

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS: UN ENFOQUE EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Y CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL DISTRITO FEDERAL**

Magdo. Dr. Edgar Elías Azar

Presidente

Consejeros de la JUDICATURA

Magda. Lic. Norma Raquel Lagunes Alarcón

Dr. Héctor Samuel Casillas Macedo

Dr. Israel Alvarado Martínez

Lic. Sandra Luz Díaz Ortíz

Mtro. Rafael Santa Ana Solano

Comité Editorial

Magdo. Dr. Edgar Elías Azar

Presidente

Vocales

Dr. Juan Luis González A. Carrancá

Magistrado de la Cuarta Sala Familiar

Dr. Israel Alvarado Martínez

Consejero de la JUDICATURA

Lic. Judith Cova Castillo

Juez Quinto de lo Civil

Lic. Carlos Vargas Martínez

Oficial Mayor

Lic. Angela Quiroga Quiroga

Directora General del Instituto de Estudios Judiciales

Lic. Raciel Garrido Maldonado

Director General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial

Mtro. Carlos Gabriel Cruz Sandoval

Secretario Técnico

Mtra. Estela Guadalupe González Hernández

Directora Editorial, de Difusión y Eventos

Lic. Mariana Riva Palacio Quintero

Subdirectora Editorial

SERIE JUSTICIA Y DERECHO

Primera edición, 2012.

Impreso y hecho en México.

Página web: www.iejdf.gob.mx

Correo electrónico: editorial@tsjdf.gob.mx

Teléfono: 51341100, extensión 3619.

CONTENIDO

Presentación 7

Magdo. Dr. Edgar Elías Azar

Control difuso de convencionalidad 9

Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco

La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos
y sus implicaciones en la administración de justicia 17

Dr. Carlos Pérez Vázquez

La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos 21

Dr. Raymundo Gil Rendón

Principios rectores en la argumentación del juez derivados de la Reforma
Constitucional en Materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011 25

Lic. Angela Quiroga Quiroga

La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos y sus implicaciones
para el trabajo jurisdiccional 29

Dra. Karina Ansolabehere

La aplicación de los tratados internacionales en el orden interno 33

Dr. Humberto Suárez Camacho

La influencia de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos
en los sistemas jurídicos nacionales. Breves consideraciones 39

Dr. Mario Álvarez Ledesma

Análisis de las implicaciones en el ámbito judicial de las sentencias contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	43
Dr. Alejandro Carlos Espinosa	
Análisis de las implicaciones en el ámbito judicial de las sentencias contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	55
Mtro. Genaro González Licea	
Principios de interpretación de las normas internacionales de derechos humanos	63
Dra. Sandra Serrano García	
Reforma a la Ley de Amparo en Materia de Derechos Humanos.....	73
Lic. Claudia Saldívar Hernández	
Reforma a la Ley de Amparo en Materia de Derechos Humanos.....	83
Lic. Adriana Leticia Campuzano Gallegos	
Reforma a la Ley de Amparo en Materia de Derechos Humanos.....	87
Dr. Carlos Quintana Roldán	
Del <i>Tyrannosaurus rex</i> al <i>Gallus domesticus</i> , o reflexiones sobre el origen de las acciones colectivas en México	91
Dr. Emmanuel Rosales Guerrero	
Las acciones colectivas en el marco de las reformas a la Constitución mexicana	105
Dr. David Chacón Hernández	
Las acciones colectivas. Sus generalidades	109
Dra. Paula María García Villegas Sánchez Cordero	

PRESENTACIÓN

Este nuevo número de la Serie Justicia y Derecho está dedicado a un tema que se ha apropiado en buena parte de la agenda judicial en nuestro país, tanto en foros académicos como al interior de los mismos tribunales: la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Este tema dio nombre a las Mesas Redondas, celebradas el 16 y 17 de mayo del presente año en nuestra Casa de Justicia, de donde provienen las brillantes exposiciones que, tornadas en ensayos, componen el presente volumen.

Durante este evento fueron abordadas las siguientes cuestiones: "La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos y sus implicaciones en la administración de la justicia", "La aplicación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en el orden interno", "Análisis de las implicaciones en el ámbito judicial de las sentencias contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", "Principios de interpretación de las normas internacionales", "Reforma a la ley de amparo en materia de Derechos Humanos" y "Acciones colectivas". Estos temas, además de dar estructura a la presente publicación son, junto al del control difuso de convencionalidad, un recordatorio puntual para quienes nos desempeñamos en el ámbito judicial de la necesidad de mantenernos al día en temas tan importantes.

Con esta publicación, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal busca seguir respondiendo a la necesidad de actualización de los profesionales en la impartición de justicia, así como a despertar la inquietud entre quienes formarán parte de este gremio por estar a la altura del papel que debemos cumplir como protagonistas cada vez más importantes de la vida institucional y democrática de nuestro país.

Magdo. Dr. Edgar Elías Azar

Presidente del Tribunal Superior de Justicia
y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD*

DR. JORGE ULISES CARMONA TINOCO**

En esta breve participación, intentaremos esbozar un panorama de los aspectos relacionados estrictamente con el control de convencionalidad, para después referirnos al llamado control difuso de la misma, es decir, primero explicaremos parte de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 —qué puntos considero relevantes en mi análisis, de ese aspecto—, enseguida abordaré el origen o el fundamento jurídico de ese control, y finalmente lo que implica el mismo como reto o la manera de poder incorporarlo a las labores cotidianas en la solución judicial de controversias.

Cuando hablo de la reforma en materia de derechos humanos, es importante referirse el estado previo de la Constitución, antes de la mencionada modificación constitucional. En principio, nuestro país tenía algunos problemas derivados de la Carta Magna y otros derivados de la eficacia de los derechos humanos; el primero de ellos era la nomenclatura del título primero, capítulo primero, la cual no era la más adecuada, pues tenía algunos conflictos que ya había señalado la doctrina desde mucho tiempo atrás, pero no eran sólo preocupaciones doctrinales, sino que se trataba de temas que tenían impacto en la práctica, es decir, el hecho de llamar a los derechos humanos como “garantías individuales” no era sólo un aspecto en el que los académicos encontraban incon-

venientes, debido a que tal denominación se refería tanto a lo que se va a defender como al medio de protección, como lo ha dejado en claro desde décadas atrás el Maestro Fix Zamudio. La palabra “garantía” tenía ya reconocida otra connotación en la doctrina jurídica, pero, además, en la práctica se sufrían las consecuencias de dicha denominación.

Recordemos, por ejemplo, que los derechos políticos anteriormente no eran susceptibles de protección a través del amparo, porque según algunas tesis no eran garantías individuales por encontrarse fuera del título primero, capítulo primero —los primeros 29 artículos de la Carta Magna—, entonces la nomenclatura sí tenía un impacto en aspectos de la práctica y eficacia de los derechos.

Otro problema vinculado a lo anterior era el tema de la garantía judicial de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales. Desde 1981, México ha suscrito una serie de compromisos y tratados internacionales, ubicándose en un porcentaje de ratificación de aproximadamente el 97% de todos los tratados que existen a la fecha, tanto a nivel de Naciones Unidas, como a nivel de la Organización de Estados Americanos.

Pese a que contamos con aproximadamente 70 tratados certificados en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, no

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas “Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia”, organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, actualmente titular de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la misma Universidad.

teníamos la certeza de si los derechos previstos en los tratados podían aplicarse en casos concretos, y en particular de si eran susceptibles de reclamarse por vía de amparo, sin necesidad de acompañarlos o hacer referencia a un precepto constitucional. Por ejemplo, alguien podía invocar un derecho humano en algún precepto de la Constitución y lo acompañaba o complementaba con algún tratado internacional que más o menos señalaba lo mismo, en esos casos se pedía el amparo y se podía hacer el análisis del cumplimiento de ese derecho. Sin embargo, si sólo se invocaba un derecho previsto en un tratado, sin ir acompañado de un precepto constitucional, el problema era que el amparo no procedía porque los derechos humanos previstos en los tratados no son garantías individuales de las previstas en los primeros 29 artículos de la Constitución.

Sobre este tenor, uno de los cambios normativos que se fue gestando en nuestro país fue la llamada jerarquía de los tratados, que empezó a modificarse a partir de una tesis de 1999 que los situó por debajo de la Constitución y por encima de todo lo demás, sin hacer una distinción con respecto a los temas de derechos humanos y los que no pertenecen a ellos. Una tesis posterior en 2007 reafirmó la mencionada jerarquía, pero equiparó las normas de los tratados con las denominadas leyes generales.

En general, nuestro país no es ajeno a los problemas que también enfrentan otros países en su relación con el derecho de fuente internacional, que podemos resumir en tres grandes retos:

1) Cómo llevar a la práctica, a casos concretos, un número cada vez mayor de compromisos internacionales adquiridos por la ratificación de tratados internacionales.

2) Además de la explosión normativa que representan los tratados, los países han tenido dificultades con la supervisión internacional, es decir, cómo atender o cumplir, según sea el caso, las decisiones provenientes de organismos internacionales de supervisión, que vigi-

lan el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

En la Organización de las Naciones Unidas, la supervisión internacional de tratados comenzó a partir prácticamente de 1976 con la entrada en vigor de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y otras convenciones específicas, pero en particular con el inicio de las funciones de los Comités que supervisan el cumplimiento de dichos pactos y convenciones, así como la posibilidad de quejarse contra el Estado ante una instancia internacional.

La dificultad surge cuando tenemos mecanismos de supervisión internacional, pues si de por sí ya resultaba complicado trabajar con los tratados, se suma la complicación de la supervisión internacional, es decir, cómo podemos atender en el ámbito interno recomendaciones internacionales, sobre todo cuando no tenemos una base jurídica adecuada, y cómo cumplimos con sentencias provenientes de un tribunal supranacional.

Sobre el particular, México cuenta con un marco jurídico un tanto precario, de ahí que muchos señalaban que “es necesaria alguna reforma constitucional”, o una legislación específica para el cumplimiento de estos compromisos.

Lo anterior demuestra que los estados no estaban listos del todo para hacer frente a los compromisos que adquirían, ni tampoco para admitir plenamente una supervisión internacional de carácter funcional.

3) El tercer problema que identificamos es el del valor jurídico y aplicación práctica de los precedentes internacionales en el ámbito doméstico.

A la fecha, existe una gran cantidad de criterios que surgieron a partir de la práctica de los organismos internacionales, en el caso de nuestro país, por ejemplo, en la década de ochenta y principios

de los noventa, ya tenía casos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de los que derivan importantes precedentes; todavía a la fecha tenemos cerca de 18 informes de fondo contrarios al Estado mexicano, que contienen criterios muy puntuales sobre prácticas, precedentes y normas contrarias a los derechos humanos.

Así pues, podemos decir que nuestros principales conflictos se relacionan, primero con la armonización entre nuestro Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que no se podía soportar el peso de más de 100 tratados sin que encontráramos una forma de conectarlos y armonizarlos con nuestra Constitución —no es que fueran inconstitucionales, sino que estaban en un rango que los hacía a veces prácticamente invisibles o fáciles de impugnar—.

Segundo, es importante modificar los mecanismos para llevar a sus últimas consecuencias las resoluciones internacionales, informes o sentencias y que se realizaran los cambios necesarios para que los instrumentos de garantía internos, el amparo en particular, puedan servir como medio para hacer efectivos los derechos previstos en los tratados.

Tercero, los criterios judiciales internos o las normas pertinentes debían cambiar para dar valor o fuerza jurídica a los precedentes o jurisprudencia internacional.

Por otra lado, para referirnos a los aspectos más importantes de la reforma constitucional, habría que señalar, por ejemplo, el cambio en la nomenclatura que da plena cabida a los derechos humanos. Se aclara que el término "derechos humanos" ya existía en la Constitución cuando se modificó el artículo 102, apartado B (1992), y cuando se hizo la reforma en materia indígena, lo que evidencia que el término no es totalmente ajeno a nuestro texto constitucional. Así, a partir de la reforma de junio de 2011 el título primero, capítulo I, se denomina "De los derechos humanos y sus garantías"; esto representa un logro para reconocer que los dere-

chos humanos son el género y que tienen dos especies principales: los derechos humanos expresados en la Constitución y los derechos humanos previstos en los tratados.

Respecto de la denominación de "derechos humanos", se dijo que también podían ser llamados "derechos fundamentales", puesto que esa expresión contaba con cierto reconocimiento desde el punto de vista académico, utilizándose incluso como sinónimo de garantías individuales. Esto si bien era técnicamente correcto, en la práctica entrañaba cierta confusión entre "garantías individuales" y "derechos humanos", pues dejaba a estos últimos como valores, aspiraciones o faros que deben guiar las conductas, pero no como normas jurídicas y es precisamente este aspecto lo que deja en claro la reforma constitucional que se comenta.

Entrando al tema del control de convencionalidad, por ejemplo, la reforma señala que el artículo 105, fracción II (acciones de inconstitucionalidad) fue modificado. Dicho precepto ya reconocía en las Comisiones de Derechos Humanos, tanto la nacional como las de las entidades federativas, la posibilidad de presentar acciones de inconstitucionalidad por violaciones a los derechos previstos en la Constitución; nuestra Suprema Corte señaló que las comisiones de derechos humanos —antes de la reforma— no podían invocar, vía las acciones, que una norma general iba en contra de tratados, porque las acciones de inconstitucionalidad son sólo para contrastar normas generales con la Constitución. Así pues, la Corte había cerrado prácticamente la posibilidad de que los tratados entraran como parámetro de regularidad normativa.

Sin embargo, con la reforma del año pasado —y una vez modificado el artículo 105, fracción II—, las comisiones de derechos humanos pueden hacer planteamientos de normas generales que contradigan no sólo a la Constitución, sino a las normas de derechos humanos previstas en tratados. Cabe recordar que la sentencia

Radilla¹ inició el cambio en el tema de control de convencionalidad, sin embargo, es con la reforma al artículo 105, fracción II, que tenemos ahora el llamado control abstracto de constitucionalidad y convencionalidad, porque vía las acciones se analiza la norma, en su compatibilidad o la falta de ella con la Constitución, o con las normas de derechos humanos de los tratados. De esta manera, con la reforma se incorpora un tipo de control de convencionalidad, el llamado control abstracto.

Otro ejemplo en este sentido es el artículo 15 constitucional, que establece tres prohibiciones a la celebración de tratados internacionales, la primera de ellas impide celebrar tratados que permitan la extradición de reos políticos —la conocida política *defense exception*, que aparece prácticamente en todos los tratados en materia de extradición—; la segunda hipótesis veda celebrar tratados mediante los cuales se puedan extraditar delincuentes del orden común que hayan tenido la condición de esclavos en el país donde cometieron el delito —esto tiene un origen histórico en el siglo XIX, cuando nuestro país participó al lado de Inglaterra, para impedir el arribo de barcos con esclavos a los Estados Unidos, razón por la cual existe población afrodescendiente en nuestro país, por ejemplo en Veracruz, Oaxaca y Guerrero—; y, finalmente, la tercera hipótesis señala la prohibición de celebración de tratados que alteren o afecten los derechos previstos por la Constitución. Con la reforma, además, se prohíbe celebrar tratados que afecten los derechos humanos previstos en otros tratados. Previo a esta reforma, llega a México la sentencia del caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual, la Corte, al parecer siguiendo antecedentes previos, señala que los jueces de toda índole —federales o locales— deben llevar a cabo un control *ex officio* de convencionalidad en los asuntos de los que conozcan,² lo cual significa que ese control debe

realizarse, sea invocado o no por las partes en el juicio. La segunda parte del párrafo en el que la Corte indica esto, dice que además se debe atender a la interpretación que de esos tratados hace el intérprete oficial, en este caso la misma Corte Interamericana. Es ésta la parte que nos indica que el control de convencionalidad, de oficio no sólo tiene que ver con los preceptos, sino también con la interpretación judicial de ellos, es decir, debe atenderse a la Convención y a la jurisprudencia. ¿De dónde surge ese tema? Hay quienes parten del caso Almonacid contra Chile,³ yo lo hago del caso Barrios Altos.⁴ En ambos, la Corte Interamericana declaró que las leyes de amnistía son incompatibles con los derechos humanos, porque sólo han sido usadas para dejar en la impunidad a —sobre todo— personas del Ejército en esos países, mismos que participaron en una serie de asesinatos en épocas de dictadura. Así pues, la Corte dice que tales leyes no son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero además carecen de todo efecto jurídico. Este aspecto que parece sencillo es un cambio impresionante, un parte aguas respecto a la jurisprudencia internacional, ya que la propia Corte Interamericana, en una opinión consultiva, expresó que ella no puede hacer control abstracto de convencionalidad. Por ejemplo, si existe una norma, en un país, contraria a la Convención, no es posible conocer del asunto hasta en tanto esa ley no haya sido aplicada. Así pues, la Corte manifiesta que para poder conocer de un asunto, se le debe proporcionar un caso en el que haya sido aplicada tal ley. Pero en el caso de Chile y Perú —Almonacid y Barrios Altos—, la Corte disintió, pues al conocer en abstracto una ley y señalar su incompatibilidad y carencia de efectos jurídicos, está prácticamente expulsándola del ordenamiento interno, lo que es un aspecto muy grave, pues la Corte estaría convirtiéndose no sólo en un órgano que declara la incompatibilidad, sino que declara los nulos efectos jurídicos de una

norma, cuestión que en estricto sentido corresponde al Estado en cuestión vía sus propios procedimientos constitucionales. Tales son los prolegómenos del llamado control de constitucionalidad.

Ahora, en México, después del caso Radilla, se suma la discusión que realiza la Suprema Corte de Justicia para analizar cuáles eran sus atribuciones y obligaciones al respecto,⁵ derivadas del mencionado fallo interamericano. Pero la discusión de ese caso se dio prácticamente ya estando vigente la reforma, lo que cambió en gran parte la discusión en el más alto tribunal interno.

La discusión aludida llevó a que la Suprema Corte afirmara el tema del control de convencionalidad difuso, así como a dejar sin efecto las dos tesis⁶ que prohibían el control difuso de constitucionalidad.

A partir de entonces, el problema fue cómo debía entenderse dicho control. La Suprema Corte, en sus consideraciones, elaboró una serie de parámetros que derivaron en varias tesis, las que, parafraseando, señalan que al tratarse de órganos jurisdiccionales deben llevar a cabo, cuando aplican el Derecho, la interpretación conforme, la aplicación del principio *pro persona* y, en dado caso, el control de constitucionalidad o convencionalidad, según corresponda. Con relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, nuestro Tribunal determinó que los criterios que deriven de sentencias que involucren a México, tienen prácticamente un carácter vinculante, el resto de los criterios, es decir, los que emita la Corte con relación a casos de otros países, tienen un estatus orientador.

Referente a las autoridades administrativas, la Corte señaló que sólo pueden llevar a cabo interpretación conforme, aplicación del principio *pro persona*, pero no pueden llevar a cabo control ni de constitucionalidad ni de convencionalidad difusa, esto es, no pueden desaplicar norma alguna, sólo entenderla a la luz de su mayor compatibilidad con los derechos humanos. Ahora bien, para entender este tema en la práctica, recordemos que el control

difuso, sea de uno u otro tipo, implica que cuando se encuentra una incompatibilidad entre una norma a la que se está llamado a aplicar y la Constitución —en términos de los derechos previstos en ella— y los tratados, no se declara inconstitucional la norma, es decir, no se expulsa del ordenamiento, ya que sólo puede hacerlo el Poder Judicial de la Federación en uso de sus atribuciones de control constitucional. El órgano jurisdiccional en cuestión desaplica la norma incompatible al caso concreto, mas la misma queda vigente.

De esta manera, el control de constitucionalidad difuso o de convencionalidad difuso significan desaplicar la norma en el caso concreto y aplicar la norma de la Constitución o de los tratados en cuestión. En este punto, es preciso cuidar la nomenclatura por parte de los jueces ordinarios, es decir, se puede hablar de asimetría, incompatibilidad, desajustes, pero no debe mencionarse la palabra inconstitucional, puesto que se abre un flanco para que por esa vía se declare la invasión a una serie de atribuciones que todavía conserva el Poder Judicial de la Federación, en particular la Suprema Corte.

