A partir del texto legal transcrito, se procederá a realizar una clasificación por materias, en la que se establecerán los alcances de la protección de los derechos humanos reconocidos en dichos ámbitos.

*a. De la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas chiapanecas.*

El artículo 5 de esta ley, establece el reconocimiento del derecho a la libre determinación y a la autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas chiapanecas, en toda su amplitud política, económica, social y cultural, fortaleciendo la soberanía, la democracia y los tres niveles de gobierno, en el marco de la CPEUM y la particular del Estado de Chiapas.

Es importante mencionar que la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas no significa para el Estado de Chiapas el desentendimiento de sus condiciones de vida, por el contrario, genera mayor compromiso por parte de este ente, a fin de garantizar que este grupo en estado de vulnerabilidad el goce plenamente de sus derechos humanos<sup>146</sup>.

Para asegurar lo anterior, en el numeral 8 de la ley en comento, se establece la incorporación de una representación directa de los pueblos originarios a través de la Visitaduría General Especializada en Atención de Asuntos Indígenas de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos.

En ese orden, la ley en cita establece la obligación del Estado y de los Municipios, a través de sus instituciones competentes, de promover y generar mecanismos pertinentes para el desarrollo equitativo y sustentable de las comunidades indígenas, impulsando su cultura, usos, costumbres y tradiciones que permitan la preservación de su identidad.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Artículo 7 de la ley que se analiza

<sup>147</sup> Artículos 9 y 10 de Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas, en adelante “La Ley”.

### *b. Acceso a la justicia.*

Es, en efecto, valioso desarrollar el contenido de la ley en lo relativo a la procuración y administración de justicia; en esa virtud, se reconocen a los usos, costumbres y tradiciones ancestrales de las comunidades indígenas como base fundamental para la resolución de sus controversias, siempre que no constituyan violaciones a los derechos humanos, exceptuándose aquéllos casos en que en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer, así como en tratándose de los delitos advertidos para prisión preventiva oficiosa en la legislación aplicable.<sup>148</sup>

En ese sentido, se reconoce y protege a las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, nombradas por consenso de sus integrantes y conforme a sus propias costumbres, otorgándoles el carácter de auxiliares de la administración de justicia, en donde sus opiniones serán tomadas en cuenta en los términos de la legislación procesal respectiva para la resolución de los conflictos que se sometan a la jurisdicción de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas<sup>149</sup>.

Derivado de lo que precede, se establecen reglas claras para que en los procedimientos o juicios en los que participe un indígena se consideren, en la resolución de los casos, criterios pertinentes que tengan como referencia sus características económicas, sociales y culturales, así como los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad a la que pertenezcan<sup>150</sup>.

En tal tenor, se establece el derecho de los indígenas de que en todo proceso se le designe un traductor y un defensor que hable su lengua y conozca su cultura<sup>151</sup>. La parte que resalta en sentido negativo, es la referente a que la ley hace referencia todavía a la averiguación previa, por lo que, en aras de ampliar la protección sin que se legue a la interpretación del operador jurídico,

---

<sup>148</sup> Artículo 11 de la Ley.

<sup>149</sup> Artículo 6 de la Ley.

<sup>150</sup> Artículo 15 de la Ley.

<sup>151</sup> Artículo 17 de la Ley.

debe establecerse que también se tendrá ese mismo derecho desde el inicio de la carpeta de investigación.

Asimismo, se señalan las modalidades para que, además, al compurgar sus penas los establecimientos cuenten con programas especiales en atención a su condición indígena, que ayuden a su rehabilitación, así como dichos programas deberán respetar sus lenguas y sus costumbres.<sup>152</sup>

Un tópico que es verdaderamente plausible porque pertenece al contenido de la ley pero sin duda reprobable, porque hoy en día no opera en la práctica, es la denominada Defensoría de Oficio Indígena, esto atendiendo a que el Instituto de Defensoría Pública del Estado de Chiapas no contempla un área encargada de velar por la defensa y protección de los derechos de las personas indígenas, aunque se reconoce la existencia de defensores de oficio de origen indígena que hablan determinada lengua; caso contrario sucede en materia de investigación del delito, puesto que la Fiscalía General del Estado sí cuenta con un área dirigida a la investigación de los delitos cometidos por y en agravio de pueblos originarios, la cual se denomina Fiscalía de Justicia Indígena y que tiene su sede en el municipio de San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