Un aspecto que me parece relevante es el evitar la “tentación” de hacer uso indiscriminado de estos nuevos poderes por parte de los jueces ordinarios, porque de acuerdo con la reforma constitucional hay, en mi opinión: 1) una gradación que señala que primero debe llevarse a cabo la interpretación conforme, tratar de salvar la norma vía interpretación, tratar de encontrar cierto sentido, para poder salvar la norma, porque el principio es la integridad del ordenamiento; 2) si la interpretación conforme no ayuda en eso, entonces debe usarse el principio *pro persona*, que tiene dos modalidades: a) si una disposición posee distintos sentidos, debe elegirse el más favorable a los derechos y libertad de la persona y b) cuando la norma choca con otra norma, debe olvidarse el criterio jerárquico para resolver la cuestión, y dar paso a la norma más favorable a la libertad.

En materia de derechos humanos, el criterio jerárquico fue desplazado por el principio *pro persona*, pues ahora no importa cuál es la jerarquía de una norma, lo relevante es cuál de ellas es la que otorga la mayor protección a los derechos. La ley o los reglamentos pueden otorgar más derechos y eso no implica que se vaya en contra de la Constitución, porque ella misma lo permite, siempre y cuando se sitúe dentro de los límites de la misma. En caso de que el principio *pro persona* no tenga margen de aplicación, se dejará a un lado y se utilizará la ponderación, es decir, a la luz del caso concreto, se analiza cuál de los derechos que están en conflicto deben ceder ante otros en esas circunstancias.

Así pues, lo anterior significa que no se puede usar arbitrariamente el control de convencionalidad, primero debe pasarse por la interpretación conforme, por el principio *pro persona*, incluso por ponderación, y si aún con eso la norma continúa con problemas, entonces se procede a la desaplicación en el caso concreto. Por supuesto, el sistema nos llevará, de nueva cuenta, al juicio de amparo; en dicha oportunidad, se validará o no el análisis de compatibilidad, o en su caso se dictará la resolución en un sentido diverso, etcétera.

El punto central es que, para llevar a cabo tanto interpretación conforme, como utilización del principio *pro persona*, e incluso control difuso, debe realizarse un análisis, para lo cual existe una serie de parámetros: 1) se debe verificar la existencia del tratado; 2) comprobar su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*; 3) no obstante su publicación, se debe constatar que ya entró en vigor; 4) analizar si México hizo o no reservas, pues éstas son un "pero" que pone el Estado; 5) ver si hay una declaración interpretativa, y 6) analizar finalmente si en efecto el tratado es aplicable al caso que se presenta, es decir, si se cumplen los parámetros de validez correspondientes.

Éstas son cuestiones que parecen obvias, pero representan mayores problemas: los tratados expresan normas jurídicas y éstas

tienen ámbito de validez (espacial, material, temporal y personal); imaginemos que se presenta el caso de una persona mayor de 18 años, con discapacidad mental, donde los médicos diagnostican el desarrollo cerebral de un niño y entonces se desea aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño; sin embargo, ésta señala claramente que la edad a considerar para su aplicación es que la persona sea menor de 18 años. En el caso de personas con ese tipo de problemas, se aplica otra Convención, sobre eliminación de discriminación de personas con discapacidad, que existe en la ONU y en la OEA.

Así pues, una vez verificados los aspectos formales, debe existir una guía para conocer si la forma en que se interpreta el tratado es o no adecuada.

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, de 1969, ratificada por México,⁷ en su artículo 30, incluye reglas de interpretación de los tratados. Éstas indican que deberán interpretarse de buena fe, de acuerdo con el sentido ordinario del lenguaje, etc. Además, algunos tratados de derechos humanos contienen criterios de interpretación, como los incluidos en la Convención Americana en su artículo 29.

Con relación a la jurisprudencia de carácter internacional, entraña todo un debate su formación, invocación y alcances. Para algunos, todo criterio es jurisprudencia internacional, pero para otros técnicamente sólo lo es aquello que deriva de una función jurisdiccional, proveniente de un procedimiento contradictorio, lo que reduce el universo de posibilidades, o bien aquello que emite la Corte Interamericana en casos contenciosos, todo lo cual es debatible.

En nuestro país al parecer se dificulta el manejo de la jurisprudencia interamericana, dado que estamos acostumbrados a un sistema formalizado de precedentes, que inició gracias a Ignacio Vallarta, quien inspirado en un modelo norteamericano logró incor-

porarlo en la Ley de Amparo de 1882. Desde entonces el sistema de precedentes se fue formalizando hasta su regulación actual; en cambio, en el sistema internacional la identificación, invocación y trabajo con precedentes no está sujeto a formalidades expresas, lo que dificulta su comprensión.

La propia Corte Interamericana no impone criterios para la formación y aplicación de sus precedentes, pero éstos deberán tomarse sólo de la parte considerativa del fallo correspondiente. La jurisprudencia se encuentra en la parte de consideraciones de la propia Corte Interamericana y debe cumplir con dos requisitos: 1) que exista el precedente y 2) que sea en efecto aplicable al caso concreto.

Como conclusión, consideramos que la reforma constitucional de junio de 2011 proveyó la bases para la armonización normativa en materia de derechos humanos. No obstante, se dejaron fuera de consideración temas muy importantes, tales como la manera en que se deben cumplir los fallos de la Corte interamericana de Derechos Humanos, o las recomendaciones de la Comisión Interamericana, y los Comités de Naciones Unidas; tampoco abordó la reforma el valor o fuerza jurídica del precedente, como sí lo refieren desde hace varios años Constituciones locales como las de Sinaloa y Tlaxcala.

Esto nos sitúa en una especie de puerto de salida, para ir acoplando los diversos aspectos que se derivan de la reforma constitucional y los faltantes.

Al respecto, ya existen esfuerzos de compilación de precedentes internacionales, en la Universidad Nacional Autónoma de México, por ejemplo, coordinados por el Maestro Sergio García Ramírez han sido editados varios volúmenes sobre criterios de la Corte Interamericana, con índices analíticos sumamente útiles, pero es muy importante mantener al día estos esfuerzos. Corresponde a la doctrina

colaborar de manera estrecha con los operadores jurídicos, a efecto de crear los puentes que permitan la sistematización de los criterios internacionales para facilitar su aplicación en casos concretos en México, así como los que se vayan produciendo derivados del uso de la jurisdicción ordinaria del control de convencionalidad difuso.

NOTAS

- 1 Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrafo 339, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrafo 219, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrafo 225.
- 2 Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrafo 339.
- 3 Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 124.
- 4 Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrafos 41 a 44.
- 5 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución dictada por el Tribunal en Pleno en el Expediente Varios 912/2010, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011.
- 6 Tesis jurisprudenciales número P/J 73/99 y P/J. 74/99, bajos los rubros: CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.
- 7 La Convención fue aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972, ratificada el 25 de septiembre de 1974; el 14 de febrero de 1975 fue publicado su decreto de promulgación en el *Diario Oficial de la Federación*, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y SUS IMPLICACIONES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA*

DR. CARLOS PÉREZ VÁZQUEZ**

Mi principal interés es señalar lo que actualmente se realiza en el Poder Judicial de la Federación. Más allá del tema propiamente jurisdiccional, me gustaría ahondar en el ámbito organizativo, es decir, institucional.

La reforma constitucional de junio del año pasado en materia de derechos humanos y la nueva realidad constitucional —que marca, entre muchas otras cosas, el conocimiento de la sentencia Radilla, por la forma en que México ha revivido las relaciones que tiene con el sistema interamericano de protección de derechos humanos, entre otros hechos— han generado al interior del Poder Judicial una reacción.

En la sentencia del señor Radilla se establecieron fundamentalmente tres obligaciones concretas para la aplicación mexicana, no solamente para el Poder Judicial de la federación, sino para todos los jueces del país; por una parte, una nueva forma de interpretar el foro militar, en el artículo 13 de la Constitución, con el fin de que la forma en la que se ha interpretado tradicionalmente —el que ha generado la declinación de competencia de los jueces civiles en favor de la jurisdicción militar— deje de existir.

Tal fue el tema que se resolvió en el momento en que el Pleno de la Suprema Corte votó nuestro Radilla, no el Radilla de la Corte Inter-

mericana, la versión contenida en un expediente, que trata justamente de esta misma agrupación de criterios y normas que pueden ayudar para aterrizar, de la mejor manera posible, obligaciones y órdenes establecidas por la Corte Interamericana a cargo de México. En segundo lugar se establecieron como obligaciones para todos los jueces mexicanos el participar en una capacitación continua en relación con el sistema interamericano, la existencia, las reglas, las normas que permitan a dicho sistema existir y, por último, establecer para sus jueces un programa de formación permanente en materia de juzgamiento de casos de desaparición forzada de personas.

Radilla es el caso de una desaparición forzada clarísima. Una vez que se tuvo conocimiento pleno de esta sentencia y que se aprobó el engrose de Radilla en octubre del año pasado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, se establecieron diversas actividades. Una de ellas fue una reunión entre el presidente de la Suprema Corte y la Secretaría de Relaciones Exteriores, que estaba muy interesada —y sigue estandolando— en colaborar con el Poder Judicial de la Federación.

El Ministro Presidente y la Canciller decidieron establecer un grupo de trabajo para empezar a echar adelante las obligaciones

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Coordinador de asesores de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

en materia de capacitación derivadas de Radilla. Recibimos la instrucción del Ministro Presidente Juan N. Silva Meza de entrar en contacto con la gente de la cancillería, en concreto con la Subsecretaría de Derechos Humanos, que encabeza el embajador Gómez Robledo, para empezar a avanzar en este proyecto. El presidente Silva Meza también nos instruyó a reavivar un convenio que estaba en letargo desde 2002 entre la Suprema Corte de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que de inmediato nos avocamos a ello y encontramos una forma casi natural de conseguirlo: invitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos —puesto que ésta había establecido las obligaciones—, a participar en el grupo de trabajo ya establecido.

Gustosamente, la Corte Interamericana, a través de su secretario ejecutivo, el Dr. Pablo Saavedra, aceptó participar en este esfuerzo y juntos diseñamos un primer curso introductorio de sensibilización para todos los juegadores federales de México, que tuvo lugar el fin de semana del 23 de septiembre del año pasado en seis ciudades del país y siete sedes de manera simultánea. Por primera vez en la historia de la judicatura mexicana, se reunieron cerca de 1,200 jueces y magistrados federales en estas siete sedes distintas y recibieron un curso de sensibilización y actualización en materia de derechos humanos, de principios básicos relativos a las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos, así como en materia del marco jurídico protector de derechos humanos en la región interamericana.

Lo anterior representa un esfuerzo institucional que sólo una organización como el Poder Judicial de la Federación puede llevar a buen puerto, ya que no es fácil colocar en una misma sede a 300 o 400 titulares del Poder Judicial, movilizando, al mismo tiempo, a cerca de 70 ponentes —nacionales y extranjeros—. Dicha experiencia resultó enriquecedora desde el punto de vista institucional, ya que los jueces y magistrados se mostraron muy interesados.

Tal fue el primer proyecto, pero —como la sentencia lo indica— no el único, pues el Estado mexicano tiene la obligación de hacer de éste un esfuerzo permanente. El primer grupo de trabajo se ha ampliado y ahora incluye al Consejo de la Judicatura Federal, a la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, a la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia y a la Representación de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en México. El esfuerzo ha sido benéfico para la judicatura tanto federal como nacional.

Desde el primer seminario introductorio que los jueces y magistrados federales recibieron, con la ayuda entonces de la Cancillería y el aval de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han realizado hasta ahora dos reuniones regionales: una en enero de este año en Campeche que juntó a los jueces y magistrados de la región del sureste y otra en la ciudad de Puebla, en la cual, con la misma mecánica y siguiendo el mismo método, se dio también un primer curso de sensibilización y actualización en materia de derechos humanos.

En términos de la sentencia de Rosendo Radilla, por su parte, el esfuerzo concreto y dirigido de capacitación a jueces y magistrados federales ha seguido en curso; por ejemplo, acabamos de presenciar una reunión, en la Ciudad de México, con 300 jueces y magistrados federales, cuyo objetivo fue discutir con expertos propuestos por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos —abogados expertos fundamentalmente, provenientes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— un caso hipotético de desaparición forzada, en el marco de las obligaciones concretas dadas por la Corte Interamericana.

En materia de interpretación del artículo 13 del fuero militar, el engrose Radilla ordenó que se pidiera a todos los tribunales federales que remitieran a la Corte los asuntos en materia de delitos cometidos por militares para que fuera ésta la que evaluara la pertinencia

de ejercer su facultad de atracción, conocer de ellos, en su caso resolverlos en conjunto y establecer un criterio homogéneo. Hasta el momento hay alrededor de cuarenta asuntos que ya fueron remitidos y, según entiendo, todos han sido atraídos por la Corte.

Por una parte, esto es lo que se está haciendo en materia de interpretación del artículo 13, pero la reforma constitucional en materia de derechos humanos establece obligaciones que van mucho más allá de los compromisos establecidos para el Poder Judicial de la Federación en las sentencias condenatorias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tal como lo señaló el señor Ministro Presidente de la Suprema Corte, al postularse a ese cargo en octubre de 2010 y lo confirmó al momento de asumir la presidencia del Máximo Tribunal en enero del año pasado, una de las líneas de trabajo fundamentales de su administración es la de promover el uso más frecuente de instrumentos internacionales protectores de derechos humanos en el trabajo sustantivo de la jurisdicción federal.

Vale la pena señalar que en febrero de este año, se emitió un Protocolo de atención para niñas, niños y adolescentes en situación de justicia; se está elaborando un par de protocolos más en materia de tratamiento a personas indígenas y a personas con discapacidad, otro en materia de equidad de género, además de una serie de antologías de normas internacionales que protegen los derechos humanos con el auxilio de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, para acercar la normatividad internacional a los jueces y magistrados mexicanos, responsables de aplicarla en su trabajo cotidiano por mandato de la Constitución.

También se está trabajando en un sistema de información con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para facilitar el uso de esa información por parte de sus usuarios fundamentales, que son los jueces y magistrados del país.

Para la Suprema Corte de Justicia, tal como lo ha dicho el Ministro Silva Meza, el ya famoso caso Radilla tuvo muchos aciertos que se combinan con la reforma de derechos humanos. Sin embargo, quizás el más celebrable de todos es que la alineación de estos acontecimientos han hermanado a la judicatura nacional. En virtud de lo que dice el artículo 1o., leído para el caso de la justicia federal en consonancia con el artículo 103, no hay diferencias de jerarquías ni de competencias: todos los jueces mexicanos son los defensores de los derechos humanos.

Finalmente, tanto Radilla como la reforma constitucional en materia de derechos humanos deben recordar a los juzgadores mexicanos que son ellos los verdaderos jueces interamericanos. Lo ha dicho el juez Diego García Sayán, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: los jueces interamericanos no están sólo en San José o en Washington, sino que están en cada uno de los juzgados y tribunales de México. Recordemos que, en virtud de la reforma constitucional, el artículo 1o. y el 339 de la sentencia Radilla—que establece el control de convencionalidad de oficio y que se replica, no en el mismo número pero sí en las otras dos sentencias condenatorias para la judicatura mexicana que expidió posteriormente la Corte Interamericana, en el caso de Inés y Valentina y en el de Cabrera y Montiel— se desprende que hay momentos en la historia en los que las circunstancias se acomodan para que cosas importantes sucedan, en beneficio de una colectividad. Tomemos conciencia de nuestra historia y de nuestras circunstancias, pero sobretodo de los beneficios que la coyuntura jurídica que vivimos puede redituar para nosotros, para nuestros hijos.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*

DR. RAYMUNDO GIL RENDÓN**

En esta breve reflexión abordaré el tema de los derechos humanos y el cambio en las estructuras políticas y económicas, el cambio mundial, el impacto de la sentencia del caso Rosendo Radilla —sobre todo— y la entrada a una nueva era, un nuevo siglo.

Si bien Norberto Boglio decía que el siglo XX es el siglo de los derechos humanos, yo diría que el XXI es el del cumplimiento de los mismos, es decir, la tutela efectiva de los derechos humanos, porque no importa saber cuáles y cuántos son —siguiendo a Boglio—, casi todos ellos están enmarcados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el problema no es fundamentarlos filosóficamente ni encontrarlos en los textos y tratados internacionales, sino la interpretación que el juez hace de ellos, primero buscar la norma en derechos humanos, interpretar armónicamente, una verdadera hermenéutica constitucional que implica hacer una armonización del derecho internacional de los derechos humanos, una recepción en el derecho constitucional mexicano y una aplicación para el caso concreto cuando sea factible, cuando no sea factible, una desaplicación de esa norma que se pretende aplicar, en cuyo proceso el juez común se está transformando en un juez constitucional e internacional, de tal suerte que el protagonista del siglo XXI en México es el juez.

Es un papel importantísimo el que asume el juez, ya lo decía Ferragioli, para quien el garantismo representa toda una filosofía que, en este caso, hace posible la expresión en palabras del artículo primero constitucional. Remitiéndonos un poco a la Historia, recordemos que las palabras del artículo primero no aparecen, así desde su surgimiento; esta nomenclatura de los derechos, ahora humanos, aparecía como derechos del hombre en la Constitución de 1857, no hay nada nuevo bajo el sol, lo que sucede es que fue imposible cumplir esa Constitución liberal con adelantada a su época.

Tenemos, pues, el título de "Derechos del Hombre", enseguida el título actual de "Derechos Humanos y sus Garantías" —como agregado para no olvidarnos totalmente de la nomenclatura anterior con una distinción entre una y otra—. ¿A qué se debe esa distinción? La distinción conceptual estriba en que el contenido son los derechos humanos y el marco de protección serían las garantías.

¿Cómo se encontraba la redacción del artículo primero de la Constitución de 1857? Grosso modo, es el pueblo quien habla y reconoce que la base y el objeto de las instituciones sociales son el respeto de los derechos del hombre y "la ley garantizará el uso y disfrute de estos

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

derechos". En su segundo párrafo expresa que todas las autoridades están obligadas a respetar los derechos. Actualmente, nuestro texto constitucional dice: "De los derechos humanos y sus garantías. Artículo primero. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas [...]", nótense el cambio, ya no es individualista sino universal, ya el centro de diputación normativa es la persona, no el Estado, lo que representa un cambio radical, pues es el sujeto a quien se le dedicará la protección, la tutela judicial efectiva, sin importar el género—ya Olympe de Gouges, en 1791, sucumbió ante la guillotina por haberse atrevido a cambiar la Declaración de los Derechos del Hombre por la Declaración de los Derechos de la Mujer—, pues se trata de una reivindicación histórica que antepone a la persona sin distingos por su sexo, lo cual representa un avance filosófico enorme.

Ahora bien, se reconoce que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos; la misma palabra "reconocer" ya estaba en la Constitución de 1857, se retoma en 1917 y se refuerza el sentido humanista de la Constitución, proyectándose hacia la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

En el tercer párrafo de la Constitución de 1857 se decía "la ley garantizará", en cambio en la actual se expresa que "las autoridades están obligadas", veamos cómo cambia en la actual Carta Magna y se introduce la teoría integral de los derechos humanos por primera vez en una Constitución de América y del mundo, ya que en el nuevo texto de la Constitución mexicana se encuentran los cuatro elementos básicos de la teoría integral de los derechos humanos, que son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. Estudiemos también la manera en la que con el mero análisis iusfilosófico el juez se convierte en una especie de filósofo; es por lo anterior que afirmo el papel del juez como protagonista del cambio y la nueva cultura de derechos humanos, ejercitar ese músculo que estaba dormido, siguiendo la metáfora que formulaba Ulises Valencia,

y dar un golpe con la mano derecha, dar un knockout a las leyes que sean violentorias de los derechos humanos, a las normas.

Así pues, en este nuevo rol del juez, la jerarquía normativa queda olvidada dejando atrás el positivismo, pues se reconocen los derechos incorporados en el artículo primero constitucional, la filosofía ius naturalista de los derechos humanos que señala que éstos son inherentes a la persona humana y que el Estado únicamente tiene que reconocerlos —no procrearlos—; ya en la Constitución de 1857 se decía, y queda ahora reforzado al agregar nuestra Constitución vigente un bloque de constitucionalidad, lo estipulado en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como las garantías para su debida protección, resultando de lo anterior que las garantías se convierten en medios jurídicos para hacer efectivos los derechos, la máxima garantía es nuestro proceso de legalidad.

Otra modificación dentro de esta reforma, es la que sufrió el artículo 29, del que cabe mencionar que para poder decretar suspensión o estado de sitio se pueden restringir algunos derechos humanos menos la vida, la libertad, el debido proceso —aspecto de suma importancia para los jueces— las garantías judiciales, la integridad —no se puede torturar, ni siquiera suspendidas las garantías—, es decir, quedó reforzado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en qué casos, dado el estado de sitio, se pueden restringir o suspender ciertos derechos humanos.

En el segundo párrafo se introduce la interpretación, en primera instancia, de tal manera que es un mandato constitucional dirigido al juez, ya que es él quien debe tratar de interpretar de manera armónica las normas de la Constitución y los tratados internacionales —en relación con el caso concreto— o ley que pretende aplicarse, "favoreciendo en todo tiempo a la persona la protección más amplia", éste es el principio *pro persona* reforzado.

Si analizamos la redacción del segundo párrafo, artículo primero constitucional, reconoceremos que está mal redactado; sin embargo, se hizo así para que no hubiera ninguna duda. "Favoreciendo" es un gerundio que normalmente no se usa en una Constitución, pero se hace para decir "en todo tiempo"; luego, se escribe "en todo tiempo" para reforzar la idea de permanencia (lo que podría considerarse un pleonasio); "la protección más amplia" también es una expresión repetitiva, y asimismo se usa en miras de reforzar la idea de la protección. Podrá pensarse que se carece de técnica al redactar la cláusula de principio *pro persona* —y no *pro homine*, porque era discriminatorio al referirse al hombre únicamente—, pero no se trata de un pleonasio desde el punto de vista de la intención constitucional —aunque gramaticalmente sí lo sea—; de lo que resulta como última intención dejar claro que la Constitución en vez de otorgar derechos ahora simplemente los reconoce.

Toda persona goza de derechos, así como de los mecanismos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales para protegerlos; en México existe el amparo, a nivel internacional existe la petición ante la Comisión Interamericana y, finalmente, una novedad internacional a partir de enero del 2010, en la que un ciudadano mexicano posee legitimación activa para demandar directamente a México ante la Corte Interamericana, una vez que obtenga el informe de fondo en dicha Comisión. Esto no era posible anteriormente, ya que era la mencionada Comisión quien poseía el monopolio.

Lo anterior representa una reivindicación procesal que se logra a nivel internacional, en la que se pueden hacer valer estos mecanismos o garantías en México, ya sea por medio del Derecho Interno o bien a nivel internacional, a lo que llamo "amparo latinoamericano", inspiración del amparo mexicano establecido en el artículo 25 de la Comisión Interamericana, que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a un recurso breve y sencillo que lo ampare [por eso lo

llamo amparo latinoamericano], en sus derechos fundamentales previstos en la Constitución, leyes y en esta Convención".

Siguiendo con las reformas, existen dos que se complementan, la de derechos humanos del 10 de junio y otra anterior del 6 de junio en materia de amparo. Al modificar el artículo 103, fracción primera, se puede interponer el juicio amparo por actos u omisiones que violen derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales, ahora se va a ver la invocación de tratados internacionales en los conceptos de violación. Necesitamos evolucionar de tal manera que todas estas teorías y principios sean aplicados, esa deberá ser nuestra labor como operadores jurídicos.

En referencia a la aplicación de los derechos humanos a nivel judicial federal, se les informó a todos los jueces y magistrados que, derivado de los nuevos criterios dados a conocer por la Suprema Corte, estaban obligados en sede ordinaria —sobre todo jueces federales en procesos penales federales o en materia de amparo— a aplicar el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad. En muchos tribunales se producen ya sentencias de control, entre las que destaco las siguientes: la primera sentencia histórica, del 8 de agosto de 2011, después de las reformas de la Corte, por el magistrado de Nuevo León, magistrado unitario de la Sala Penal, Carlos Zedillo Arenas, en el que aplicó el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad —armónicamente y sistemáticamente—. Existe también un caso en el que la Suprema Corte desaplica una norma constitucional para aplicar un tratado internacional o la ley de adicciones en el caso de Yucatán, en una acción de inconstitucionalidad, entre muchos otros.

Finalmente, me parece relevante mencionar los tipos de interpretación que fueron votados en la Suprema Corte de Justicia: la primera, conocida en la doctrina como control concentrado —y que la Corte llamó "control directo"—, en la que sólo el Poder Judicial

puede declarar inconstitucional una ley; la segunda, derivada del caso Rosendo Radilla y de las reformas, es un control difuso doble de convencionalidad y de inconstitucionalidad, en cuyo caso lo único que puede hacerse es desaplicar la norma, no declarar, otorgando las razones de inconstitucionalidad —que no es lo mismo a declararla inconstitucional—. Por último, el caso en el que las autoridades administrativas no pueden desaplicar ni declarar inconstitucional una ley, por lo que deberán realizar una interpretación conforme.

PRINCIPIOS RECTORES EN LA ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ DERIVADOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DEL 10 DE JUNIO DE 2011*

LIC. ANGELA QUIROGA QUIROGA**

A diferencia de otras reformas constitucionales y legislativas que impactan a la administración de justicia, esta reforma en materia de derechos humanos se centra—desde mi punto de vista—, exclusivamente en la reflexión de los jueces. No es mi intención hablar de la capacitación a los jueces, puesto que es una cuestión externa y, en cambio, esto es sobre todo un trabajo reflexivo de cada uno de ellos, ya que tienen en sus manos la facultad de hacer materialmente posible la reforma en nuestro país.

Hay muchas cosas por preguntarnos, por ejemplo, el día que la reforma fue publicada y entró en vigor, ¿los jueces despertaron y se sintieron diferentes? Pensaron quizás: "Hoy me siento distinto porque se me dotó de algo nuevo". Personalmente, cualquiera de las dos respuestas me preocuparía, tanto si pensaran que no se es un juez o un abogado diferente al que se fue antes de la reforma, o bien que la respuesta fuese afirmativa. Pero, ¿en qué consiste esta novedad?, ¿en qué medida se perciben a sí mismos como juzgadores distintos a los que eran antes de esta reforma?

También se ha comentado, en su momento lo dijo el Dr. Carpizo, que hay un mensaje político importante del Estado mexicano, en el sentido de pronunciarse a favor de los derechos humanos; pero,

¿quién es el Estado mexicano? Cada uno de los jueces del país lo encarna en su totalidad, cada decisión que ellos toman es una decisión de Estado.

Lo que me sugiere la reforma constitucional en materia de derechos humanos es que en el Estado mexicano, el Poder Legislativo toma la voluntad del pueblo y dirige a los otros Poderes, en este caso a las autoridades judiciales, para pronunciarse a favor de la protección de los derechos humanos explícita.

Alguna vez un juez en materia penal se acercó a mí y me comentó: "Si leo mis sentencias, éstas no violan derechos humanos, en ningún momento, pero no utilizo los tratados de derechos del niño. Quizás en eso soy omiso, pero estoy seguro de que mis decisiones no violan los derechos humanos de nadie. ¿Eso significa que los protejo? ¿El simple hecho de no violarlos significa que los protejo?" Considero que no.

Es por ello que en un principio comentaba que esta novedad de la que se dotó al juez consiste sobre todo en una reflexión. Por ejemplo, ¿qué haría yo si fuera juez? En primer lugar, tomaría un fin de semana para revisar mis sentencias y analizar cómo estoy tomando decisiones. Los derechos humanos cambian la lupa, no hay que ver

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Directora General del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

a la ley, sino a la persona en su complejidad, debemos centrarnos en el conflicto que vive en ese momento y en toda una lista de los derechos que como ciudadano y persona tiene; es a la luz de esa visión de la persona que voy a desarrollar mi actuación. ¿Qué voy a tomar de la legislación y de la ley? Todo aquello que no vaya en contra de lo que su dignidad y de lo que el principio *pro persona* nos presente. ¿Qué no voy a tomar? Lo que claramente para mí sea contrario a esto. Quizá esto nunca sucede, en ese caso, ¿no somos nuevos jueces que estamos desaplicando una nueva norma?, entonces ¿no cambiamos? Creo que sí, considero que cambiamos en el momento en que nuestro foco de atención varía de estar centrados en la ley a estar centrados en las personas que acuden con un conflicto judicial.

En segundo lugar realizaría una comparación entre lo que personalmente hago y lo que he escuchado de este nuevo juez. Tercero, me documentaría sobre tratados internacionales, jurisprudencia de la Corte Interamericana y también podría acudir a los tribunales europeos, ya que se puede acceder con mucha facilidad a dicho material.

Estoy segura de que para cada juez ha llegado el momento de invertir su tiempo en un estudio serio y profundo de estos materiales; eso no lo puede sustituir ni el Instituto de Estudios Judiciales ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni nadie. Es algo que cada uno de nosotros debería hacer como parte de su formación.

¿Qué podría hacer posteriormente? Trabajar con mi equipo, con los proyectistas, con los secretarios de acuerdos, pues no se trata solamente de una labor de reflexión individual, ya que considero que necesariamente se trata de una reflexión en equipo, y que no sólo sea el juez, sino el juzgado en su conjunto el que se perciba diferente. Muchos de los derechos tienen que ver incluso con la atención que se da al público usuario, con la capacidad que tenemos para recibir

a una persona que tiene una discapacidad, que no habla nuestro idioma o es menor de edad. Todos estos detalles son muy importantes.

Posteriormente, debemos ir directamente a los textos, no a la interpretación que se hace de ellos. Por ejemplo, hemos oído numerosas veces sobre el caso Radilla, pero, ¿cuándo lo hemos leído? Debemos leer el asunto, estudiarlo, hacer una síntesis sobre lo que sucedió; de alguna manera está cambiando nuestra labor diaria.

Hay muchos conflictos a la hora de aplicar los tratados internacionales, no es fácil, porque los principios de interpretación son complejos y la normativa internacional no es una normativa codificada como la conocemos nosotros, son instrumentos que tienen naturaleza distinta, lenguaje distinto, no está todo contenido en un solo instrumento, hay mucho que tiene que ver con principios rectores, encontramos situaciones donde hay conflicto de derechos, conflictos de norma en tiempo y espacio, etc. Así pues, puedo decir que este cambio en el juez se divide en dos partes: la primera es una parte reflexiva, en tanto que la segunda es técnica. ¿Cómo acceder de mejor manera para hacer nuestra la normativa internacional? Me pregunto, ¿qué haríamos si perdieran su valor las leyes de nuestro país?, ¿ya no podríamos emitir una sentencia? Claro que podríamos, dado que existen los principios generales del Derecho y otras instancias, pero la ley se vuelve una muletilla, está presente y debemos usarla.

¿Bajo qué criterios de razonabilidad y justificación puede el juez decidir que un derecho humano debe prevalecer sobre otro? El derecho a la vida sobre el derecho a la libertad, por ejemplo. ¿Qué virtudes deberá tener el juez para orientarse por uno u otro derecho humano o principio? Estas soluciones, ¿pueden encontrar sustento en un discurso lógico, jurídico, exclusivamente? Pienso que no. Si hablamos de cuáles son las implicaciones, indudablemente

la más importante tendrá que ver con la propia imagen y concepción que el juez tenga de sí mismo y de su labor. En segundo lugar, la capacidad que tengan los institutos de formación judicial de otorgar las mejores herramientas para su labor técnica. En ese sentido, el Tribunal está desarrollando un manual para la aplicación

de instrumentos internacionales en la administración de justicia, que espero pronto que se encuentre listo; el protocolo —ya distribuido a todos los jueces— es muy útil y didáctico, además de fácil de usar; se trata pues de un documento del que se puede adquirir mucha información.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y SUS IMPLICACIONES PARA EL TRABAJO JURISDICCIONAL*

DRA. KARINA ANSOLABEHERE**

La reforma constitucional en materia de derechos humanos es tan refundacional para el Poder Judicial como lo fue la de 1994, por lo que no sólo hay que pensar en sus implicaciones para el trabajo jurisdiccional, sino también en la importancia de una adecuada implementación de la misma.

Esta reflexión se articula alrededor de dos propósitos: contextualizar la reforma de derechos humanos en el proceso de reformas judiciales que han tenido lugar desde 1988, y realizar un análisis de las implicaciones de las mismas, sobre todo las dos que considero más importantes: los cambios en la cultura legal y en la jerarquía judicial.

En primer lugar voy a contextualizar brevemente las características del trabajo jurisdiccional en los últimos años porque me parece muy importante para reflexionar sobre las implicaciones de la reforma de derechos humanos. En segundo lugar me concentraré en sus implicaciones. Finalmente, realizaré algunas consideraciones finales vinculadas con la implementación de la reforma.

I. Contexto, ¿de árbitro de la política a defensores de derechos humanos?

El Poder Judicial mexicano a nivel federal y local experimentó un gran número de modificaciones institucionales entre 1988 y 2011, no

obstante no puede desconocerse que en el mismo periodo tuvieron lugar cambios significativos en la cultura jurídica que si bien no podemos atribuir directamente a los cambios institucionales, tampoco podemos aislarnos de los mismos.

Como ya lo señalaron Magaloni y Saldívar,¹ el Poder Judicial mexicano—en general—y la Suprema Corte de Justicia—en particular—no han decidido mucho sobre derechos y menos sobre derechos humanos. No obstante, no puede dejar de destacarse que desde 1994, y sobre todo desde el 2000, se han incrementado sus intervenciones en la materia. Sin embargo, a pesar de estas modificaciones en materia de libertad de expresión y libertad de asociación, las tesis de jurisprudencia desarrolladas en el periodo no superan el medio centenar.²

Tres dimensiones fundamentales a considerar son la relación de la justicia con el poder político, con la sociedad y de la cabeza del Poder Judicial con las instancias inferiores del mismo.

Entre 1988 y 2009, el Poder Judicial —y especialmente la Suprema Corte de Justicia— se vuelve más poderoso políticamente, más visible socialmente, y menos jerárquico en su interior. Estas transformaciones tuvieron lugar en el marco de un proceso de liberalización política y de transición a la democracia que resultaron en un diseño institucional que posicionó a la Suprema Corte de Justicia como árbitro fundamental en

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Profesora Investigadora de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

la resolución del conflicto político. La capacidad del máximo tribunal para resolver conflictos entre poderes y declarar inconstitucionales leyes y otras resoluciones se incrementa, a la vez que se delega progresivamente a los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC, equivalentes a tribunales de apelación) la resolución de otros juicios, fundamentalmente los de violación de las garantías individuales de los ciudadanos. Paralelamente se modera, de forma tímida, la capacidad de control de la Suprema Corte de Justicia sobre el Poder Judicial a través de la creación de dos organismos claves, el Consejo de la Judicatura Federal en 1994 (en el que la Corte controla la designación de la mayoría de sus miembros), y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 1996 (al que la Corte restringió facultades de interpretación constitucional en la materia).³ Ya en el siglo XXI un nuevo cambio que se hace más visible para la sociedad,⁴ tuvo lugar con la aprobación en 2002 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y posteriormente en 2008, mediante Acuerdo 2/2008, se institucionaliza internamente un sistema de audiencias públicas para realizar consultas a la sociedad en los casos en que el máximo tribunal lo considere necesario. Sistema este último que, no puede dejar de señalarse, ha sido escasamente utilizado.

Todos estos cambios —si bien positivos— tuvieron un límite, la justicia en general y la jurisdicción constitucional no se hizo más accesible a la ciudadanía en casos de violación de derechos (aunque se hizo más visible a partir de 2003).

Desde el punto de vista de la cultura jurídica, no puede soslayarse que todos estos cambios están interrelacionados con modificaciones en la ideología jurídica predominante. Durante todo este periodo se observa una disputa entre ideas hegemónicas y emergentes que en muchos casos llegan para quedarse. En un primer momento las ideas emergentes que permearon muy rápidamente la manera de pensar el derecho son las vinculadas con el denominado neoconstitucionalismo. Se produce un giro hacia la constitucionalización de la impartición

de justicia, en línea con América Latina,⁵ y la acogida del paradigma neoconstitucionalista, pero que podríamos decir alejada del pluralismo jurídico respecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir una perspectiva neoconstitucionalista pero soberanista en el sentido de prevalencia del derecho nacional por sobre el internacional. Por su parte, desde el punto de vista del modelo de la función judicial, el juez pasa de ser un funcionario que aplica leyes a un intérprete de la Constitución. Esta nueva reforma supone para hacer efectiva la adopción de un nuevo paradigma: el de Derechos Humanos, que si bien no es contradictorio con el neoconstitucionalista, sí supone cambios importantes, por ejemplo, en los principios de interpretación.

II. Las implicaciones

Entre las principales implicaciones para la función jurisdiccional, podemos encontrar:

1. Cambio jurídico: en primer lugar suponen una modificación muy importante en las características del orden jurídico, de hecho ya se plasma en el inicio de la Décima Época de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. La incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al mismo nivel de la Constitución y el reconocimiento de la interpretación *pro persona* entraña un cambio radical en la jerarquía de normas jurídicas del país.
2. Cambio de cultura legal, de paradigma, de manera de concebir la función jurisdiccional, etc.
3. Cambio en el perfil o en el modelo de la relación entre el poder político y el poder judicial: de un poder judicial, sobre todo de una Corte concebida como árbitro para resolver el conflicto político, hacia una Corte proactiva hacia el Estado.
4. Cambio en las jerarquías internas de la justicia: esto va a suponer mucha mayor autonomía de los jueces.

Si bien esta reforma trastoca la mayoría de estas dimensiones, en mi opinión son sobre todo dos las que considero más significativas: a) la vinculada con la jerarquía en el Poder Judicial y b) la vinculada con la cultura legal.

- a) Jerarquía del Poder Judicial. Luego de la creación del Consejo de la Judicatura Federal, que modificó la forma en que se organiza la carrera y la disciplina judicial, así como la administración, probablemente ésta sea la forma más profunda de transformación de la organización del Poder Judicial de un sistema jerárquico hacia uno más descentralizado. La posibilidad de realizar control de convencionalidad difuso por parte de todos los jueces del país, implica un margen de libertad desconocido hasta ahora. En este sentido hay que pensar cómo va a convivir este nuevo margen de capacidad de decisión frente a un sistema que hasta el momento funcionaba con mucha menor discrecionalidad para las instancias judiciales inferiores por las reglas institucionales vigentes. En gran medida, la posibilidad de éxito de la reforma radica en esta nueva forma de independencia interna, siempre y cuando siempre sea pro derechos.
- b) La cultura jurídica. Empujar esta reforma de manera realista, para que —siguiendo al colega venezolano Rogelio Pérez Perdomo— evitemos la tentación del legalismo mágico, no sólo requerirá ciertos resguardos institucionales como los que se están tomando, sino la conciencia de que a partir de este momento estarán conviviendo, y a veces en tensión, nuevas ideas o ideologías jurídicas, concepciones sobre el derecho, con las que están funcionando hasta ahora. Ser consistentes con esta reforma supone fundamentalmente des-soberanizar el derecho, y de alguna manera complejizar la interpretación constitucional. Tomar esta reforma en serio implica socializar a los juzgadores con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus supuestos básicos, asumir que existirá lo

que los antropólogos llaman interlegalidad, esto es un diálogo y complementación entre diferentes órdenes jurídicos, nuevos interlocutores, y sobre todo la conciencia de que lo internacional y lo doméstico interactúan de muchas maneras. Es un cambio muy fuerte, que también lleva aparejado un cambio en la manera en que el juez concibe su función, con ánimo de provocación, esto convierte a cada juez en un defensor de derechos, y esto supone pensar su función de manera diferente.

En México, los jueces han pasado por tres modelos, el de aplicación de la ley, el de intérprete de la Constitución y ahora el de protector de los derechos humanos de las personas.

En mi opinión este último es el desafío más difícil porque sabemos que el cambio es muy fuerte y que los motivos que llevan a un Estado a firmar un tratado internacional no son los mismos que los que llevan a implementarlo.

Al respecto, se han desarrollado varias explicaciones, una de ellas revolucionó en su momento la Teoría de las Relaciones Internacionales —del espiral—,⁶ ya que propone que por legitimación los Estados signan un tratado, esto da margen para que activistas internos y externos se apoyen y demanden una mayor consistencia de las decisiones del Estado respecto de este tratado, así pues lo que se produce es una incorporación reactiva, la que sin embargo por vía de la socialización y las interacciones entre sociedad, política e instituciones de derechos humanos termina incorporándose a la manera de pensar.

Finalmente, quisiera señalar algunas de las grandes ausencias de la reforma. Llama la atención que en una reforma de esta envergadura no se hayan tocado cuestiones de acceso a la justicia para la población. La jurisdicción constitucional sigue siendo inaccesible para los ciudadanos y el amparo, principal recurso jurisdiccional de protección de derechos, sigue requiriendo patrocinio legal para su tramitación.