### *c. Mujeres e infancia indígenas.*

En el paradigma actual, es de conocimiento explorado que no existe ámbito o aspecto de la vida real en donde no haya cabida para la audiencia femenina, por ello, la ley que se analiza asegura la protección y el respeto de los derechos de las mujeres indígenas al acceso de los servicios de salud, educación, cultura, vivienda digna y decorosa, a adquirir bienes por transmisión hereditaria, así como para participar en los ámbitos político, económico, social y cultural.

Además, se garantiza el derecho a participar en la elección libre de su pareja, la educación y salud de sus hijos, y se establece, la obligación gubernamental de considerarlas en campañas orientadas a la prevención de enfermedades, a la salud reproductiva y a la planeación familiar.

---

<sup>152</sup> Artículo 22 de la Ley.

En materia de prevención de la violencia doméstica y maltrato físico y emocional, los Jueces de Paz y Conciliación podrán intervenir de oficio decretando las medidas de protección correspondientes;<sup>153</sup> no obstante, la ley establece que se podrá proponer alternativas de avenimiento, precepto que resulta contrario a lo establecido en el Código Penal del Estado de Chiapas<sup>154</sup>, que prohíbe la admisión de un acuerdo reparatorio en tratándose del delito de violencia familiar, en cualquier caso.

En cuanto a la población infantil de los pueblos indígenas, el Estado tiene la obligación de impulsar programas prioritarios que mejoren sus niveles de salud, alimentación y educación, así como que informen a la niñez indígena acerca de lo nocivo del consumo de bebidas y sustancias que afectan a la salud humana.<sup>155</sup>

#### *d. Cultura y Educación.*

A fin de fortalecer y consolidar la identidad cultural de las comunidades indígenas, el Estado y los Municipios están obligados a proteger y fomentar la preservación, práctica y el desarrollo de sus manifestaciones culturales, tales como sitios arqueológicos y sagrados, centros ceremoniales y monumentos históricos, además de expresiones artísticas como las artesanías, artes, textiles, diseños, grafías, literatura, expresiones musicales y lenguas, a través de la creación de espacios de desarrollo, museos comunitarios, mecanismos para apoyar la creatividad artesanal y artística de los indígenas y la comercialización de sus productos.<sup>156</sup>

En materia de educación, se establece el compromiso del Estado de procurar la formación bilingüe e intercultural en los niveles de educación preescolar, primaria y secundaria; asimismo, se impulsa la enseñanza de las

---

<sup>153</sup> Artículos 35, 36 y 37 de la Ley.

<sup>154</sup> Artículo 200, último párrafo del Código Penal para el Estado de Chiapas.

<sup>155</sup> Artículo 38 de la Ley.

<sup>156</sup> Artículos 39, 40 y 41 de la Ley.

lenguas indígenas de las propias comunidades, así como del idioma castellano.<sup>157</sup>

*e. Salud.*

En salud, se reconoce la práctica ancestral de la medicina indígena para fines curativos y rituales y, se establece la obligación del Estado de propiciar estudios para el desarrollo y avance de la medicina tradicional.<sup>158</sup>

*f. Derechos políticos.*

En lo que se refiere a los derechos políticos de las y los ciudadanos indígenas, prerrogativas de todos los mexicanos, se reconoce el respeto a sus costumbres y tradiciones para elegir libremente, en sus comunidades, a sus autoridades tradicionales<sup>159</sup>.

Así también, se prohíben los reacomodos y desplazamientos de los habitantes de las comunidades indígenas de sus propiedades o posesiones, así como la expulsión de indígenas de sus comunidades; todo esto con el afán de mantenerla unidad dentro de las comunidades y pueblos indígenas, con lo cual se garantizará el respeto a sus derechos individuales, así como la preservación de su cultura.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Artículo 44 de la Ley.

<sup>158</sup> Artículo 50 de la Ley.

<sup>159</sup> Artículo 6 de la Ley.

<sup>160</sup> Artículo 56 de la Ley.