Esto es especialmente preocupante si esperamos que esta reforma contribuya a lo que se ha llamado la revolución de los derechos en los poderes judiciales⁷ (condiciones que han contribuido al activismo pro derechos de los poderes judiciales) en los casos en los que no hay acceso irrestricto a la justicia: lo que se llama estructuras de soporte para la movilización legal (situación incipiente en México) o bien amplio acceso a la justicia.⁸ Los trabajos sobre los casos costarricense y colombiano emblemáticos de activismo judicial pro derechos son una referencia en este sentido. Podría decirse que el ánimo de esta reforma no es convertir al Poder Judicial en un poder activista pro derechos, sino atender a otras consideraciones.

III. Conclusiones

Luego del análisis anterior, me parece importante puntualizar algunas consideraciones finales, sobre todo vinculadas con las condiciones de éxito de la reforma, esto es, su adecuada implementación.

- 1) Por la envergadura, la reforma tiene un carácter refundacional de la función del Poder Judicial. El que realmente adquiera este carácter estará vinculado con un número importante de actores internos y externos que apoyen la implementación de la misma, comenzando por una masa crítica de jueces y magistrados que se concibían como defensores de derechos humanos.
- 2) La adecuada implementación de la reforma puede dar lugar a lo que se conoce como activismo judicial, es decir, a una intervención del Poder Judicial proactiva en varias materias vinculadas con diferentes políticas públicas. Esto si bien es deseable, no puede perderse de vista porque podría implicar nuevos focos de tensión entre justicia y política.
- 3) Un tercer punto que no podemos dejar de tomar en cuenta es el conjunto de paradigmas legales en tensión. Sería inocente considerar que sólo hay perspectivas positivas sobre la reforma;

seguramente, como cualquier cambio de esta envergadura va a llevar aparejado importantes resistencias que requerirán de mucha decisión e impulso por parte de los jueces y las instituciones judiciales.

- 4) Finalmente, no quisiera dejar de remarcar que el éxito de la reforma también radica en las personas, en este caso, en los jueces, en la manera en que concibán su rol y apliquen el derecho. Es decir, en la manera en que se socialice esta reforma, se convierta en parte de la cotidianidad judicial como lo es hoy la interpretación constitucional.

Por ello saludo iniciativas como éstas que ponen a la reflexión y a la discusión sobre las implicaciones en el centro de la escena.

NOTAS

- 1 Magaloni, Ana Laura y Saldívar, A., "El ciudadano olvidado", *Nexos*, México, núm. 342, 2006.
- 2 Ansolabehere, K., "More Power, More Rights? The Supreme Court and Society in Mexico", Hunneus, A. et al. (coord.), *Legal Cultures and Political Activism in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- 3 La reforma constitucional en materia electoral realizada en 2007; sin embargo, explica la facultad de interpretación constitucional del Tribunal Electoral del Poder Judicial en la materia de su competencia. A partir de ese momento se rompe el monopolio de la Corte en la interpretación constitucional.
- 4 Sus sentencias se hacen públicas, se pone en marcha un Canal Judicial que permite seguir los debates del Pleno en vivo, etcétera.
- 5 Couso, Javier, "Los desafíos de la democracia constitucional en América Latina: entre la tentación populista y la utopía neoconstitucional", disponible en www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario06/02-COUSO.pdf, consultado el 10 agosto de 2012.
- 6 Risso, T. et al., *The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- 7 Epp, Ch., *The Rights Revolutions: Laywers, Activist and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.
- 8 Wilson, B. M., "Rights Revolutions in Unlikely Places: Colombia and Costa Rica", *Journal of Politics in Latin America*, vol. 1 (2), 2009, pp. 55-89.

LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDEN INTERNO*

DR. HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO**

La reforma constitucional de junio de 2011 solucionó un problema en nuestro sistema de fuentes, porque suprimió el concepto de "garantías individuales", para incorporar el de "derechos humanos", que tiene un efecto expansivo por tener su origen en la Constitución y en los tratados internacionales.

Lo anterior permite interpretar que ya no hay un problema de jerarquía normativa entre el orden internacional de derechos humanos y la Constitución, porque la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad imponen la obligación de que los Estados garanticen su cumplimiento, a partir del principio *pro persona* o de interpretación más amplia.

El contenido del artículo 1o. de la Constitución federal también obliga a que las autoridades, en el ámbito de sus competencias, se encuentren obligadas a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, y ello implica que los órganos jurisdiccionales federales y locales sean los primeros revisores de este cumplimiento.

El resultado es que la responsabilidad en los jueces y magistrados locales y federales se incrementó en el momento en que su labor se vinculó de manera directa con la Constitución y los tratados de derechos humanos, al exigirles la aplicación del principio *pro per-*

sona para la solución de conflictos, en un plano de universalidad,¹ interdependencia, indivisibilidad² y progresividad,³ únicamente confirma la obligación que tiene el Estado mexicano para proteger y procurar los derechos humanos.⁴

Los puntos anteriores nos permiten dimensionar los efectos de la reforma, ya que apenas hace muy poco tiempo el sistema constitucional fue exclusivamente concentrado y, por criterio de mayoría en la Suprema Corte de Justicia, se consideraba que a partir de la interpretación del artículo 133 constitucional, los tratados internacionales se ubicaban jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales.⁵

No obstante lo anterior, en el análisis del expediente varios 912/2010, que interpretó las obligaciones dirigidas al Poder Judicial por el caso interamericano Radilla Pacheco, el criterio mayoritario de la Suprema Corte determinó que el artículo 1o. constitucional obliga a ejercer "un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad".⁶

Tenemos así importantes conceptos que se introdujeron en nuestro sistema constitucional y que en un periodo muy breve transformaron los parámetros que se habían aplicado en la función jurisdiccional, porque los tratados de derechos humanos se ubican en un rango

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito.

constitucional,⁷ ya que de encontrarse en un rango supralegal bastaría con interpretar la Constitución para invalidar su contenido, sin la obligación de atender a la interpretación más amplia de la persona, entre otros principios reconocidos en el artículo 1o. constitucional.

El control de convencionalidad *ex officio*, el principio *pro persona* y el reconocimiento de un control difuso, deben ser considerados como herramientas que facilitan el ejercicio jurisdiccional. Al respecto, conviene detallar sus características:

- a) El control de convencionalidad es un concepto que surge en el sistema interamericano, principalmente a partir del caso Almonacid Arellano y otros, y sostiene que el Poder Judicial está obligado a cumplir con los tratados internacionales ratificados por el Estado al que pertenece y por ello no puede mermar las disposiciones de la Convención Americana, aplicando leyes contrarias a su objeto y fin.⁸ En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó que el control de convencionalidad operaría *ex officio* (es decir, sin necesidad de que sea solicitado por las partes) de manera concentrada o en forma difusa.
- b) El control de convencionalidad *ex officio* en un sistema difuso, pues implica que cada juzgador en el ámbito de sus competencias puede no aplicar normas que estime contrarias a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales, en atención al principio *pro persona*.⁹

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia determinó que el control de convencionalidad se desarrollará en tres vertientes:¹⁰

derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados, en atención al principio *pro persona*.

2. Interpretación conforme en sentido estricto. Cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
3. Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Las tres vertientes definidas por la Suprema Corte permiten que, en principio, los jueces apliquen la interpretación *pro persona* a cada caso concreto, sin necesidad de pronunciarse por la inconstitucionalidad o decidir la inaplicación de otros ordenamientos.

Por otra parte, para el caso en que resulte evidente que una norma es contraria a la Constitución o un tratado de derechos humanos, sin posibilidad de lograr una armonización, ni compatibilidad con el sistema, el juez deberá inaplicar la norma que causa la violación de derechos humanos.

En el respectivo ámbito de competencias, también podrá surgir el problema de no aplicar la Constitución federal o un tratado de derechos humanos, por existir incompatibilidad entre sí, y al respecto, se deberá justificar razonadamente cuál de ambos ordenamientos resulta más benéfico para la persona, ya que en este supuesto estamos ante un control de convencionalidad de índole constitucional.

De esta manera es que en nuestro sistema jurídico existe un control constitucional y convencional, que puede ser mixto y concentrado, en atención a los órganos jurisdiccionales y su competencia, como a continuación se cita:¹¹

1. Interpretación conforme en sentido amplio. Lo cual significa que los jueces, y también las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los

1. Concentrado: Para resolver controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y amparos.
2. Control por determinación constitucional: Los juicios y controversias resueltos por los órganos jurisdiccionales en materia electoral.
3. Difuso: Se lleva a cabo por todos los tribunales y órganos jurisdiccionales, y permite la inaplicación de normas en caso de incompatibilidad con la Constitución y los tratados de derechos humanos.
4. Interpretación más favorable: Todas las autoridades del Estado mexicano, en los términos del artículo 1o. de la Constitución federal, para lo cual se exige la debida fundamentación y motivación, sin declaratoria de inconstitucionalidad o inaplicación de normas.

Problemática:

- a) La aplicación del principio *pro persona*, como elemento relevante para el control de legalidad, convencionalidad y constitucionalidad, no siempre es clara, toda vez que muchos jueces locales resuelven conflictos entre particulares y, por ello, deberán ser imparciales cuando acudan a este principio.
- b) Habrá supuestos en que el interés general imposibilite otorgar la protección más amplia a la persona.
- c) Con las acciones colectivas se deberá delimitar el principio *pro persona*, ya que en muchas ocasiones el juzgador se basa en las características del caso concreto.
- d) En materia penal se deberá guardar un equilibrio entre el acusado y la víctima o los daños a la sociedad, para no dejar en estado de indefensión a ninguna de las partes.
- e) Se deberá resguardar la seguridad jurídica y resolver con las reglas previstas para el procedimiento, para evitar desequilibrios entre las partes.
- f) Tratándose de personas en grado de vulnerabilidad, se deberá justificar razonadamente o reforzadamente cuándo no es fun-

dado su derecho o petición, ya que existe una amplia gama de tratados internacionales que les conceden trato preferente.

En otro punto, se deben atender las consecuencias que derivan de la reforma constitucional en derechos humanos, ya que de otras experiencias latinoamericanas que colocaron a los tratados de derechos humanos en el mismo nivel que la Constitución, se ha suscitado la necesidad de definir los alcances de un bloque de constitucionalidad (lo cual ya ha sido materia de discusión en la Suprema Corte de Justicia),¹² la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos que sean más favorables a la Constitución (posible caso de arraigo), la delimitación de un código o compilación de los tratados de derechos humanos que sí son de rango constitucional, el grado vinculante de la jurisprudencia internacional de derechos humanos, entre otros, que surgirán a partir de las características de nuestro Derecho Interno.

En estas condiciones, será importante que persista la constante comunicación entre los diversos órganos jurisdiccionales, para lograr que la solución de los conflictos se lleve a cabo respetando los efectos de la reforma constitucional, sin afectar la uniformidad que se requiere en un sistema que también se encuentra obligado a proteger la seguridad jurídica.

NOTAS

- 1 Pedro Nikken señala que la universalidad de los derechos humanos se debe a que son inherentes a la condición humana y no pueden invocarse diferencias de régimenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscablos. Cfr. "El concepto de derechos humanos", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, San José, IIDH, 1994, p. 6.
- 2 El término de "indivisibles" o "interdependientes" se refiere esencialmente a que tanto los civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, se encuentran vinculados y no pueden jerarquizarse o sobreponerse

unos a otros. En este contexto, en la Oficina del Alto Comisionado de la ONU se menciona lo siguiente: "Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás", <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.

- 3 Por la "progresividad" se puede entender que "la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional", Pedro Nikken, *op. cit.*, p. 10.
- 4 Conviene mencionar que la Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirma en el punto 5 lo siguiente: "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. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales".
- 5 Tesis: P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 2007, p. 6: "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".

- 6 Tesis: P. LXVII/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 535: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucional, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), si están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

- 7 Cfr. Ayala Corao, Carlos M., "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias", en Méndez Silva, Ricador (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- 8 Párrafo 124 del Caso contencioso, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Almonacid Arellano y otros vs. Chile, septiembre de 2006, "que los tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Por ello, 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 se vean mermadas por la aplicación de 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 última de la Convención Americana".
- 9 Tesis: P. LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Décima Época, diciembre de 2011, p. 557: "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuenta separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad".
- 10 Tesis: P. LXIX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, Décima Época, diciembre de 2011, p. 552: "CASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano— deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte".
- 11 Expediente Varios 912/2010, p. 36.
- 12 Discusión de los asuntos CT 21-2011 y CT 293/2011.

LA INFLUENCIA DE LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES. BREVES CONSIDERACIONES*

DR. MARIO ÁLVAREZ LEDESMA**

Suele perderse de vista que tanto el Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos como el Interamericano tienen carácter subsidiario. Ello quiere decir que única y exclusivamente —salvo excepciones muy contadas— entran en funcionamiento cuando se han agotado los recursos de jurisdicción interna. Dicho de otro modo, la protección y promoción de los derechos humanos corresponde en primera instancia a los Estados nacionales.

Más aún, la idea de construir un sistema internacional de protección a los derechos humanos viene de finales de la Segunda Guerra Mundial y tiene su origen, precisamente, en la necesidad de constituir un sistema de cuidado a los derechos humanos, paralelo al de los Estados nacionales, cuando éstos se muestren insuficientes y no sean capaces de otorgar la protección que tales derechos demandan en cuanto criterio de legitimidad y justicia de los Estados modernos.

Esta segunda idea es central y explica también la razón de ser de contar con un sistema paralelo de protección a los derechos humanos y es que tales derechos cumplen una función muy precisa que, con frecuencia, suele olvidarse, a saber, que los derechos humanos sirven para justificar al poder político y sirven, también, para medir el funcionamiento de las instituciones estatales. Nos referimos, evidentemente, al poder político y a la idea de justicia en los Estados democráticos y de derecho.

Todo lo anterior explica la importancia de los derechos humanos y la razón de ser de su papel protagónico a nivel internacional, porque su función está íntimamente relacionada con la necesidad de construir un modelo de justicia compartido por la humanidad, cuyo sustento se halla, filosóficamente, en una Declaración Universal de los Derechos Humanos, la promulgada en París el 10 de diciembre de 1948, y que constituye el centro de gravedad conceptual de tales derechos. Es decir, derechos que poseen las personas por el hecho de gozar de autonomía moral (racionalidad, voluntad y libertad) y de dignidad (las personas valen por sí mismas y deben ser tratadas en función sólo de sus decisiones). Amén de que este discurso puede ser entendido por otros seres racionales, y está abierto permanentemente a la discusión racional con cualquier otro ser humano de la impronta y lugar del planeta que sea. Por eso los derechos humanos poseen carácter universal.

Empero y no obstante lo ya señalado, la naturaleza de la protección internacional es y seguirá siendo subsidiaria, supletoria de la nacional, dado que un Estado nacional mide su legitimidad y su justicia en función de la atención y cuidado que se otorgue a tales derechos.

En suma, un Estado democrático y un Estado de derecho modernos buscarán sistemáticamente no sólo resolver todos los casos

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Director del Departamento de Estudios Jurídicos y Sociales del Tecnológico de Monterrey.

de posibles violaciones a derechos humanos que se presenten en su territorio, sino que intentarán evitarlos. Buscará, primeramente, elevar sus índices de respeto y promoción a los derechos humanos e intentará aparecer ante la comunidad internacional como un Estado civilizado y, si cabe, de avanzada. Ésta sería una visión, digamos ideal y arquetípica de aquellos Estados a quienes, efectiva y legítimamente, interesa la promoción y protección de los derechos humanos.

Por razón de lo anterior, es que resulta perfectamente posible configurar una serie de escenarios básicos en los que pueda comprenderse cómo es que influyen los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos, tanto en aquellos Estados que los aceptan de buen grado como de aquellos otros que frente a los derechos humanos mantienen una posición escéptica o suspicaz. Dichos escenarios serían los siguientes y en ellos queda implícito el grado de influencia de los sistemas internacionales de protección:

1. El Estado democrático y de derecho que adopta democráticamente como concepto de justicia y legitimidad el de derechos humanos, es decir, como producto de la propia decisión de sus ciudadanos y de sus instituciones políticas. Un Estado así es proclive a:
 - 1.1. Suscribir tratados internacionales de derechos humanos que amplíen su catálogo constitucional;
 - 1.2. Está dispuesto a reconocer la competencia no jurisdiccional y jurisdiccional de órganos de protección de los derechos humanos del sistema de la ONU y de su sistema regional;
 - 1.3. De existir en su sistema, recurre a las opiniones consultivas de los órganos jurisdiccionales de protección para conocer la coincidencia de sus normas internas con los instrumentos internacionales suscritos en materia de derechos humanos;
 - 1.4. Se encuentra abierto a la "inspección internacional" de los

relatores en materia de derechos humanos, colabora *motu proprio* y de buen grado con éstos;

- 1.5. Existe transparencia en los sistemas de justicia e información.
2. Un Estado cuya democracia y Estado de Derecho está en consolidación pero que ha adoptado democráticamente, también, como concepto de justicia y legitimidad el de derechos humanos, es proclive a:
 - 2.1. Suscribir tratados internacionales de derechos humanos que amplíen su catálogo constitucional. Empero, carece de reglas claras para hacer efectivos esos derechos por razones de constitucionalidad interna y/o considerar que tales tratados no son autoaplicativos.
 - 2.2. Está dispuesto a reconocer la competencia no jurisdiccional y jurisdiccional de órganos de protección a derechos humanos del sistema de la ONU y de su sistema regional. Empero, la suscripción especial para tales competencias ha implicado un largo periodo de tiempo y se carece de certeza jurídica respecto de la manera de hacer efectivas las resoluciones de aquéllos.
 - 2.3. De existir en sus sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, sólo recurre excepcionalmente a las opiniones consultivas de los órganos jurisdiccionales de protección para conocer la coincidencia de sus normas internas con los instrumentos internacionales suscritos en materia de derechos humanos;
 - 2.4. Cuestiona o condiciona la fuerza y validez de la "inspección internacional" de los relatores en materia de derechos humanos. Su colaboración con aquéllos es tortuosa o políticamente difícil;
 - 2.5. Existe una dudosa o incipiente transparencia en los sistemas de procuración e impartición de justicia e información.

3. No existe o existe sólo formalmente el Estado democrático y de Derecho. Los derechos humanos como concepto de justicia y legitimidad están débilmente adoptados por las instituciones estatales en función de su ideología política o impronta religiosa. Estos Estados suelen ser proclives a:
- 3.1. No suscribir tratados internacionales de derechos humanos que amplíen su catálogo constitucional. En su caso sólo han suscrito los más elementales a que los constriñe su pertenencia a las Naciones Unidas;
 - 3.2. No están dispuestos a reconocer la competencia no jurisdiccional y jurisdiccional de órganos de protección a derechos humanos del sistema de la ONU y de su sistema regional;
 - 3.3. No hace uso de opiniones consultivas de los órganos jurisdiccionales de protección para conocer la coincidencia de sus normas internas con los instrumentos internacionales suscritos en materia de derechos humanos;
 - 3.4. No existe apertura a la "inspección internacional" de los relatores en materia de derechos humanos. Niega sistemáticamente el ingreso de éstos a su país para hacer visitas *in loco*;
 - 3.5. Hay opacidad respecto del proceder de sus sistemas de justicia e información.

La configuración básica realizada anteriormente ofrece elementos para llevar a cabo posibles combinaciones respecto del comportamiento de los Estados frente a los derechos humanos y sus sistemas internacionales de protección.

Cabe, por supuesto, la posibilidad de variantes y nuevas combinaciones de los tres esquemas básicos, pues pueden presentarse casos de países, como los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, donde la influencia de los sistemas internacionales de protección

es prácticamente nula. Sin embargo, los ciudadanos confían en el funcionamiento y transparencia de sus sistemas internos de protección de los derechos humanos y muy raramente están dispuestos a recurrir a organismos internacionales. Este hecho constatable y el curioso empeño de dicha nación a constreñir a los otros Estados a someterse a los sistemas internacionales de protección y promoción de los derechos humanos sin que ésta lo haga, pone en evidencia las graves contradicciones de la política internacional de aquéllos.

En cualquier caso, la mayoría de los Estados nacionales podrían encuadrarse plenamente o con matices en los tres modelos antes descritos, lo que permitiría, con base en dicha metodología, conocer anticipadamente la reacción, evolución y desarrollo de los derechos humanos en el ámbito nacional, en tanto sólido o balbuceante criterio de justicia y legitimidad política y, por consecuencia, la efectiva influencia de sus sistemas internacionales y subsidiarios dedicados a su protección y promoción.

ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO JUDICIAL DE LAS SENTENCIAS CONTRA MÉXICO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

DR. ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA**

Que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales, se ocupe de dar un enfoque analítico y transformador en la administración de justicia derivado de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a México, a sus integrantes, es motivo de celebración, si partimos de su obligatoriedad y de la responsabilidad que tienen los jueces mexicanos de inaplicar disposiciones jurídicas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, y de acatar las sentencias de ese tribunal regional, en este sentido, el fuero común quizás sea el espacio de mayor atención para el fortalecimiento de la cultura de respeto a los derechos humanos.

En la opinión del suscrito, revisar las sentencias dirigidas al Estado mexicano obliga a un enfoque multidimensional de derechos humanos. Dado que cada caso toca un número considerable de derechos, centraré mi exposición en los casos militares y buscaré abrazar una visión integral de los mismos. Para entrar al análisis de las sentencias que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ contra México, en esta materia, debemos referir brevemente a la sentencia en el Caso de Rosendo Radilla Pacheco vs. México, emitida el 23 de noviembre de

2009, donde se revisan algunos aspectos sobre la facultad atractiva que tiene el fuero de guerra, que se regula en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar.²

El acotamiento de la justicia militar a los delitos típicamente militares vinculados con disciplina, servicio y obediencia, no sólo orienta la profesionalización de la justicia militar, sino también el resguardo de las víctimas civiles en casos donde participen militares a través de la garantía de independencia y de juez natural, particularmente frente a los recurrentes criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que en ningún caso donde existan víctimas civiles deberán conocer los tribunales militares.

I. Antecedentes del caso Rosendo Radilla Pacheco³

Para poner en contexto el caso referencial que ha tenido tanta importancia para la justicia mexicana en el ámbito de la participación de las fuerzas armadas y la trascendencia de la desaparición forzada de personas, es necesario esbozar —de acuerdo con lo que detalla— tanto la sentencia aludida, como las publicaciones relativas a este asunto, lo siguiente.

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas “Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia”, organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Profesor por oposición de Derecho Militar y Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ex juez *ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundador y director general de la Revista Criminogenesis, autor del libro *Derecho militar mexicano* y delegado de la Asociación Internacional de Justicias Militares.

El señor Radilla Pacheco viajaba en un autobús con su hijo de 11 años de edad, de Atoyac a Chilpancingo en el estado de Guerrero, cuando fue detenido en un retén militar, en el que ordenaron a todos los pasajeros a descender del vehículo. Ante la situación de la víctima, solicitó a la autoridad castrense que dejaran ir a su hijo.

En el orden interno, las instancias defensoras de derechos humanos no gubernamentales, en sus recomendaciones, apuntaban algunos rasgos que fueron retomados por la sentencia dictada por el Tribunal Interamericano, en este sentido se destaca que de las investigaciones realizadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se desprenden elementos muy importantes tales como que ingresaron al señor Radilla Pacheco a instalaciones militares, siendo ésta la última noticia de su paradero.

La Corte Interamericana señaló al respecto que se tiene suficientemente acreditado que el señor Radilla Pacheco fue detenido por militares en un retén militar y trasladado al Cuartel de Atoyac, donde permaneció detenido de forma clandestina, vendado y probablemente maltratado.

Para poner en contexto el asunto, debe decirse —como lo hace en su peritazgo Carlos Montemayor— que los hechos sucedieron en el marco de la llamada “Guerra Sucia”, que según el informe histórico a la Sociedad Mexicana de la Fiscalía Especial para Movimientos Políticos y Sociales del Pasado,⁴ se le llama así al periodo en que la existencia de un patrón determinante eran las acciones de contrainsurgencia para contener a grupos armados considerados como transgresores de la ley.

En el caso se actualizaron una serie de violaciones a derechos humanos, que consistieron en la detención arbitraria, las posibles torturas, la falta de diligencia en la investigación, libertad personal,

integridad personal y el reconocimiento de la personalidad jurídica, entre otros. Todos ellos claramente regulados y protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana reconoció en este paradigmático caso como víctimas a los familiares⁵ del señor Rosendo Radilla Pacheco, además de que se violó su integridad personal. Los familiares no acudieron inmediatamente ante las autoridades, ya que el contexto político de la detención de Radilla Pacheco los inhibió para someter esto al conocimiento de las autoridades.

Por otro lado, en el orden interno se dio la determinación de un juez nacional, respecto a que el caso Radilla Pacheco correspondía al fuero constitucional de guerra, se fundamentó en los artículos 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 57, fracción II del Código de Justicia Militar; sin embargo, la Corte Interamericana señaló que el juez dejó de observar que dicho precepto es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El litigio del caso ante las instancias internacionales fue motivado por la negativa de justicia en el fuero interno cuando el caso fue presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los familiares de las víctimas asistidos por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.⁷ Valga señalar que han sido las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos quienes han logrado enderezar con éxito los litigios internacionales, tanto en la Comisión Interamericana como ante la Corte de igual competencia en el ámbito de los derechos humanos.

La Corte determinó la responsabilidad del Estado mexicano en las violaciones a los derechos humanos mencionados, en relación con la obligación de garantizar y respetar el contenido normativo de los artículos I y IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En este contexto podemos señalar que ha costado trabajo a los militares en general y a quienes integran el servicio de justicia en particular, comprender una nueva visión de la justicia militar basada en estándares internacionales, valga decirlo de esta manera, toda la transformación en esta materia parte del caso Radilla. Anteriormente, la visión de la justicia en el Derecho Interno era diferente, se aceptaba de forma válida la llamada facultad atrayente de la justicia militar,⁸ es aquí en donde se ordenan cambios legislativos precisamente a dicho dispositivo procesal penal, que prevé la posibilidad de conocer de cualquier delito cuando los militares se encuentren en servicio o con motivo del mismo.

Puntos Resolutivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la modificación de la normatividad interna.

10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los Estándares Internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342⁹ de la presente sentencia.¹⁰

11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los Estándares Internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344¹¹ de la presente sentencia.¹²

Es la primera ocasión en que un Tribunal supranacional ordena al Estado mexicano modificar su normatividad, lo hizo desde el punto de vista sustantivo, e igualmente dispuso la modificación del artículo 215 del Código Penal Federal, así como la creación de un tipo penal de desaparición forzada de personas conforme con los estándares

internacionales, por lo que debe abrirse a que sea cometido por cualquier persona y no dejarlo en el ámbito de servidores públicos, recordemos que es dable y posible que se ocupen otros elementos en la práctica.

El modelo de justicia penal militar se colapsa con esta resolución, recordemos que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación—hasta antes del dictado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—legitimó la facultad atrayente de la justicia militar, a través de diversas jurisprudencias en donde se establece la legítima aplicación en el Derecho Interno de la facultad atrayente prevista en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, particularmente durante la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación.

El modelo debe prevalecer, pero acotado a los criterios que se han establecido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concretamente en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, creadora del sistema y de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana; en este sentido, todo indica que la justicia militar debe conocer de delitos relacionados con el servicio, disciplina y obediencia militar, esto es con aspectos típicamente militares y se deje absolutamente fuera de su competencia a los asuntos donde, como lo referí anteriormente, intervengan víctimas civiles.

II. Proyecto de reformas al Código de Justicia Militar

Como es sabido, el Congreso de la Unión ha trabajado intensamente en esta tarea reformista que ha costado mucho trabajo validar, en este sentido hemos visto transitar un importante número de proyectos que buscan, por una parte, armonizar la justicia militar con la realidad y necesidades del país, y, por otra, dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia del aludido caso Radilla, fundamentalmente, sin que ello signifique que sea suficiente.

ESTADO DEL ÚLTIMO PROYECTO EN EL CONGRESO QUE HA SIDO APROBADO EN COMISIONES

ACTUAL	REFORMA
<p>Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código; II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya ocurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: <p>a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;</p> <p>b) que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;</p> <p>c) que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;</p> <p>d) que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;</p> <p>e) que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.</p> <p>Cuando en los casos de la fracción II, concurran militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar, con excepción de los casos a que se refiere el artículo 58 de este Código.</p> <p>Los delitos del orden común que exijan querella, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II.</p>	<p>Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código; II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya ocurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: <p>a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, excepto los casos a que se refiere el artículo 58 de este Código;</p> <p>b) a e) [...];</p> <p>Cuando en los casos de la fracción II, concurran militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar, con excepción de los casos a que se refiere el artículo 58 de este Código.</p> <p>Los tribunales militares que conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito, y si éste fuere del orden federal aplicarán el Código Penal Federal [...].</p>
<p>Artículo 58. Cuando en virtud de lo mandado en el artículo anterior, los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si éste fuere de orden federal, el Código Penal que rija en el distrito y territorios federales.</p>	<p>Artículo 58. Será competencia de las autoridades y tribunales civiles del orden federal los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas en contra de civiles, así como aquellas violaciones a los derechos humanos.</p>

En la justicia militar hay dos grandes retos: uno identificado con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 y otro relacionado con la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, esto es, se debe alinear la parte procesal del Código de Justicia Militar a los nuevos reglamentos que en materia procesal ha ordenado la Constitución en el tema de sistema penal acusatorio adversarial, basado en presunción de inocencia; así pues, el otro objetivo será que la justicia militar opere con apego a los estándares internacionales en materia del Derecho Interamericano de Derechos Humanos, incluso más allá de lo ordenado en el Caso Radilla Pacheco a México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que ha sido estudiado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha emitido importantes criterios.

Al Estado mexicano se le presenta la oportunidad de transformar la justicia penal militar, y es que en los casos en que se pronunció recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos se advirtieron violaciones graves en el procedimiento penal de averiguación previa —es el caso de Rosendo Radilla Pacheco, de Inés Fernández Ortega o de Valentina Rosendo, todos coinciden en el procedimiento penal cuestionado—.

III. Caso Fernández Ortega y otros¹³

La señora Fernández Ortega pertenece a la comunidad indígena M'eepha residente en Barranca Tecoani, en el estado de Guerrero. El 22 de marzo de 2002, un grupo de aproximadamente once militares, uniformados y armados, se acercaron a su casa, tres de ellos entraron. Acusándola e interrogándola sobre un supuesto robo de carne, le apuntaron sus armas, uno de ellos le dijo que se tirara al suelo, así lo hizo; una vez en el suelo, otro de ellos con una mano tomó a la presunta víctima y con la otra levantó su falda y retiró la ropa interior, la violó sexualmente, mientras los otros dos miraban.

Cabe destacar —como lo señala el propio cuerpo de la sentencia emitida en contra de México en este caso— el contexto histórico y social de la región de Ayutla y, principalmente, en relación con la condición especial de la señora Fernández. Como se muestra en la sentencia, la Corte refiere la situación agravada de vulnerabilidad, producto del entorno patriarcal que sufre la mujer indígena, además de la pobreza extrema y marginación, así como la imposibilidad que representa el no hablar castellano en un entorno restrictivo de las leguas originarias. Esto ilustra la violencia de género que sufren las mujeres, así como la situación de militarización y, por ende, la violencia estructural que materializa esa violencia de género, por parte del personal castrense.

Nuevamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el sometimiento del caso a la justicia militar es una franca violación a los derechos humanos, garantías judiciales efectivas y a la protección judicial, ya que la violación sexual no guarda relación alguna con la disciplina castrense.¹⁴ La Corte Interamericana recupera las mismas consideraciones que en el caso Radilla, respecto de la inviabilidad de los artículos que justifican o en los que se fundamenta dicha remisión al fuero militar.

Asimismo, al igual que en el caso Rosendo Radilla Pacheco, se recurre al fuero de guerra, por la única razón de verse relacionado el caso con una persona militar, lo cual hace de la excepción una regla; por ello se estableció como criterio —por varias décadas— que en México procediera legalmente la facultad atrayente, propia del fuero de guerra. Recordemos que algunos países —como es el caso de Perú— aún consideran efectiva su validez en contra de los criterios establecidos por la Corte Interamericana; sin embargo, México es claro sobre su posición al respecto desde el texto constitucional (artículo primero), donde convalida su interpretación con base en los tratados internacionales, además de la Constitución, claro está.

IV. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México¹⁵

Como se desprende de la propia sentencia apenas dictada en 2010, la Señora Rosendo Cantú es perteneciente a la comunidad indígena M'eepeha. Tenía 17 años, estaba casada y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio, ocho militares la rodearon, dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma, a lo que contestó que no los conocía, derivado de ello, quien le apuntaba con su arma la golpeó, haciéndola caer al suelo y perder el conocimiento.

Una vez que recuperó el conocimiento, tras amenazarla de muerte, uno de ellos le rasguñó la cara, le quitaron la falda y la ropa interior, uno de ellos la “penetró sexualmente”, luego siguió quien la interrogaba.

El 18 de febrero, la señora Rosendo Cantú acudió a la clínica de salud de la comunidad de Caxitepec, donde el médico le dio analgésicos y desinflamatorios.

El caso de la Señora Cantú guarda estrecha similitud con el de la señora Fernández, en ambos el contexto de violencia y de vulnerabilidad exacerbada generaba condiciones propicias para ser víctimas de agresiones a su dignidad y violaciones a derechos humanos, primero por parte de elementos militares y, después, por los servidores públicos de procuración de justicia.

Debo señalar que tuve el alto honor de fungir como juez *ad hoc* en los casos de Valentina Rosendo Cantú y otra (Caso 12.579) vs. Los Estados Unidos Mexicanos e Inés Fernández Ortega (Caso 12.580) vs. Los Estados Unidos Mexicanos, y participar en el dictado de dos interesantes sentencias. En este sentido —y en relación con ambos casos—, emiti un voto concurrente con un análisis prospectivo sobre la justicia militar en México, en los siguientes términos:

- Se trata de militares en servicio, esto es, agentes del Estado mexicano que bajo una condición especial incurrieron en vio-

laciones graves a los ordenamientos internos e internacionales, mismos que debieron observar en atención a su calidad de garantes del orden interno del Estado mexicano y respecto de los derechos de sus connacionales;

- El sujeto pasivo del delito de violación sexual por el que se enderezó este caso, es una mujer pobre e indígena expuesta a una alta vulnerabilidad; además de no hablar el idioma español;
 - Se aplica igualmente el Código de Justicia Militar para investigar delitos cometidos por militares y en donde se encuentran involucradas víctimas civiles en atención a lo dispuesto por el artículo 57 fracción II, inciso a), del referido ordenamiento legal; mismo que fue establecido en el caso Radilla Pacheco vs. México;
 - Las circunstancias desfavorables para las víctimas frente a los elementos de georeferenciación, acceso a la justicia y a la salud, así como de alta vulnerabilidad son similares;
 - La dilación en el procedimiento penal de averiguación previa fue extrema y no arrojó oportunos resultados, por las diversas instancias de procuración de justicia, y
 - Las víctimas recorrieron tortuosos caminos para lograr acceso a la justicia.
- En el presente voto concurrente, expreso mi coincidencia con la lógica de motivación y argumentación y, por ende, con el contenido de la sentencia, frente al estudio del caso que llevó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a pronunciarse en Fernández Ortega y otros vs. México, así como con los criterios y cantidades que por concepto de reparación del daño se encuentran detallados en la sentencia por estimar razonable su naturaleza y proporcionalidad. Agrego en este dictado y en abono a las determinaciones

contenidas en la sentencia mi razonamiento *ad cautelam* derivado de particularidades que estimo debiera observar el Estado mexicano.

2. Como lo indica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la subsidiariedad de la jurisdicción interamericana de los derechos humanos frente a la jurisdicción interna es fundamental, por ser coadyuvante y también complementaria de la que ofrece el Derecho Interno de los Estados americanos; por ello considero que la adecuada interpretación del artículo 13 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos debe llevar a armonizar no sólo el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, sino también los supuestos previstos en los incisos b), c), d), y e) del instrumento normativo indicado.
3. Pese a las deficiencias estructurales y normativas que presenta el Código de Justicia Militar que data de 1933, debe observarse que existió voluntad del Estado mexicano de investigar institucionalmente el caso, pero también es evidente que no fue más allá de realizar diligencias de rutina a sabiendas de que de esa manera no se aclararían los hechos ni se fincarían responsabilidades a los agentes del Estado involucrados, sin considerar además la máxima en procuración de justicia: “conforme el tiempo pasa, la verdad se aleja”.
4. El Estado mexicano debe procurar que no exista más la inseguridad jurídica que representa a un gobernado el hecho de que se investiguen delitos por una y otra aplicación de fuero constitucional, esto es, que se instruyan procedimientos de investigación sin criterios jurídicos definidos derivados de la relatoría de los hechos, dado que si se imputan conductas delictivas a militares, resulta poco congruente que se asuman investigaciones en el fuero común, dejando en estado de

indefensión a las víctimas frente a la falta de recursos legales para enderezar sus defensas y garantizar su acceso a la justicia.

5. Debe destacarse que si bien quedó debidamente demostrada la negligencia y falta de resultados a cargo de la procuración de justicia por parte del Estado mexicano, en los diversos fueros constitucionales de carácter competencial en materia penal que se involucraron en la investigación de los hechos, aun como coadyuvantes, también debe indicarse que no se trata de una violación sistemática para atemorizar dolosamente por parte del Estado mexicano respecto de las poblaciones indígenas de la región, particularmente de las mujeres.
6. La demanda como marco litigioso del proceso no excluye la posibilidad para la presentación de pruebas supervinientes previas al dictado de la sentencia, lo que hay que distinguir muy puntualmente de los hechos que no son objeto de *litis*, no obstante presenten algún tipo de relación con el caso, de modo que la demanda o escrito inicial fija la *litis*.
7. La atención que el Estado mexicano preste a la sentencia debe enfatizar no sólo en la obligación del Estado de brindar atención psicológica de primer nivel a la víctima, esto es, por expertos en temas de esta naturaleza a las víctimas directas e indirectas, sino también deberá supervisar que efectivamente se realicen dichos tratamientos hasta que ellas sean dadas médicaamente de alta.
8. Derivado de un estudio retrospectivo y prospectivo, el Estado mexicano deberá rediseñar y fortalecer las políticas públicas que implican a sus fuerzas armadas para minimizar la interacción de los militares con la población civil, y de este modo, garantizar la disminución no sólo de actos de molestia, sino también de violaciones a los derechos fundamentales de mayor agravio a la población civil, en las tareas que despliegan las fuerzas de

la disciplina y que se han enfatizado por temas de seguridad pública en México; por lo que en su caso debe adoctrinarse a los militares que realicen provisionalmente tareas de seguridad pública o vinculadas con la misma y con la investigación y persecución de los delitos en los que participan.

9. El presente caso paradigmático debe ser oportunamente aprovechado por el Estado mexicano, no sólo para lograr reivindicar su compromiso con la sociedad civil sino también para, a la par, dar un oportuno cumplimiento a la sentencia recaída tanto en este caso como en el caso Rosendo Cantú y otra; es momento de que inicie la revisión y transformación de un modelo de justicia militar rezagado, no sólo en la técnica legislativa, sino en la conformación de sus instituciones de justicia y su normatividad tanto sustantiva como adjetiva y así plantearse un nuevo modelo que, sin restar importancia al servicio, la obediencia y la disciplina, permita la transformación del sistema de justicia militar mexicano.
10. Ad cautelam se debe considerar la importancia y la significación que para el Estado mexicano representa, preventivamente, llevar a sus tribunales militares al Poder Judicial de la Federación, porque si bien es cierto que en el presente caso se trata de irregularidades en el procedimiento penal de averiguación previa, es factible que casos posteriores enfrenten, adicionalmente, la carga de otro elemento discordante con los estándares internacionales, que en ese supuesto sería la concurrencia de dos poderes del Estado en uno y la ruptura del principio de unidad procesal.

Es claro que enfrentamos el retraso de mantener el modelo de justicia penal militar no profesionalizado en atención a los tribunales formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales, esto es, dependientes

del Poder Ejecutivo Federal en la persona del secretario de la Defensa Nacional, de tal suerte que el Procurador depende del titular de la Secretaría de la Defensa Nacional y, evidentemente, el Tribunal también depende del secretario de la Defensa Nacional, el reto es encontrar un mecanismo adecuado para llevar la justicia militar, en la parte de la administración de justicia, al Poder Judicial de la Federación. Lo anterior para estar en armonía con el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos y el orden constitucional de nuestro Derecho Interno en atención a que el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

Artículo 1o.¹⁶ 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.