## CONCLUSIONES

1. El desarrollo de la humanidad ha traído consigo diversos cambios de paradigmas en la cosmovisión de las organizaciones políticas, en ese orden, el Derecho, entendido ya como conjunto de normas institucionalizadas que afianzan el control social, así como prerrogativas o relaciones de disponibilidad de los más preciados bienes tutelados, ha acusado modificaciones trascendentales, dado que nuestra ciencia es una que se deriva del análisis del comportamiento humano y en ello se subsume la síntesis evolutiva del derecho.

Así pues, dicha relación se patentiza en las transiciones que de los textos constitucionales y las leyes secundarias se han verificado a lo largo del tiempo. Esto se ha estudiado ampliamente durante el primer capítulo, en el que situamos al lector en el contexto de los vaivenes evolutivos de tales documentos, se analizó además, desde una perspectiva histórico-comparativista, los procesos que han permitido en la actualidad una reducción evidente a las instituciones primordiales que fundaron las constituciones primigenias, como la de la soberanía, en aras de permitir el contacto con sistemas de justicia supranacionales y su impacto con el derecho doméstico, con el objeto de proteger, de manera extensiva, los derechos humanos de las personas.

2. A partir del año 2011, el Estado mexicano ha evidenciado una actitud congruente al adecuar la normativa interna a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, sin embargo, todavía existe mucho por hacer en la materia, se ha advertido en esta Tesis, de manera clara y sin reservas, sobre la fragilidad de los mecanismos de garantía de la CPEUM, al igual que lo que acontece con otros textos de diversas democracias latinoamericanas, en el sentido de que han institucionalizado derechos fundamentales que no son visibles en la vida diaria de millones de mexicanos y mexicanas, lo que conduce a aseverar que en este país es prioritario redefinir políticas públicas claras y

potables que permitan hacer realidad las aspiraciones superpuestas en los textos legales.

3. La constante construcción de la sociedad civil obliga al Estado a ir adecuando su normatividad a las nuevas necesidades que cotidianamente emergen; de esta forma, hoy en día se encuentran definidos términos como perspectiva de género, violencia de género, violencia política en razones de género, entre otros, y se tienen reconocidos derechos a los grupos en situación de vulnerabilidad como mujeres, adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, pueblos indígenas, personas migrantes y afrodescendientes.
4. En esta investigación se señaló que, hay ciertas naciones, como en algunos países europeos, que cuentan con un reducido marco jurídico de protección de derechos humanos pero que, sin embargo, sus habitantes gozan de la más amplia garantía para ejercerlos y, por el contrario, el caso de los pueblos de Latinoamérica, específicamente refiriéndonos a México, somos un país generador de excesivos instrumentos normativos -es tan amplio el marco jurídico- que no es posible materializarlos en la realidad y por consecuencia, es el habitante quien sufre del desequilibrio entre la obligación plasmada en el texto legal y la falta de recursos para su debido cumplimiento por parte del Estado mexicano.
5. Bajo esa tesitura, nuestro país se ha destacado por tener una visión progresista en materia de derechos humanos, ha firmado y ratificado una inmensa cantidad de tratados internacionales; no obstante, la gran compilación de instrumentos jurídicos protectores no garantiza la ausencia de violación a los mismos, por el contrario, la persona debe ejercer su capacidad jurídica para hacerlos valer y obligar al Estado a su debido cumplimiento.