El derecho militar es un derecho que por sus características se encuentra muy resguardado, el punto es actualizarlo con los estándares interamericanos en materia procesal y de juzgamiento propiamente dicho, de suerte que hay un reto muy complejo para la justicia militar, no solamente vinculado con este aspecto de si el artículo 57, fracción II, inciso a), se modifica o no se modifica, la reforma competencial y jurisdiccional del fuero de guerra va más allá de los delitos por los que fue sentenciado recientemente el Estado mexicano por la Corte Interamericana, por lo que debe mirar más allá de la regla general que provee el proyecto que se trabaja en el Congreso de la Unión relativo al Código de Justicia Militar para las víctimas civiles, al establecer:

Artículo 58. Será competencia de las autoridades y tribunales civiles del orden federal los delitos cometidos por miembros

de las fuerzas armadas en contra de civiles, así como aquellas violaciones a los derechos humanos.

El artículo 13 constitucional da una doble connotación a la voz "fkuero", cuando se refiere a la prohibición del fkuero como privilegio, ahí se comprende también a los militares. No podemos entenderlo como una prerrogativa ni como un trato diferenciado o una prebenda, únicamente debemos darle un enmarque de competencia y de jurisdicción; se trata de un precepto constitucional muy bien elaborado por el constituyente de 1917, a la literalidad el artículo establece:

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fkuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fkuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Como se aprecia, es un numeral que a pesar de haber sido redactado con mucha anticipación al desarrollo de la Doctrina de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, está redactado de manera técnica y salvaguarda de manera pura la igualdad, el problema radica concretamente en la normatividad secundaria, en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, y no solamente en el supuesto del inciso a), sino igualmente aplica en todas las demás hipótesis.

En la actualidad se emplea el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, y en tanto no entre en vigor el nuevo

Código de Justicia Militar esto es, mientras no exista la normatividad secundaria correspondiente, los asuntos militares vinculados con el artículo 57 quedarán subjudicados, salvo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva sobre la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, a), como lo es el caso de la sargento educadora Silvia Hernández Tamaríz, en el cual un juez de distrito dejó insubsistente el auto de formal prisión al establecer la incompetencia del Tribunal Militar; sin embargo, la procesada permanece interna en la prisión militar del Campo Militar Número 1 por no existir reglas claras de competencia.

Cabe destacar que el agente del Ministerio Público Militar adscrito al Juzgado Primero Militar formula sus alegatos correspondientes al amparo indirecto 1220/2011. Quejosa Silvia Hernández Tamaríz, ante el Juez Décimo Primero de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, basándose en las siguientes jurisprudencias:

FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL.¹⁷ El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el fkuero de guerra, para los delitos y faltas cometidas contra la disciplina militar cometidos por militares, y el artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a), que los delitos del orden común y federal afectan a la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto y, entre ellas, que hayan sido cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo. Quinta Época, Registro: 918432 Instancia: Pleno Jurisprudencia Fuente: Apéndice 2000 VII, Conflictos Competenciales, Jurisprudencia Materia(s): Penal Tesis: 30, p. 41. Genealogía: APÉNDICE AL TOMO XXXVI NO APA PG. APÉNDICE AL TOMO L NO APA PG. APÉNDICE AL TOMO LXXVI 46 460 PG 763 APÉNDICE AL TOMO XCVII 515 PG. 973 APÉNDICE '54: TESIS 506 PG. 958 APÉNDICE' 65: TESIS 139 PG. 281 APÉNDICE '75:

TESIS 144 PG. 299 APÉNDICE '85: TESIS 122 PG. 225 APÉNDICE '88: TESIS 900 PG. 1476 APÉNDICE '95: TESIS 164 PG. 94 Quinta Época: Competencia 315/25. Suscitada entre los Jueces del Ramo Penal de Socanusco, Chiapas y del Instructor Militar de Tehuantepec. 3 de agosto de 1925. Mayoría de siete votos. Disidentes: Francisco Díaz Lombardo y Teófilo H. Orantes. La Publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 445/28. Suscitada entre los jueces, Segundo de Instrucción Militar de la Plaza México y de Primera instancia del Distrito de Bravos, Guerrero. 25 de febrero de 1929. Unanimidad de quince votos. Ausente: Luis M. Calderón. La publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 50/37. Suscitada entre el Juez Primero de la Primera Corte Penal de esta capital y el Juez Tercero Militar de la Plaza de México. 29 de noviembre de 1937. Unanimidad de diecisésis votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 119/38. Suscitada entre los Jueces, Segundo de lo Penal en Toluca y el Primero Militar de la Plaza de México. 3 de abril de 1939. Unanimidad de quince votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 36/40. Suscitada entre el juzgado de Primera instancia de Ocotlán Oaxaca y el Juez Tercero Militar de esta capital. 12 de agosto de 1940. Mayoría de catorce votos. Disidente: Luis Bazdresch. La Publicación no menciona el nombre del ponente. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera parte, página 94, Pleno, tesis 164. MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR.¹⁸ Si aparece probado que el procesado tenía carácter militar, y se encontraba en servicio el día en que causó la muerte de una persona, lo que también aparece de su declaración, los delitos por los que se le procese son contra la disciplina militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que dice: son delitos contra

la disciplina militar los del orden común o federal que fueron cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, y por lo mismo corresponde conocer del proceso que se le sigue al acusado a las autoridades militares. Sexta Época: Competencia 38/57. Suscitada entre el Juez de la Séptima Región Militar con residencia en Mazatlán, Estado de Sinaloa y el Juez Primero del Ramo Penal del Distrito Judicial de Cajeme con residencia en Ciudad Obregón, Estado de Sonora. 16 de junio de 1959. Unanimidad de dieciocho votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 58/60. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona Militar con residencia en Irapuato, Estado de Guanajuato y el Juez Mixto de Primera Instancia de San Juan del Río, Estado de Querétaro. 8 de noviembre de 1960. Unanimidad de quince votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Competencia 85/60. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Quinta Zona Militar con residencia en Guadalajara, Estado de Jalisco y el Juez Primero de Primera Instancia de Apatzingán, Estado de Michoacán. 26 de septiembre de 1961. Mayoría de quince votos. Disidentes: Alfonso Guzmán Neyra, José Castro Estrada y Rafael Matos Escobedo. Ponente: Ángel González de la Vega. Competencia 117/61. Suscitada entre el Juez de Distrito del Estado de México y el Juez Segundo de la Primera Zona Militar con residencia en la Ciudad de México, Distrito Federal. 13 de diciembre de 1961. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Competencia 6/63. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona en Irapuato, Guanajuato y el Juez de Primera Instancia de Pinos, Zacatecas. 8 de octubre de 1963. Unanimidad de veinte votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, p. 125, Pleno, tesis 220.

Por su parte, el Pleno de la Corte deberá resolver en su caso sobre la inconstitucionalidad del precepto referido, y establecer nuevos criterios competenciales. Los asuntos atraídos, desde mi punto de vista, deberá resolverlos uno a uno y no en conjunto, como se pretende; retardar su resolución es mantener en la indefensión decenas de casos que se encuentran en la más alta instancia judicial.

Los grandes avances y progresos que se han logrado con la Reforma Constitucional del 10 de junio del 2011, como con las recientes resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tema de derechos humanos, en caso de la sentencia Varios 912/2010¹⁹ y Otros, nos coloca en el camino correcto, pero eso no quiere decir que hemos terminado, pues debemos llevar estos asuntos a los ciudadanos de a pie, aquellos que tienen que encontrar una respuesta frente a estas transformaciones de los modelos de justicia penal donde la justicia penal militar no constituye excepción.

La justicia militar está en un proceso de transformación, es necesario profesionalizar el modelo, por lo que no es posible consentir que quien fue procurador, sea juez, defensor o quizá director de justicia militar, es necesario formar servicio de carrera en el servicio de justicia militar para policía, peritos, ministerios públicos, defensores y jueces.

Debemos construir un nuevo modelo de justicia militar y es factible hacerlo tomando como base los criterios ordenados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no sólo en los instrumentos normativos, sino también en la jurisprudencia emanada de las sentencias.

El Derecho Constitucional en materia de Derechos Humanos debe observar los avances alcanzados por el Derecho Internacional Público y los compromisos internacionales deben ser acatados por los órganos de justicia en todos sus niveles, además deben considerar las jurisprudencias internacionales como criterio orientador cuando haya que salvaguardar los derechos humanos.

La “interpretación conforme” se logra cuando son concordantes los derechos constitucional, convencional de los tratados y la jurisprudencia internacional. El reto es interpretar armónicamente sus normas para evitar incongruencias y responsabilidades de Derecho Interno e Internacional. Los miembros del Poder Judicial de todos los órdenes, léase federales y locales de todos los niveles, tienen obligación de aplicarlo y por ende de conocer los instrumentos internacionales que hoy son ya Derecho Positivo Mexicano. Al menos en los ámbitos y materias, puede ser que de no imponerse estos cambios, queden expuestos no sólo a ser señalados como ajenos a los estándares, sino que pueden ser sancionados. Esto significa que los jueces y tribunales están sujetos a la observancia y ejercicio del control convencional entre las normas internas y los derechos humanos.

La Novena Época terminó. Se abre una Décima Época juríspudencial, los paradigmas han cambiado, por ende los hombres jurisdicentes también deben hacerlo con el acompañamiento comprometido de las políticas del Poder Judicial de permanente capacitación en el marco de las reformas de junio de 2008 y junio de 2011, respectivamente.

A partir de los razonamientos expuestos se propone una nueva visión sobre la justicia militar en México, así tuve la oportunidad de exponerlo en las XII Jornadas de Derecho Penal que organizan tradicionalmente, con gran tino cada año, los juristas Olga Islas de González Mariscal y Sergio García Ramírez, al tenor de los apuntamientos siguientes:

1. El Sistema de Justicia Penal Militar en México debe revisarse urgentemente bajo las ópticas legislativas y de especialización, en donde quienes juzgan sean abogados. Se trata de judicializar la justicia militar.
2. Dar cumplimiento a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la

- justicia militar y fortalecer la formación de juristas que desarrollen altas expertices en el Derecho Militar, una propuesta es crear la licenciatura en Derecho con especialización militar en la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea.
3. Llevar a los Tribunales Militares al Poder Judicial de la Federación, sin suprimir el fuero de guerra, por lo que se estima fundamental dejar que la procuración de justicia militar dependa como en todos los casos del titular del Ejecutivo, hasta en tanto no se logre la autonomía del Ministerio Público para todos los fueros de competencia penal.
 4. Hacer concordante la normatividad interna en materia penal militar con los estándares internacionales, particularmente en temas de jurisdicción y competencia, no obstante que el modelo debe revisarse íntegramente.

Considero que los militares que se llegan a oponer a estas modificaciones están en contra de sí mismos, porque los más beneficiados en transparentar la justicia militar serán sus destinatarios, que son los militares y, por supuesto, de manera paralela el colectivo en lo general.

NOTAS

- 1 La Corte Interamericana es competente en los términos del artículo 62.3 de la Convención para conocer de casos, dado que México es parte de la Convención Americana desde el 24 de mayo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 16 de diciembre de 1998.
- 2 Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:
II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan [...]. Al respecto destacan los delitos cometidos por militares en servicio o con motivo del mismo.
- 3 Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre de 2009, párrafo 125.
- 4 Cabe señalar que la Fiscalía fue cancelada debido al grado de avance en las investigaciones.
- 5 Cfr. Caso Kawas Fernández vs. Honduras, párrafo 128.
- 6 Recordemos que en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reconoce un fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, por lo que se estima correcto llamarlo así y no fuero militar, en atención a que el espíritu del constituyente del 1917 fue interpretarlo como competencia o jurisdicción y no como privilegio.
- 7 La sentencia de la Corte IDH caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos Peritaje de Carlos Montemayor, p. 16, párrafo 4, noviembre de 2010.
- 8 Este criterio fue sostenido en una serie de jurisprudencias correspondientes a la Quinta Época que fueron formalmente publicadas en el *Semanario Judicial*.
- 9 Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf P. 92, 93.
- 10 Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf P. 104.
- 11 Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf P. 93.
- 12 Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf P. 104.
- 13 Caso Fernández Ortega y otros vs. México, párrafos 80-89.
- 14 *Ibidem*, párrafo 172.
- 15 Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010.
- 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 17 Quinta Época, Registro: 918432, Instancia: Pleno Jurisprudencia, Fuente: Apéndice 2000 VII, Conflictos Competenciales, Jurisprudencia Materia(s): Penal Tesis: 30, p. 41.
- 18 Sexta Época: Competencia 38/57.
- 19 Diario Oficial de la Federación del 4 de octubre de 2011, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO JUDICIAL DE LAS SENTENCIAS CONTRA MÉXICO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

MTRO. GENARO GONZÁLEZ LICEA**

Analizar las implicaciones en el ámbito judicial de las sentencias contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un tema, además de importante, complejo. La razón capital, hipótesis que guiará la presente exposición, es la inexistencia de un procedimiento *ex profeso* en el marco jurídico nacional para cumplirlas.¹ Estamos ante el problema de la obligatoriedad de las sentencias de esta instancia internacional reconocida por nuestro país y, más específicamente, ante su manifestación y concreción jurídica, como es el cumplimiento de los efectos directos e indirectos de la sentencia.

En el primer caso, la manifestación se da a través de la restitución de lo que se ordena y, en el segundo, el indirecto, en la interpretación que debe asumir el Estado condenado, en cuanto a la prevención para casos futuros semejantes. Este último aspecto también es conocido como el "efecto útil" de los criterios contenidos en la sentencia, mismos que generan la posibilidad de una mejor tutela, prevención y rápida restitución de los derechos humanos estudiados en la sentencia condenatoria. Por supuesto, dentro de los efectos indirectos está también el principio rector del cumplimiento de la obligación del tratado mismo. Hecho que no pocas veces se olvida.

El tema es clave. Efectivamente, estamos ante el problema de los

efectos de la sentencia y, antes de ello, de la aplicación del tratado mismo. Es un punto que sobre todo el legislador debe estudiar con mucho cuidado. Ello en virtud de que el Estado mexicano, como sujeto de Derecho Internacional, se obliga mediante la firma de tratados internacionales ratificados por el Congreso (Cámara de Senadores), a la aplicación en el territorio nacional del contenido de los mismos.

Esta obligación, considero, comprende también los efectos de la sentencia emitida por un órgano internacional que emana de un tratado internacional, como lo es el que nos ocupa. La firma y ratificación de un tratado conlleva, implícitamente, el compromiso de hacer las adecuaciones jurídicas necesarias que permitan que los contenidos de los mismos se vuelvan parte del sistema jurídico nacional.

En la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe imperar el mismo criterio, garantizar las adecuaciones jurídicas para cumplirlas a cabalidad, más aún después de reconocer su competencia contenciosa en 1998.

Uno de los principios del Derecho Internacional es que todo acuerdo deberá ser cumplido y toda violación sobre un compromiso jurídico contraído conllevará la obligación de repararlo moral y económicamente, de acuerdo con el caso; razón por la cual

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Secretario Auxiliar de Acuerdos de la Primera Sala Penal y Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

se debe fortalecer la idea de obligatoriedad de las sentencias mediante medidas internas de implementación de las mismas, sea con mecanismos de restitución íntegra de la víctima en sus derechos violados, o a través de una restitución satisfactoria. Dicho de otra manera, no íntegra ni plena, dada la imposibilidad de que así sea.

Sin embargo, a estos mecanismos se asoma uno más, referido a que el Estado Parte debe establecer los mecanismos de instrumentación necesarios para el caso en que la sentencia a implementar rebase los límites de la cosa juzgada. Considero que de no ser así, el Estado Parte incumple no solamente el efecto de la sentencia, sino, como lo he dicho, el tratado mismo que lo obliga.

Es indispensable que los Estados Parte, en lo particular nuestro país, establezcan en sus ordenamientos una referencia expresa al cumplimiento de las sentencias, especialmente de aquellas de condena a restitución íntegra a la víctima y que trastoca la cosa juzgada y, por tanto, la total reposición del procedimiento.

De ninguna manera considero que se perjudique el principio de unidad jurídica local si, por excepción, en sus instrumentos jurídicos se instruye la revisión de una sentencia que encierra cosa juzgada a nivel local, dada la sentencia de restitución integral del procedimiento que pueda emitir la Corte Interamericana al estudiar la violación de derechos humanos cometidos a la víctima. Con la revisión de la cosa juzgada no solamente se cumple el mandato de una sentencia internacional, sino también se da cumplimiento a la obligación contraída mediante la firma del tratado respectivo.

Aunque se trata de la implementación stricto sensu de una sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) contra España, ilustra el procedimiento jurídico que se siguió al respecto, ante la ausencia de un mecanismo que permitiese tal implementación. Me refiero al caso Barberà, Messequé y Jabardo

contra España, de seis de diciembre de 1998. Caso en el cual, fue el Tribunal Constitucional quien, a través del recurso de amparo, dio ejecución a la decisión europea en su sentencia 245/1991, de 16 de diciembre. Para resolver el recurso de amparo planteado por los señores Barberà, Messequé y Jabardo lo primero que hizo el Tribunal Constitucional fue precisar cuál era el objeto del escrito de los recurrentes, que no era, pese a lo que habían entendido la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, la ejecución de las sentencias del TEDH en el ordenamiento español —las sentencias del TEDH no son ejecutivas en España, aunque en virtud de los arts. 96.1 y 10.2 CE implican la existencia de determinados efectos—, sino 'lo que este Tribunal ha de examinar en el presente recurso de amparo es si la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, como acto de un poder público español, ha lesionado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y cuyo amparo en último extremo corresponde a este Tribunal Constitucional'.²

Lo importante a resaltar, como lo señala Queralt Jiménez, es el cómo: partiendo de la original forma de reconducir el objeto del recurso, el Tribunal Constitucional, después de reconocer la corrección técnica de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, acabó por declarar la nulidad de las decisiones judiciales impugnadas por las partes y ordenó que las actuaciones se retrotrajeran al momento anterior a que se produjera la lesión del derecho a un proceso justo (art. 6.1 Corte Europea de Derechos Humanos), homólogo de nuestro derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 Constitución de España), puesta de manifiesto por el TEDH.³

Sobre este punto —que tomo como un posible ejemplo en nuestro país— puedo agregar que "pese a lo que hubiera sido lógico esperar tras esta sentencia, el Tribunal Constitucional, y algunos órganos del Poder Judicial, ha rechazado la posibilidad de ejecutar las sentencias

del TEDH hasta que no se produzca una modificación legislativa que así lo prevea".⁴

Otros casos sucedieron posteriormente, sin embargo, por la similitud en relación con la inexistencia de un procedimiento de cumplimiento de sentencia cuando se trastoca el límite de la cosa juzgada, por parte de un tribunal internacional, para nosotros —es-cúchese la Corte Interamericana de Derechos Humanos— es el por qué consideré oportuno referirme a él.

Es sabido que en nuestro país no se ha dado, hasta el momento, una situación así. Sin embargo, guardada la proporción y para fines netamente explicativos de nuestra ya citada hipótesis de trabajo, me referiré al caso Rosendo Radilla.⁵

Como lo expuse, de la misma manera que la firma y ratificación de un tratado obliga a su cumplimiento, así también lo hago extensivo a la implementación de sus sentencias, en el caso, las que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo que se traduce en la necesidad de efectuar las adecuaciones jurídicas necesarias para cumplimentar, plenamente sus sentencias, más todavía cuando se ha reconocido su competencia contenciosa.

En el caso de la sentencia de Rosendo Radilla, sus criterios pueden ser obligatorios u orientadores. Lo cierto es que el juez debe tener el mayor cuidado posible al implementarlos, más aún cuando los considere contrarios a alguna norma o criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¿Cómo implementaron los efectos de la sentencia? Previo estudio de obligatoriedad, el Pleno de la Suprema Corte emitió pautas jurídicas de gran alcance, una de ellas fue que los criterios que emita la Corte Interamericana en cuestión son orientadores cuando el Estado mexicano no fue parte, siempre y cuando sean favorables a la persona en términos del artículo 1o. constitucional. Además, por otra parte, hizo uso de la facultad de atracción que

le permite el artículo 107 constitucional, razón por la cual emitió la circular 4/2011-P, relacionada con situaciones que vulneren derechos humanos de civiles y que bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar. En esta circular se solicita a magistrados de circuito y jueces de Distrito, que "en caso de que tengan bajo su conocimiento algún asunto relacionado con el tema, lo informen a esta Suprema Corte para que reasuma su competencia originaria o bien ejerza su facultad de atracción por tratarse de un tema de importancia y trascendencia". El problema de fondo es el cuestionamiento en materia de derechos humanos del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, el cual refiere:⁶

Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar: (...)