6. Siguiendo la misma línea, el contenido garantista del texto normativo de un país no avala su cumplimiento, sino que, a pesar de los tiempos tan evolucionados en los que vivimos, la lucha cotidiana de la sociedad civil a través del trabajo de organizaciones no gubernamentales todavía es indispensable para recordarle al Estado a cumplir con sus obligaciones de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos y de esta forma evitar en mínimas proporciones la violación a nuestros derechos.
7. La progresión del marco jurídico mexicano no pende únicamente de las necesidades de sus habitantes, limitándose a lo que dictan las líneas emanadas del derecho interno, sino que debe adecuarse a cambios globales y en ese sentido, al formar parte de organismos internacionales, ajustarse a las reglas y principios que estos emitan, a fin de ampliar el catálogo de protección de los derechos humanos y en el intento, lograr ser una sociedad desarrollada que busca el bien común.
8. Es resaltante el avance en materia de protección de los derechos de las mujeres, México ha firmado y ratificado 8 tratados internacionales sólo en esa materia, se cuenta con leyes generales y estatales para protección de sus derechos y erradicación de la violencia, además de organismos de protección de los derechos de las mujeres y sin embargo, las estadísticas para el año 2019, indicaron que en el país, en promedio, diez mujeres fueron asesinadas al día, según datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública; por lo que en contraste, el marco jurídico mexicano de protección de derechos de las mujeres y erradicación de la violencia no corresponde a los datos estadísticos de feminicidios que se viven al interior del Estado mexicano.
9. México, reúne en su geografía una gran diversidad de pueblos indígenas y en ese sentido, contamos con un territorio pluricultural, por lo que, se ha procurado contar con instrumentos jurídicos que normen los derechos de este colectivo. Se tienen firmados y ratificados tres tratados

internacionales en esta materia, además de leyes generales y estatales y el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, sin embargo, la realidad para este grupo en situación de vulnerabilidad es otra, cotidianamente sufren carencias en materia de derechos sociales, son objeto de discriminación constante y viven un fuerte rezago en la protección, respeto y garantía de sus derechos.

10. La legislación local, refiriéndonos a las leyes estatales, tienen atributos que hacen laudable el contenido de diversos instrumentos internacionales y sentencias de la CoIDH que, desde la perspectiva de la nominación legislativa, pretenden dar certeza jurídica y proteger de manera amplia los derechos humanos de las y los chiapanecos, sin embargo, en la experiencia personal, resultado de visitas a tres municipalidades de la Entidad, se siguen las subsiguientes evaluaciones:

Basta la simple lectura para determinar que el legislador mexicano procura en la redacción de los textos normativos la ampliación de los derechos humanos, a pesar de ello, la confección de las leyes no va de la mano con un adecuado análisis económico del derecho, por lo que, en innumerables ocasiones el marco jurídico es letra muerta, ejemplo de ello fue la evidencia innegable a la que se aludió en el contenido de este trabajo de investigación, en tratándose de la figura de la Defensoría de Oficio Indígena, que existe únicamente en la norma local pero no en la realidad, por lo que, queda como se dijo anteriormente, el impulso del gremio de interés para que se dé cumplimiento a este precepto.

Los servidores públicos que atienden los temas relativos a los derechos humanos en las demarcaciones municipales no tienen los perfiles, ni la experiencia deseable para tales fines, es así que es posible encontrarnos con ingenieros o licenciados en turismo como Defensores Municipales de los Derechos Humanos o encargados de la atención a grupos en situación de vulnerabilidad como migrantes o indígenas, todos

ellos con buenas intenciones y la mejor disposición pero, consideramos firmemente que, el Estado deberá realizar una inversión de mayor escala para capacitar y profesionalizar a sus funcionarios y funcionarias con perspectiva en derechos humanos.

En algunos Municipios, el Defensor de los Derechos Humanos es a la vez el Juez Municipal, lo cual se señala como riesgoso y poco prudente, en el sentido de contradecir la independencia judicial de este funcionario y que además el Defensor pueda ser juez y parte en un proceso.

En los tres Ayuntamientos chiapanecos concurridos hay poca o casi ninguna reglamentación que guíe las funciones de las personas que ejercen funciones de representación estatal, la falta de Bandos de Policía y Buen Gobierno, de instrumentos y protocolos normativos actualizados que observen la tutela multinivel de los derechos humanos obstaculiza la aplicación de sus funcionarios.

Presentamos enseguida los resultados obtenidos de una investigación de campo, llevada a cabo en tres Municipios de la Entidad chiapaneca, cuyos matices y particularidades tienen características comunes, tales como su ubicación geográfica, nivel socioeconómico y, especialmente, que en ellas se verifican actividades de contacto con grupos en situación de vulnerabilidad con personas inmersas en procesos de movilidad humana, que entran por la frontera sur del país en su tránsito hacia los Estados Unidos de Norteamérica, mujeres, indígenas, menores y adolescentes y, en algunos casos, comunidades de afro mexicanos.