II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya corrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

- a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;
- b) Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;
- c) Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;
- d) Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;
- e) Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

(F. DE E., D.O.F. 27 DE SEPTIEMBRE DE 1933)

Los delitos del orden común que exijan querella, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II.

Al margen de expresar que la Suprema Corte optó por atraer tales asuntos y no por la suspensión de las resoluciones de los mismos hasta en tanto se pronunciara el Poder Legislativo sobre los efectos de la sentencia que se comenta, lo cierto es que esta circunstancia, considero, bien pudo evitarse, de existir un procedimiento ex profeso para cumplir las sentencias contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se busca pues un procedimiento que permita la articulación y armonización de los sistemas nacionales y regionales, respetando así, en plenitud, los derechos humanos y, por supuesto, la restitución de las víctimas del goce de sus derechos afectados. La sentencia misma, en cada caso, incluye un pronunciamiento respecto a los actos concretos que el Estado condenado debe realizar para cumplir con ella.

Si los tratados internacionales influyen para llevar a cabo una reordenación del derecho nacional, esta reordenación no tiene porque excluir la necesidad de crear un mecanismo encargado de ejecutar sentencias; más aún cuando, dado el caso, la sentencia internacional choca con la cosa juzgada local y con el derecho a la ejecución de las sentencias nacionales. Es inviable, a mi entender, la inejecución de una sentencia, así se trate de cosa juzgada, emitida en este caso contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El problema que debato es si el señalamiento, el procedimiento mismo, en un caso así, debe o no estar expresamente contenido en la legislación jurídica correspondiente. Mi respuesta es que sí. El tema está en la mesa.

¿Cómo se han implementado las sentencias? Si bien no existe un documento ex profeso para el cumplimiento de sentencias, que sería lo ideal, sí existen disposiciones que permiten el cumplimiento de las mismas. Para dar cumplimiento a estas sentencias, nuestro

país ha seguido, principalmente, la propia idea de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual señala que para ejecutar una sentencia de la Corte Interamericana se debe seguir el mismo procedimiento como se ejecuta una sentencia en el país respectivo.

Recordemos, sin embargo, que esto es para el caso de indemnización, atento a lo dispuesto en el artículo 68.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ya que, en general, en el artículo 68.1, los Estados se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este señalamiento permite la posibilidad de estar en presencia de una sentencia que pueda trastocar los límites de cosa juzgada.

Naturalmente, en ninguna parte del articulado de la propia Convención se condiciona la eficiencia del cumplimiento de la sentencia a los instrumentos de reparación existentes en el Derecho Interno. Sin embargo, esta disposición de ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con la forma en como se ejecutan internamente en el país, ha sido motivo de diversas interpretaciones doctrinarias (monista, dualista, coordinadora y humanista).⁷

Es de mencionar que todo indica que "nuestro legislador se inclina por el sistema dualista, ya que para incorporar un tratado internacional al Derecho Interno o doméstico, se requiere que aquél sea acorde con la Constitución (requisito de validez, sustancial o de fondo), que se celebre por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, y se publique en el *Diario Oficial de la Federación* (requisito de vigencia o formales)".⁸ Sin embargo, con la reforma en derechos humanos de 2011, me parece que las cosas ya no son exactamente así. Ahora vivimos un cambio radical en la materia, un reconocimiento sin precedentes de los derechos humanos contenidos en el marco jurídico nacional e internacional, vía los tratados de los cuales el Estado mexicano es parte. La doctrina dualista, en suma, para México, estimo que está en revisión.

De manera que es claro el hecho de que implementar las sentencias internacionales, en particular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye, sin duda, un tema de gran trascendencia jurídica. Nadie puede evadir la reflexión al respecto. Es propio recordar, en estos momentos, que los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano son vinculantes para nuestro país; que la Corte Interamericana proviene de un tratado, en el cual se reconoció su carácter consultivo y contencioso y, por último, que sus resoluciones son obligatorias.

Reitero el punto: es inexistente un adecuado instrumental jurídico para implementar las sentencias, en este caso, de la Corte Internacional que nos ocupa, en nuestro país. En realidad esto es común en América Latina, empero, las cosas han cambiado en los últimos diez años. Ahora, en la mayor parte de los países latinoamericanos y del mundo mismo, los derechos humanos constituyen un elemento capital de fortalecimiento interno, una nueva visión y cultura, en lo económico, social, jurídico. Constituyen un medio fundamental para fortalecer un Estado de derecho, tanto en lo interno, como a través del sistema internacional, así como un medio capital para proteger internamente los derechos humanos.

Retomo la idea, ¿cómo se han implementado las sentencias internacionales en nuestro país? Naturalmente, de acuerdo con cada caso dependerá la reparación del daño que sobre ese agravio emita la Corte Interamericana en Derechos Humanos. En gran parte, los mandatos de tales sentencias se han caracterizado como preventivas (pretenden evitar la reiteración o continuidad del agravio) y restitutivas (son las medidas dictadas en consecuencia del agravio).

Sea cual fuese el tipo de resolución de la Corte en cuestión (preventiva, constitutiva, de opiniones consultivas y medidas provisionales), lo cierto es que todas ellas son vinculantes entre las partes, aunque con fuerza distinta.⁹ Cabe resaltar, por tanto, que hasta estos momentos las

sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido de satisfacción o indemnización, y ninguna de restitución *in integrum* (revocación de la sentencia, del procedimiento en general). Si algo así ocurriera, el Estado mexicano no se encuentra jurídicamente preparado para enfrentar un problema de tal magnitud.

Así las cosas, tenemos que para implementar las sentencias internacionales tomamos el contenido por excelencia de la Ley de Amparo, específicamente, coincido con Mondragón Reyes, respecto del incidente de inejecución de sentencia.

Sobre el caso Radilla, me interesa subrayar que la Suprema Corte instrumentó los mecanismos necesarios para el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, en dicha sentencia se sanciona al Estado mexicano por no hacer, es decir, por omisión, silencio e inactividad procesal del caso. De ninguna manera se pronuncia por una restitución *in integrum* (revocación de la sentencia, del procedimiento en general) que es el caso, para mí, más preocupante, toda vez que no percibo un procedimiento *ex profeso* para llevarlo a cabo.

De ninguna manera niego el valor del caso, considero solamente que es tan importante como otros casos. El proceso de los derechos humanos en México es un todo. El caso Radilla es parte de ese todo, como lo es también la misma reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Naturalmente hay otras sentencias condenatorias contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; éstas se ubican de acuerdo con: 1) casos contenciosos (nueve, entre ellos el caso Radilla); 2) opiniones consultivas (dos); 3) medidas provisionales (doce), y 4) supervisión de cumplimiento de sentencias (seis: caso Castañeda Gutman vs. México, dos resoluciones; caso Radilla Pacheco vs. México, dos resoluciones; caso Fernández Ortega y otros vs. México; y, finalmente, el caso Rosendo Cantú y otra vs. México).

En síntesis, para proporcionar cumplimiento al fallo de la Corte

Interamericana que comentamos, sea de restitución *in integrum* de la sentencia, o de reparación de daño emergente, lucro cesante, daño moral, reparación simbólica, como ya he mencionado, la Ley de Amparo, el juicio de amparo, es el instrumento por excelencia. ¿La nueva Ley de Amparo contempla un procedimiento *ex profeso* para el cumplimiento de sentencias internacionales? Hasta donde yo sé, no.

Es cierto que hasta estos momentos se han implementado las sentencias contra México sin violentar el orden jurídico interno. Sea por medio de la Ley de Amparo, o por las resoluciones mismas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No obstante ello, considero que es importante contar con un procedimiento *ex profeso* en el marco jurídico nacional para implementar en sus términos y cabalidad cualquier tipo de sentencia.

Para concluir, permítase referir aquí el contenido de los efectos de la resolución de un asunto relacionado con el caso Rosendo Radilla.

Ya mencioné algunas acciones de la Suprema Corte sobre el cumplimiento de una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre el particular, dos elementos resultan claves: 1) los criterios que emita la Corte Interamericana en cuestión son orientadores cuando el Estado mexicano no fue parte, siempre y cuando sean favorables a la persona en términos del artículo 1o.I constitucional y, 2) sean obligatorios u orientadores, el juez debe atenderlos de manera excepcional cuando el criterio interno se oponga al emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, ¿puedo tener acceso a la averiguación previa del caso Rosendo Radilla? La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió un asunto en el cual se determinó amparar a Tita Radilla Martínez, quien fue reconocida como víctima de violaciones a derechos humanos por la desaparición de su padre, Rosendo Radilla Pacheco, en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el Caso Radilla Pacheco vs. México.¹⁰

En esta resolución se revocó la sentencia de un Juzgado de Distrito, derivada de la solicitud de acceso a información pública presentada por una organización no gubernamental, a nombre de Tita Radilla Martínez, para acceder al expediente de averiguación previa de la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, ocurrida en 1974 en el marco de la llamada “Guerra Sucia”.

La Primera Sala sostuvo que el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental debe ser interpretado en el sentido de que las averiguaciones previas sobre hechos que puedan constituir graves violaciones a derechos humanos no se encuentran reservadas, razón por la cual son información pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 constitucional.

La Sala llegó a esta conclusión en acatamiento, precisamente, a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el fallo antes citado, y en atención a la jurisprudencia de la propia Suprema Corte.

Como se aprecia, la importancia de esta resolución se debe a que forma parte de la implementación de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla y, por lo mismo, es obligado mencionar los criterios que en ella se determinan. Entre otros:

- El acceso a las averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. Recuérdese que en el derecho a la información impera el acceso y máxima publicidad de la información. Excepciones, el caso de la averiguación previa que es información reservada; sin embargo, cuando se trata de violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, estamos ante una excepción a la excepción.
- El concepto de delitos o crímenes de lesa humanidad para efectos del derecho de acceso a la información de la averiguación previa

- que los investiga (artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental).
- Los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas son violaciones graves a los derechos humanos para efectos del derecho de acceso a la información de la averiguación previa que los investiga.
 - Los efectos de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, son obligatorios para el Estado mexicano.
 - En el ordenamiento jurídico mexicano, la representación legal de las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos surte todos sus efectos, ya sea ante autoridades administrativas o ante los tribunales locales o federales.¹¹

Subrayo la importancia del tema aquí tratado. Considero que es de capital importancia que se cuente con un procedimiento ex profeso para cumplir las sentencias contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, más aún en aquellos casos en los que se trastoca los límites de cosa juzgada.

Fuentes Consultadas

MONDRAGÓN REYES, SALVADOR, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.

QUERALT JIMÉNEZ, ARGELINA, *La interpretación de los derechos: del tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

1. Legislación consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

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

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

NOTAS

- 1 Véase para este tema de ejecución de sentencias: Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.
- 2 Queralt Jiménez, Argelina, *La interpretación de los derechos: del tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 55.
- 3 *Ibidem*, pp. 55 y 56.
- 4 *Ibidem*, p. 57.
- 5 Varios 912/2010 (14 de julio de 2011). Solicitante: Rosendo Radilla Pacheco. Sujeto relacionado: Pleno de la SCJN, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 6 *Diario Oficial de la Federación* de 31 de agosto de 1933. Código de Justicia Militar.
- 7 Véase: Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op. cit., pp. 5-9. La doctrina monista: según la cual existe un solo derecho, ya que tanto el Derecho Internacional como el Derecho Interno son ramas de un mismo tronco; dualista: para esta corriente el Derecho Internacional y el Derecho Interno constituyen ordenamientos jurídicos independientes; coordinadora: esta tesis, igual que la monista, considera que existe unidad entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. Sin embargo, señala que la relación entre éstos no es de subordinación, sino de coordinación; y humanista: sostiene la primacía de la persona, y que ante un caso de conflicto debe prevalecer la norma que proteja los derechos humanos con mayor legitimidad. Por lo cual en algunos casos prevalecerá el tratado sobre la ley, cuando sea de mayor beneficio a la persona. En otros casos, la ley, en tanto que ésta sea más protectora que el tratado.
- 8 *Ibidem*, pp. 11 y 12.

9 Véase Mondragón Reyes, Salvador, *op. cit.*

10 Amparo en revisión 168/2011 (30 de noviembre de 2011). Recurrentes: Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, S. A. de C. V., Tita Radilla Martínez e Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

11 Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis aislada VII/2012 (10^º) a la XV/2012 (10^º).

PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS*

DRA. SANDRA SERRANO GARCÍA**

I. Lo peculiar de las normas de derechos humanos

El universo normativo de los derechos humanos no sólo se encuentra en un grupo de tratados internacionales o en la Constitución, las disposiciones que ahí hallamos apenas nos muestran una pequeña fracción de lo que los derechos humanos significan. Por un lado, es posible identificar un número determinado de normas de derechos humanos, es decir, normas que regulan algún derecho humano. Por ejemplo, encontramos el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que se refiere al derecho a la vida, o el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce el derecho a la salud. Por otro lado, sin embargo, el contenido y alcance de esos derechos es indeterminado, en tanto de las meras disposiciones que se refieren a los derechos humanos no podemos desprender todos sus significados y obligaciones, sino que debemos buscarlos en un variado grupo de documentos (declaraciones, resoluciones, opiniones de expertos, etc.) y aún así no será posible determinar de una vez lo que el derecho en cuestión es. Así, el derecho de los derechos humanos conlleva un arduo ejercicio interpretativo para determinar, en el caso concreto, el contenido y alcance del derecho involucrado.

Decir que un derecho y, en consecuencia, las obligaciones que conlleva es indeterminado significa reconocer que es imposible definir

de antemano y con precisión la conducta requerida. Indeterminación implica vaguedad en tanto las obligaciones esperadas no pueden desprenderse directamente de la lectura del derecho.¹ De la lectura del artículo 4 de la CADH sobre el derecho a la vida no se desprende directamente el derecho a una vida digna,² es decir, a tener acceso a alimentos, servicios de salud, educación y vestido, entre otros satisfactores básicos. Sin embargo, ésta ha sido la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CidH) ha dado a este derecho.³

La interpretación de los derechos humanos tiene requerimientos especiales que atienden a su naturaleza particular. En efecto, a diferencia de otras disposiciones las que se refieren a los derechos humanos—de origen internacional o nacional—establecen principios y no reglas. Son principios pues los derechos establecen márgenes de acción para la autoridad, un espectro donde las autoridades deben acomodar su actuación que va desde el requerimiento de conductas positivas hasta la no intervención para el ejercicio de un derecho. Los principios no son binarios en el sentido de permitir establecer su cumplimiento o violación en un solo acto, sino que son satisfechos en distintos grados. Su fuerza normativa reside en la exigencia de realizar su contenido en la mayor medida posible, dadas las posibilidades fácticas y legales dadas. Son *prima facie* obligatorios, pero su calidad de principios exige que se miren a la

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Profesora Investigadora de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

luz de otros principios de la misma naturaleza, es decir, de otros derechos humanos. De esta forma no es que el cumplimiento de los derechos humanos quede a la libre determinación de los órganos destinatarios, sino que la medida exacta de la exigencia estará mediada por la existencia de otros principios y del nivel en que el derecho esté realizado en un momento determinado.⁴

Así, por ejemplo, el derecho al voto implica, de un lado, la creación de la maquinaria institucional que haga posible que las personas puedan ejercer su derecho al voto. En este caso será necesario crear un instituto electoral que permita la identificación de los electores pero también que organice las elecciones, determine a los candidatos y finalmente cuente los votos emitidos. De otro lado, el mismo derecho al voto conlleva la obligación de las autoridades de no intervenir en el sufragio. El día de la elección las autoridades deben abstenerse de realizar cualquier acto que impida votar a las personas que aparecen en la lista de electores. Entre esos dos extremos hay distintas conductas exigidas a las autoridades y que no son fácilmente determinables de antemano sino que sólo son identificables a partir de los casos concretos, pero que al mismo tiempo son útiles para establecer el contenido y alcance general de los derechos.

En cambio, las demás disposiciones normativas están configuradas a partir de reglas, es decir, nos informan qué está permitido y qué está prohibido. Pensemos, por ejemplo, en cualquier tipo penal o en las disposiciones civiles que nos establecen los requisitos para la validez de un contrato. En la medida que se cumplan los elementos del tipo o los requisitos sabemos si la norma se cumple o se viola, no existe un espectro de determinación como en el caso de los derechos.

La interpretación de los derechos humanos, en tanto principios, tiene por objeto develar el amplio espectro de conductas esperadas contenidas en los derechos humanos. De lo que hablamos, siguiendo a Robert Alexy, es de la determinación del mandato de optimización

de un derecho para un caso y tiempo específico.⁵ Los derechos humanos, por tanto, se interpretan de acuerdo con los requerimientos de un contexto en concreto para averiguar cuál es la conducta que se requiere de la autoridad (o del particular obligado) para satisfacer ese derecho. La interpretación de las normas de derechos humanos busca, por tanto, develar el óptimo del derecho de acuerdo con a unos hechos y tiempo específicos.⁵ A partir de estas determinaciones es que puede identificarse el contenido y alcance de los derechos humanos en general. Lo que no es posible realizar es la operación inversa, es decir, tratar de dilucidar todo lo que un derecho significa a partir de consideraciones abstractas. Seguramente algo se logrará a partir de ese ejercicio conceptual pero no se podrá identificar todo lo que el principio contiene y requiere.

Lo anterior no significa que la interpretación de los derechos humanos sólo tenga sentido en casos individuales, sino que trata de referir la interpretación de los principios contenidos en las disposiciones que se refieren a los derechos humanos a partir de lo que es esperado que realicen los destinatarios de las normas (las autoridades o los particulares) de acuerdo con unas condiciones determinadas. Lo mismo puede aplicarse esta operación para resolver un asunto jurisdiccional individual o grupal que para desarrollar una política pública para satisfacer un derecho humano. Tanto en uno como en otro caso deberán observarse el contexto, el nivel alcanzado en el disfrute de ese derecho hasta ese momento, los criterios de optimización del derecho ya determinados y las posibilidades de avanzar en el alcance del derecho. Esto último resulta fundamental, pues la interpretación de los derechos también implica la gradualidad, el avance en el alcance del derecho, una ampliación de las conductas y personas protegidas. De esta forma, la interpretación de los derechos no puede llevar a disminuir su contenido y alcance, sino que por el contrario, la interpretación supone, en la medida de lo posible, un crecimiento del ámbito de protección.

Al mismo tiempo, esta consideración nos indica que no hay absolutos en los derechos, lo que encontramos es que los derechos se cumplen en un mayor o menor grado de acuerdo con su óptimo en un tiempo y contexto determinado. Cabe aclarar que los derechos también pueden operar como reglas, como el derecho a la no discriminación, por lo que si bien en un sentido deberán ser interpretados como principios y por tanto deberá establecerse el mayor o menor grado de apego al óptimo, en otro ámbito podrá determinarse sin más que el derecho ha sido violado o respetado. Por ejemplo, cuando se priva del ejercicio de un derecho a una mujer por el hecho de ser mujer, el derecho a la no discriminación opera como regla. No es necesario establecer el óptimo del derecho, la distinción en razón de sexo indica que se infringe una cláusula sin la cual el derecho no podría existir. Estamos en un extremo del espectro que requiere la no intervención en el ejercicio del derecho.

Aunque está implicado en lo ya señalado conviene enfatizar que la interpretación de los derechos humanos parte del documento vinculante base donde se encuentre la disposición que se refiera al derecho, el tratado internacional y/o la Constitución, pero el ejercicio interpretativo requiere una lectura conjunta de esa disposición con lo ya expresado respecto de ese derecho. Así las resoluciones, opiniones de expertos, declaraciones, observaciones generales y otros documentos similares que por sí mismos no tienen carácter vinculante, deben ser revisados si de lo que se trata es de descubrir al derecho. El camino ya recorrido puede no ser obligatorio en sí mismo, pero es a partir de ahí que podemos ubicar el nivel óptimo del derecho. Entonces, más allá de la calidad intrínsecamente vinculante o no de estos documentos llamado *soft law*, adquieren relevancia obligacional para ubicar al derecho en un contexto y tiempo específicos, para evaluar el mayor o menor grado de apego al óptimo y para determinar el nivel de avance del derecho.