El reto de esta parte final estriba pues en contrastar el marco teórico, donde fueron explicadas las amplias responsabilidades de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos con la realidad de lo que acontece en un Estado de la periferia del país, en tres de sus municipalidades en las que las condiciones adversas son acentuadas.

Para el fin propuesto, fueron empleadas herramientas cualitativas que describen las calidades del fenómeno estudiado en esta ocasión, a saber, la situación o contextos de cumplimiento de los compromisos en materia de derechos humanos por las autoridades locales. La entrevista a profundidad que, a diferencia de las encuestas o las entrevistas cerradas, permiten que el entrevistado exprese (*a profundidad*) respuestas abiertas, aportando información respecto a la vida, situación, experiencias, conocimientos e interacción de las personas con ciertos eventos o fenómenos de la realidad que pretende ser estudiada.

La información final reviste vital importancia para el objeto de nuestro estudio, pues resulta en conocer a detalle, de quienes tienen información de primera mano, sobre las necesidades, debilidades y fortalezas de los derechos humanos en los Municipios seleccionados para nuestros fines investigativos.

No dejo de hacerle saber a nuestro lector que ha sido un trabajo sumamente complejo, el acceder a los funcionarios encargados de estos temas, debido a la excesiva desconfianza y a la poca cultura de acceso a la información en esta región del Estado. No obstante, a ello, se lograron concretar tres citas que fueron fructíferas y han proporcionado testimonios importantes para lograr llegar a los conclusivos de esta Tesis.

Se han omitido datos de identificación, como los nombres de las personas que participaron, así como el de los Municipios donde las pesquisas se verificaron, para salvaguardar la intimidad de dichos funcionarios y funcionarias, a petición de ellas mismas, identificándolos únicamente con el cargo que ostentaron al momento de realizados los encuentros que datan de inicios del año 2019, puesto que en dicho momento y como parte del programa académico del Doctorado en Derecho, cursé el seminario de metodologías cualitativas, por lo que, previendo el destino que tomaría esta obra, resolví que era oportuno comenzar la investigación *in-situ*.

Además de que, en ese período (enero a abril), participé en un proyecto de investigación, cuyo objetivo principal fue evaluar el estatus de los derechos humanos en los Municipios fronterizos de nuestro Estado, derivado del cual se me dio la oportunidad de acceder a los funcionarios municipales entrevistados:

En el **Municipio 1** conversamos con quien, en aquel momento, se encargaba de la oficina Municipal de Atención a Personas Migrantes y Refugiados del Ayuntamiento, el evento tuvo verificativo el día 14 de enero del 2019, del encuentro se enuncian las siguientes conclusiones. Técnica empleada: entrevista a profundidad.

### *Sobre las personas migrantes:*

Nos hace de conocimiento que en la oficina a su encargo laboran con una carencia de personal humano que se traduce en la incapacidad para atender las demandas de este grupo en situación de vulnerabilidad, para aquella época trabajaban con sólo tres personas, incluido el de la voz.

### *El Defensor de los Derechos Humanos del Municipio:*

No hay tal nombramiento, las actividades relativas a esta área de responsabilidad las viene ejecutando el juez municipal. Para la fecha en la que conversamos nos hizo saber que, con previa antelación, se había lanzado la convocatoria destinada a la creación de un Comité en el que se pretendía la participación la sociedad civil del Municipio y que contaría con un Defensor Municipal de los Derechos Humanos.

### *Comité de los Derechos Humanos:*

En aquella oportunidad nos externó que existía abierta una convocatoria, con poco o nulo impacto, nos expresó que, en los requisitos para admitir a los y las integrantes a ese órgano colegiado sólo se requería “disponibilidad de tiempo”, lo que, a juicio del entrevistado, provocaba falta de compromiso e interés en las actividades relativas y en la seriedad del comité.

### *Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia:*

El DIF municipal, según escuchamos, carece de la infraestructura pertinente para poder atender a menores, ya que, en su mayoría, son migrantes no acompañados de ese grupo etario, quienes necesitan la colaboración de esa Dependencia.

### *Mujeres:*

Sobre violaciones a derechos humanos motivadas por razones de género la entrevistada no tiene información que proporcionarnos.

### *Afrodescendientes:*

No se lleva un libro de registros sobre la atención proporcionada a afrodescendientes o afromexicanos, antes bien, resguardan información catalogada en términos generales como personas extranjeras. Lo que hace inviable emitir conjeturas respecto a la situación de ese grupo en particular.

### *Indígenas:*

Nos comenta que se percibe un clima de discriminación en contra de las personas indígenas que, por lo general, vienen de fuera del Municipio y los locales no les consideran como personas que sean parte del lugar.

### *Niñas, niños y adolescentes:*

Desde la experiencia personal considera que hay casos de trata y explotación laboral infantil.

### *Normativa municipal que respete estándares de derechos humanos:*

En nuestra visita no encontramos evidencia sobre normativa a nivel municipal que se haya reglado en esa administración municipal, nos proporcionan el Bando de Policía y Buen Gobierno de la gestión inmediata anterior. Quien conversa con nosotros ignora con qué tipo de normativa se conduce el actual Ayuntamiento.

En el **Municipio 2** el hallazgo se generó con quien, en la ocasión de la entrevista, era el Coordinador Municipal de Prevención del Delito y también ostentaba el cargo de Defensor Municipal de los Derechos Humanos, la técnica ejecutada fue la entrevista a profundidad, misma que tuvo verificativo 15 de enero del 2019, valoremos enseguida los derivados de ésta.

### *Defensor de los Derechos Humanos del Municipio:*

La persona con la que sostenemos nuestra conversación se desempeña como Defensor de los Derechos Humanos del Municipio, no obstante, según relata, no cuenta con nombramiento que así lo acredite ni tampoco con personal a su cargo e infraestructura destinada al cumplimiento de sus tareas.

### *Migrantes:*

Respecto a los anales que registren los movimientos migratorios en la demarcación y la asesoría por parte del Municipio hacia las personas migrantes es escasa o inexistente.

### *Mujeres:*

En la estructura municipal no se cuenta con una persona que se encargue de los temas relacionados con las mujeres, a pesar de ello y con especial ánimo nos cuenta que no existe alerta de género declarada en la Entidad municipal, empero, desde su perspectiva, esto se debe a que las mujeres no tienen cultura de denuncia, en gran medida debido a la desconfianza que les generan las instituciones.

### *Niños, niñas y adolescentes:*

No existe un protocolo para accionar en situaciones de niños y niñas que hayan sido víctimas de cualquier tipo de violencia, no obstante a que es, según nos cuenta, uno de los problemas recurrentes del Municipio.

### *Indígenas:*

La persona entrevistada argumenta que desconoce si es el caso de que exista población indígena en el Municipio.

*Respecto a la normativa que incluya estándares en materia de derechos humanos:*

Al solicitarle la normatividad con la que trabaja el Municipio nos indican que no tienen ningún reglamento autorizado, pero que laboran de conformidad con las instrucciones y buenas prácticas que sus superiores les indican.

La primera intención en el **Municipio 3** era la de realizar una entrevista semiestructurada con la persona que se encargaba de los temas relativos a la situación de los derechos humanos, pero en contraste, y ante la petición de ella misma, se convocaron otros y otras funcionarias de ese Ayuntamiento que la acompañaron y auxiliaron en la sesión; razones las anteriores que motivaron a generar un grupo de discusión con los y las intervinientes.

Así las cosas, nos constituimos en la Sala de Juntas de esa presidencia municipal, ahí interactuamos con la Secretaria de Turismo, el Asesor Jurídico del Municipio y la Secretaria de Planeación Municipal.

*Situación de los derechos humanos en el Municipio:*

En el último Municipio investigado hay una extensa población migrante, debido a su ubicación geográfica, siendo puerta de entrada en la frontera sur, generalmente son personas desplazadas de Guatemala. Los y las funcionarias nos hacen ver que las estadísticas, a juicio de ellos, emanadas de instituciones oficiales como el INEGI o CONEVAL no revelan la casuística dramática que se aprecia en el trabajo de campo, en el que se aprecia que la realidad es más compleja de lo que la numeralia ofrece. De ello también se deduce una genuina preocupación porque la normativa en el orden municipal se construya desde la claridad de la vivencia personal en el Municipio.