II. Un método para la interpretación de los derechos humanos: las obligaciones generales

Lo expuesto en la sección anterior nos informa de un panorama interpretativo complejo pero carente de una metodología clara que permita identificar en una multiplicidad de situaciones y casos el contenido y alcance de los derechos humanos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido un grupo de criterios directos e indirectos que sirven para determinar, en la medida de lo posible, lo que los derechos significan. En lo que sigue se analizarán estos criterios que, en última instancia, nos hablan sobre los derechos en acción, los derechos en funcionamiento, más allá de lo que conceptualmente pueda determinarse sobre ellos.

Conviene indicar que tanto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia, así como otros tratados, han establecido un grupo de criterios que ayudan a delinear la interpretación de los derechos humanos, entre ellos el principio *pro persona*, la autonomía conceptual, la interpretación dinámica, la consideración del objeto y fin del tratado y de su calidad como texto vivo, es decir, en constante cambio.⁴ Si bien estos elementos son referentes imprescindibles para la interpretación de los derechos humanos, nos dicen poco sobre la forma concreta de descubrir el contenido y alcance de los derechos. Lo que nos dicen es qué norma elegir frente a una antinomia, la posibilidad de avanzar en la conceptualización de un derecho o la importancia de la efectividad del derecho para su interpretación. Aquí interesa develar el contenido y alcance de los derechos como un paso previo e imprescindible.

Las obligaciones generales de los derechos humanos constituyen tanto la expectativa a cumplir como un método de interpretación de los propios derechos humanos. Como se observó ya, de lo que se trata es de identificar el mandato de optimización de un derecho

en un contexto y tiempo determinado, así las obligaciones generales de respetar, proteger, garantizar y promover tienen la posibilidad de guiarnos en el amplio espectro que implica el cumplimiento de cada derecho humano.⁷

Las obligaciones generales son el mapa que nos permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares como en relación con la adopción de medidas y legislación. De lo que se trata es de hacer una lectura de los derechos a la luz de cada una de las obligaciones. Tomemos, por ejemplo, el derecho a la vida a partir de los cuatro tipos de relaciones que se establecen de conformidad con las obligaciones generales: 1) el respeto implica que los agentes estatales no deben privar extrajudicialmente de la vida a ninguna persona; 2) la protección conlleva el deber de proteger a las personas de que sean privadas de la vida por otros particulares; 3) la garantía del derecho a la vida expone el deber de los agentes estatales de proveer los elementos necesarios para que pueda considerarse una vida digna, 4) la promoción del derecho a la vida trae consigo el deber de dar a conocer el significado de una vida digna. De esta forma tendremos mucho más obligaciones para el Estado que la simple abstención de privar de la vida a alguien de forma extrajudicial (mirada tradicional sobre los derechos civiles como portadores de obligaciones positivas).

El énfasis puesto en la identificación de obligaciones y la lectura de los derechos en su contexto, encuentra sentido cuando el debate sobre los derechos humanos se mueve de la mera conceptualización hacia su implementación, esto es, de la pregunta sobre el qué hacia el quién y cómo deben realizarse los derechos.⁸ Así, la Constitución mexicana establece en su artículo 1, párrafo 3 que:

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.

Las obligaciones generales del DIDH no son del todo precisas y claras, por el contrario, están interrelacionadas y se traslanan entre sí. Es por ello que más que obligaciones independientes pueden considerarse niveles,⁹ capas o, incluso, especies de oleadas obligacionales. En este sentido, conviene referir cuatro aspectos que resultan fundamentales para entender la naturaleza y dinámica de las obligaciones. En primer lugar, algunas obligaciones se desprenden de manera natural de los propios derechos humanos, como la prohibición de torturar del derecho a la integridad personal, otras parecen estar ocultas en los derechos y es labor del intérprete (judicial, ejecutivo o legislativo) desprender su sentido, por ejemplo, el deber de establecer un mecanismo de cadena de custodia a fin de prevenir la tortura.¹⁰

El segundo aspecto tiene que ver con la distinción clásica entre obligaciones de hacer y no hacer. Sin entrar en la inocua diferenciación entre derechos civiles y políticos, y, económicos, sociales y culturales, lo cierto es que los derechos sí implican ambas conductas. En ciertos momentos se requiere de más abstención y en otros de más acción. Por ello, aunque en principio pueda definirse una obligación como negativa o positiva, lo cierto es que todas ellas implican ambas pero enfatizan alguna.

En tercer lugar, debe observarse el objetivo que persigue la obligación en términos generales, es decir, si la obligación pretende mantener el nivel de disfrute de un derecho o bien mejorar la situación de ese derecho. Finalmente, debe considerarse el momento de cumplimiento, si se trata de una obligación de cumplimiento inmediato o progresivo.

III. Obligación de respetar

Constituye la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos, en tanto implica no interferir con o poner en peligro los derechos. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho, y su cumplimiento es inmediatamente exigible, cualquiera que sea la naturaleza del derecho. Ninguno de los órganos pertenecientes al Estado, en cualquiera de sus niveles (federal, local o municipal) e independientemente de sus funciones (ejecutivo, legislativo y judicial), debe violentar los derechos humanos, ni por sus acciones ni por sus omisiones.

Debe considerarse que la obligación de respetar los derechos va más allá de la simple abstención de lesionarlos en un acto, sino que alcanza la forma en que las normas restringen los derechos, las autoridades las aplican y los jueces deciden sobre esas limitaciones. Asimismo, este grupo de deberes surgidos de la obligación de respetar también se relaciona con los deberes específicos de las demás obligaciones, como se verá más adelante. Así, en tanto una norma restringe de forma ilegítima o desproporcional un derecho, además se incumple el deber de adoptar medidas para asegurar el cumplimiento de los derechos. A partir de ello es posible observar la interrelación constante no sólo entre los derechos, sino también entre las obligaciones.

IV. Obligación de proteger

Es una obligación dirigida a los agentes estatales en el marco de sus respectivas funciones para prevenir las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares, así como crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para cumplir ese fin. Estamos frente a una conducta positiva del Estado, el cual debe desplegar múltiples acciones a fin de proteger a las personas de las interferencias provenientes de sus propios agentes y de particulares. Por ejemplo, la creación de las leyes penales que sancionen la violación del derecho, el procedimiento penal específico que deba seguirse, las políticas

de supervisión a la acción de particulares en relación con derechos humanos, las fuerzas de policía que protejan a las personas en sus derechos, los órganos judiciales que sancionen las conductas, etc. Especial mención merece la existencia de recursos efectivos para la protección de los derechos fundamentales. Esta obligación puede caracterizarse como de cumplimiento inmediato, sin embargo, algunas particularidades de las instituciones creadas para la prevención pueden tener una naturaleza progresiva.

En un primer nivel, la protección conlleva tanto una conducta de vigilancia hacia los particulares¹¹ y los propios agentes estatales, como el establecimiento del aparato que permita llevar a cabo tal vigilancia y reaccionar ante los riesgos para prevenir violaciones. Cada derecho humano implicará una incidencia específica en cada mecanismo, de tal forma que el Código Penal, por ejemplo, deberá sancionar aquellas conductas que afecten los derechos fundamentales de conformidad con los propios principios del derecho penal. En efecto, el bien jurídico protegido en los tipos penales no debe ser más que los derechos humanos mismos, así que si no existe un delito que sancione la tortura el Estado incumple su obligación de proteger.

Por otra parte, en un segundo nivel, implica el accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo real e inminente de ver violados sus derechos por un particular. Esto no es más que la frontera de la obligación de proteger, donde los mecanismos preventivos de primer orden han fallado y las personas sufren ese riesgo. Dado que se trata de las obligaciones del Estado por acciones de particulares, su responsabilidad surge hasta el momento en que el riesgo es real e inminente y además es conocido o debiera serlo por el Estado. Entonces, el Estado incumple su obligación y, por tanto, cae en responsabilidad sólo si una vez iniciado el riesgo conocido no realizará las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación.

Un ejemplo de la violación a esta obligación se encuentra en el Caso Campo Algodonero vs. México,¹² donde la responsabilidad se gesta una vez que el Estado tiene la primer noticia de la desaparición de tres mujeres y no actúa de forma adecuada para investigar los hechos y encontrar a las mujeres desaparecidas, en especial por el contexto de violencia de género en Ciudad Juárez.

V. Obligación de garantizar

A diferencia de las anteriores dos obligaciones, la de garantizar tiene por objeto realizar el derecho y asegurar para todos la habilidad de disfrutar de los derechos. Por ello requiere la remoción de todas las restricciones a los derechos, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos son sustantivamente iguales en cuanto a su habilidad para participar como ciudadanos plenos en una sociedad.¹³ En este sentido, la obligación de garantizar implica, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.¹⁴ En el centro de la obligación yace el principio de efectividad, es decir, que los derechos están para ser vividos por las personas y ese es el objetivo que debe cumplir la garantía de los derechos. En pocas palabras, el derecho es la meta y la obligación está para alcanzarla. Por ello, la obligación de garantía es aún más compleja que las anteriores y también tiene un margen de indeterminación más amplio. Aquello que es esperado de la autoridad para satisfacer el derecho es “todo lo necesario”, pero qué es eso, no está precisado. Esta falta de determinación no se debe a la relativa novedad de la teoría sobre los derechos humanos y los derechos fundamentales en general, sino a que cada contexto es diferente y requiere de acciones distintas. Si el

objetivo es alcanzar la efectividad del derecho, el camino que se deba cruzar para lograrlo dependerá del punto de inicio, de los recursos, del tiempo de que se disponga, entre otros factores. Sin embargo, es posible para las cortes valorar y determinar la medida en que el deber de garantizar ha sido cumplido en los casos concretos. La obligación de garantía puede entenderse mejor si atendemos a tres aspectos para hacer efectivo el goce y disfrute de los derechos humanos:

- a) Adoptar medidas. Se refiere a la creación y adecuación de la infraestructura legal e institucional de la que depende la realización de los derechos. La redacción del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala únicamente la existencia de las obligaciones de respetar y garantizar, de tal forma que la Corte IDH ha desprendido de esta última las obligaciones de promover y proteger. Sin embargo, el deber de adoptar medidas, normalmente entendido como parte de la obligación de garantizar, se encuentra establecido en el artículo 2 de la Convención, lo que ha resultado en el desarrollo de una jurisprudencia paralela a la de la obligación de garantizar en los términos del tratado.¹⁵

El cumplimiento de esta obligación implica la adopción de medidas tendientes a la plena efectividad de los derechos humanos, sean éstas legislativas o de cualquier otro carácter. Se trata de una obligación progresiva, en tanto la total realización de los derechos es una tarea gradual. La Corte Interamericana se ha referido al menos a tres tipos de medidas: legislativas, sobre las prácticas de los agentes estatales e institucionales. La simple reforma legislativa no alcanza para dar por cumplida esta obligación, sino que el Estado debe hacer todo lo necesario para que la nueva norma tenga el efecto deseado en cuanto a la realización de los derechos. En razón de ello es que la obligación de adoptar medidas también mira a las instituciones encargadas de asegurar la realización de los derechos. Cabe aclarar que no sólo se trata

de las instituciones que permitan sancionar el incumplimiento de los derechos, al contrario, incluye a las instituciones que permiten que el derecho exista. En la Sentencia del Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek la Corte señaló que:

310. En consecuencia, el Estado, en el plazo de dos años, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad. Este sistema deberá consagrar normas sustantivas que garanticen: a) que se tome en cuenta la importancia que para los indígenas tiene su tierra tradicional, y b) que no baste que las tierras reclamadas estén en manos privadas y sean racionalmente explotadas para rechazar cualquier pedido de reivindicación. Además, este sistema deberá consagrar que una autoridad judicial sea la competente para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos a la propiedad de los particulares y la de los indígenas.

Respecto de las medidas institucionales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC) ha desarrollado un grupo de estándares que permiten evaluar su cumplimiento respecto de los derechos. Nos referimos a la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y calidad. Si bien estos elementos fueron construidos para hacer efectivo el derecho a la educación y, posteriormente, los demás derechos económicos y sociales,¹⁶ lo cierto es que su dinámica también resulta relevante para los derechos civiles y políticos.

En efecto, las obligaciones de proteger, garantizar y promover enfatizan el deber estatal de adoptar medidas de distinta

naturaleza. Esto no implica para ninguno de los derechos que su cumplimiento sea progresivo o inmediato, sino únicamente que al adoptar medidas deben observarse estos elementos esenciales en tanto obligaciones que constriñen la acción gubernamental al momento de diseñar las formas en que los derechos se implementen. De manera más específica, estos elementos esenciales se corresponden con el deber inserto en la obligación de garantizar de crear la maquinaria institucional esencial para la realización del derecho. De acuerdo con estos elementos, las medidas institucionales que adopten para dar vida a los derechos deben cumplir ciertos estándares, esto es, no basta con la intención de realizar el derecho, sino que éste debe ser realizado de cierta manera. En este mismo sentido es que también es posible hablar de principios de aplicación como la no discriminación, la participación y la transparencia y rendición de cuentas.

- b) Provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos. Mediante este deber el Estado debe proveer a las personas con los recursos materiales necesarios para que logren disfrutar de los derechos. El objetivo es asegurar el acceso al derecho de aquellas personas que de otra forma no podrían obtenerlo. En este sentido, este deber no implica la provisión de todos los bienes y servicios para toda la población, sino sólo para aquellos que no pueden obtenerlos por sí mismos, por ejemplo, dada la condición económica a que han sido sometidos. Por su propia naturaleza, constituye una obligación de inmediato cumplimiento, independientemente del derecho de que se trate. Intervenir directamente en las condiciones de vida de esta población es la única forma de realizar efectivamente sus derechos. Se trata de proveer los elementos de lo que otros tratadistas han llamado "niveles esenciales de los derechos". Si bien en un principio se consideró sólo aplicable a los DESC, lo cierto es

que en cada derecho humano pueden localizarse condiciones mínimas que es necesario cubrir para el desarrollo de la persona.

- c) Investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos. El ejercicio efectivo de los derechos implica, finalmente, la restitución de los derechos frente a una violación. Para ello se hace necesario realizar una investigación y sancionar la conducta violatoria. No se trata sólo de una investigación y sanción de carácter civil, penal o administrativa, sino también de la evaluación de la conducta a nivel constitucional. El combate a la impunidad se constituye así en un factor fundamental para la realización de los derechos, tanto porque impide la continuación de los actos violatorios no perseguidos como porque restituye el goce del derecho mediante la reparación del daño.

VI. Obligación de promover

Esta obligación tiene dos objetivos principales, por una parte que las personas conozcan sus derechos y mecanismos de defensa y, por otra, avanzar en la satisfacción del derecho, esto es, ampliar la base de su realización. Es decir, no se trata de un deber meramente promocional, sino que debe tenderse al desarrollo del empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos. Ello requiere una perspectiva que considere a las personas como titulares de derechos y no como beneficiarios de programas sociales. En este sentido, las obligaciones son conceptualizadas como conductas estatales y no como bienes transferibles.

Los linderos que separan a cada obligación no son del todo claros, para efectos de este documento se realizó una delimitación en abstracto, pero en la realidad las obligaciones se entrecruzan. Por ello la violación a un derecho puede traer aparejada la violación de varias obligaciones y no sólo de una de ellas. En efecto, al examinar los actos violatorios no basta con mirar la violación inmediata, sino también

las razones normativas e institucionales que la permitieron, así como las dimensiones de protección y respeto que fallaron en impedir la violación. Así, los derechos pueden ser ubicados en un mapa de obligaciones dependiendo cuál sea la violación cometida, de conformidad con los principios de interdependencia e indivisibilidad. En ese mapa, los derechos se encuentran con otros al compartir las obligaciones no cumplidas.

Ahora bien, en términos de la adjudicación judicial, las cortes y tribunales tienen la posibilidad de mirar a los derechos desde las obligaciones y no sólo desde el contenido de los derechos. Las obligaciones permiten recorrer distintos derechos desde objetivos similares. Así, por ejemplo, la Sentencia del Caso Campo Algodonero vs. México se construyó desde las obligaciones de proteger, garantizar y, en menor medida, respetar. Desde la protección la Corte IDH analizó los derechos a la integridad personal y el derecho a la vida y desde la garantía los derechos al debido proceso y al recurso efectivo. Es el enfoque que brinda la obligación lo que permite que los derechos tomen vida tanto en términos de efectividad para las personas como para echar a andar la maquinaria de control a cargo de los órganos jurisdiccionales. Como se mencionó antes, se trata de especies de capas superpuestas que en conjunto logran la plena efectividad de los derechos, por eso es que no se puede mirar a los derechos sólo desde sus obligaciones particulares, por ejemplo, al derecho a la vida como la prohibición de ejecuciones extrajudiciales, sino a partir de sus diferentes dimensiones.

En consecuencia, la interpretación de los derechos en acción conlleva una lectura de los derechos en su exigencia cotidiana y no un simple acercamiento conceptual. Se trata de entender a los derechos en conjunto con la red de obligaciones generales que les da vida para identificar los óptimos esperados del derecho en un contexto y tiempo determinado. Este ejercicio interpretativo permite, entonces, dimensionar a los derechos más allá de lo ya

escrito y dicho sobre ellos para darles efectividad en la realidad, es decir, hacer que sean útiles para las personas. En última instancia, los derechos por sí mismos no son el objetivo que se persigue sino el que las personas puedan desarrollar su plan de vida como lo desean, esto es, la realización de la autonomía de la voluntad.

NOTAS

- 1 Fredman, Sandra, *Human Rights Transformed. Positive Rights and Positive Duties*, Estados Unidos, Oxford, 2008, pp. 70-73.
- 2 El artículo 4.1 de la Convención establece: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".
- 3 La Corte estableció que: "[u]na de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria". Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 162.
- 4 Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993, pp. 86-101.
- 5 *Idem*.
- 6 Véase, Cançado Trindado, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, México, Santiago de Chile, Jurídica de las Américas, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 27-60.
- 7 Esta tarea se completa con la consideración de los principios de derechos humanos, a saber: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Para un análisis detallado sobre esto, véase Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 135-165.
- 8 Nickel, James, "How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide", *Human Rights Quarterly*, vol. 15, núm. 1, p. 80.
- 9 Van Hoof, G.J.H., "The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views", en Alston y Tomasevski (ed.), *The Right to food*, Países Bajos, Netherlands Institute of Human Rights (SIM), Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 97-110, y Eide, Asbjorn *et al.*, "Food as a human right", *Food policy*, Elsevier, Tokio, vol. 11(1), The United Nations University 1984.
- 10 Steiner H. *et al.*, *International Human Rights Law in Context: law, politics, morals. Texts and materials*, 3^a ed., Oxford, Nueva York, Oxford University Press, 2008, p. 186.
- 11 En este contexto, por vigilar no debe entenderse una supervisión de los particulares por parte del Estado a manera de un estado invasivo, sino la supervisión de la actividad de los agentes privados cuando lleven a cabo funciones para el cumplimiento de derechos (por ejemplo, hospitales, escuelas y medios de comunicación privados), o bien pongan en riesgo los derechos de otra persona.
- 12 Corte IDH, Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 289.
- 13 Cfr. Sandra Fredman..., op. cit., p. 77.
- 14 La Corte Interamericana afirma, asimismo, que "la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1998). Aunque este sentido primario de la obligación de garantizar estuvo en la jurisprudencia interamericana desde el primer caso contencioso, los casos posteriores han desarrollado bastante poco sus diversas dimensiones para centrarse casi de forma unánime en los deberes de investigar, sancionar y reparar.
- 15 Los trabajos preparatorios de la Convención hacen referencia a la disyuntiva de establecer un artículo independiente para la obligación de adoptar medidas o bien que se entendiera como parte de la obligación de garantizar. Se optó por incluir el artículo 2 a fin de esclarecer las obligaciones del Estado en cuanto a la adopción y modificación del

marco legislativo y cualquier otra medida necesaria para la realización de los derechos, pues además esta obligación se entiende como de cumplimiento progresivo, mientras que la garantía de los derechos es de cumplimiento inmediato.

- 16 Naciones Unidas (NU), Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomaševski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, (E/CN.4/1999/49), 13 de enero de 1999.

REFORMA A LA LEY DE AMPARO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*

LIC. CLAUDIA SALDÍVAR HERNÁNDEZ**

El control de la regularidad constitucional de las leyes y otros actos es un elemento esencial de todo Estado constitucional de derecho.

Existen diversos procedimientos jurídicos, cada uno con peculiares características, para mantener la vigencia del orden establecido por la ley fundamental, pero que comparten como