*Migrantes:*

Dadas las características del Municipio en cuanto a su cercanía con Guatemala, las situaciones respecto a los y las migrantes son de especial interés. Por ejemplo, nos comentan el hecho de que estas personas, según entrevistas que ellos han realizado, no cuentan con actas de nacimiento puesto que las Dependencias que expiden estos documentos no garantizan el derecho

a la personalidad jurídica de las personas migrantes. El mismo tratamiento le corresponde a los y las hijas que ellos procrean ya que, a pesar de contar con los atestados de nacimiento, por haber nacido en territorio nacional, al momento de cumplir la mayoría de edad no le son expedidas sus identificaciones oficiales (credenciales para votar con fotografía), debido, piensan ellos, a la discriminación y exclusión que causa su origen migrante.

### *Comité de Derechos Humanos:*

Al momento de la conversación, el Comité de los Derechos Humanos aún no se encontraba establecido, debido a lo que, según nos explican, se relaciona con la falta de recursos.

### *Situación de la mujer:*

Tampoco en este Municipio, al momento de realizar nuestras actividades investigativas, existía alerta de género decretada, aunque nos comentan que la misoginia y la discriminación a este grupo es evidente por parte de los hombres. Hay además un acentuado flujo migratorio de mujeres que, desde Centroamérica, arriban a Chiapas, por medio del Municipio, y se dedican a las actividades productivas de la región, esto es la pizca de café. Para tales fines se introducen en las grandes fincas cafetaleras que, a perspectiva de los consultados, genera un campo fértil para violaciones a derechos humanos de este grupo poblacional, debido a que no cuentan con derechos laborales y son víctimas de acoso sexual por sus empleadores.

### *Indígenas:*

La mayor parte de los y las indígenas son, como se ha dicho desplazados de la etnia Mam, que hablan su idioma natal como el castellano, en razón a ello han logrado una inclusión en la vida pública de la Entidad.

### *Respecto a la normativa que incluya estándares en materia de derechos humanos:*

Les fue solicitado que nos proporcionasen fotocopias de los reglamentos y/o normativa con la que atienden sus áreas de responsabilidades por escrito,

empero a dos años casi ya de verificado el encuentro nunca obtuvimos respuesta a la petitoria.

11. En este trabajo se ha dado cuenta que la mejor protección de los derechos humanos no radica en la excesiva generación de leyes, sino en la posibilidad de la ejecución de esos instrumentos, ejemplo de ello, el Estado mexicano, cuya evidencia es su marco jurídico tan amplio desde instrumentos internacionales, nacionales y locales en la materia, sin embargo, la realidad actual indica un evitable rezago, inseguridad, discriminación y falta de protección a nuestros derechos.
12. A pesar de todo el avance que hemos podido documentar, las buenas voluntades dejadas en el estribillo no conducen a la solución de los problemas reales que atraviesa nuestra sociedad chiapaneca, tampoco la admisión del derecho internacional de los derechos humanos en la normativa local se traducirá de forma necesaria en una mejora de vida en las personas. En los tres Municipios estudiados no se verifica la tutela multinivel de los derechos humanos, ni siquiera existió certeza del cumplimiento de los estándares de derecho doméstico en la confección de la normativa municipal, ya que los instrumentos fueron inexistentes.

Como corolario, creemos que el acceso a la justicia no es un sistema de algoritmos automatizado sino un conjunto de acciones operadas por seres humanos que, a pesar de tener las mejores intenciones, cometen y seguirán cometiendo errores. Lo mismo acontece con la actuación de las autoridades, su desempeño genera escenarios en los cuales será necesaria la corrección y el resarcimiento de sus funciones, de ahí pues que admitir la tutela multinivel de los derechos humanos en las actividades del día a día para los funcionarios del Estado en el nivel municipal, estatal y federal, es sólo el primer paso, el segundo es una intensa capacitación para dominar la materia y el tercero y quizás el más importante es la asunción del Estado mexicano de una actitud de reparar las más elementales violaciones a estos cardinales derechos.

## BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía básica consultada:

- I. Albanese, Susana, *“El Control de Convencionalidad”*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2008.
- II. Caballero, José Luis, *“La incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en México y España”*, México, Editorial Porrúa, 2009.
- III. Ferrer MacGregor, Eduardo, (Coord.), *“El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales”*, México, FUNDAp, 2012.
- IV. García Ramírez, Sergio, *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, México, Editorial Porrúa, 2007.
- V. Grant, James, Allan Clifford, *“El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política”*, México, UNAM, 1963.
- VI. Loewenstein, Karl, *“Teoría de la Constitución”*, España, Ariel, 1986.
- VII. Olea Flores, Víctor, *“Ensayo Sobre la Soberanía del Estado”*, México, UNAM, 1969.
- XIII. Rey Cantor, Ernesto, *“Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos”*, México, Editorial Porrúa, 2008.
- IX. Ventura Robles, Manuel, *“El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. En Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Tomo II, San José, CIDH e IIDDDH, 2010.
- X. Vogdandy, Armin *et al*, *“La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Comune en América Latina?”*, Tomos I y II, México, UNAM-Max PlankInstitut, 2010.

Fuentes impresas adicionales:

XI. Barceló Rojas, Daniel A., *“Teoría del federalismo y del Derecho constitucional estatal mexicano”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México”, 2016.

XII. Carbonell, Miguel, *et al*, Compiladores, *“Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Textos básicos”*, México, Editorial Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

XIII. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *“Guía para defensores y defensoras de Derechos Humanos”*, 2da. Edición, Buenos Aires, CEJIL, 2012.

XIV. Enriquez Rubio Hernández, Herlinda y Hernández Cuevas Maximiliano, *“Consideraciones epistémico-metodológicas sobre la investigación de la realidad jurídico social”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas, 2014.

XV. Laercio, Diógenes, *“Vida de los filósofos más ilustres”*, México, Edición de Editorial Porrúa, “Sepan cuantos”, 2017.

XVI. Magris, Claudio, *“Literatura y Derecho. Ante la ley”*, México, Editorial Sexto Piso, 2008.

XVII. Mantilla Sahagún, Luis Roberto, *“Hombre, Derecho y poder en las leyes de Platón. Una propuesta realista del gobierno y la legislación de la polis”*, México, Editorial Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2013.

XVIII. Nino, Carlos, *“Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?”*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015.

XIX. Rousseau, Jean-Jacques, *“El contrato social”*, Primera edición de Book Editorial México, publicada en México, sin datos respecto al año de esta edición.

XX. Galeana, Patricia, *Coord.* “*El constitucionalismo mexicano: influencias continentales y transatlánticas*”, México, Siglo XXI, Senado de la República, Comisión Encargada de los festejos del Bicentenario de la Independencia y del Centenario de la Revolución Mexicana, 2010.

Artículos especializados:

- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs México”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XLIV, núm. 131.
- García Ramírez, Sergio, “El Control Judicial interno de Convencionalidad”. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, núm. 29.
- Huerta Ochoa, Carla, “El Control de la Constitucionalidad, Análisis Del Artículo 105 Constitucional”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 93.
- Jinesta Lobo, Ernesto, “La construcción de un Derecho administrativo común interamericano: Reformulación de las fuentes del Derecho Administrativo con la constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 11, No. 11.
- Castilla, Carlos, “El Control de Convencionalidad: Un nuevo debate en México en torno a la Sentencia del Caso Radilla Pacheco”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011.
- Nogueira Alcalá, Humberto, “Los Desafíos del Control de Convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para las jurisdicciones nacionales”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XLIV, núm. 135.
- Sagüés, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y Control de convencionalidad”. *Estudios constitucionales*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 8 núm. 1.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- “Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre del 2006, Serie C, No. 154.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

- “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)

- “Caso López Álvarez vs. Honduras”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, No. 141.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf)

- “Caso Radilla Pacheco Vs. México”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf)

- “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre del 2010, Serie C, No. 220.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf)

- “Caso Gelman Vs. Uruguay”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero del 2011, Serie C, No. 221.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)

Legislación Nacional vigente en el período 2020-2021:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas.
- Ley de Desarrollo Constitucional en materia de Gobierno y Administración Pública del Estado de Chiapas.
- Ley de Desarrollo Social del Estado de Chiapas.
- Ley de Desarrollo Constitucional para la Igualdad de Género y Acceso a una Vida Libre de Violencia para las Mujeres del Estado de Chiapas.
- Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas.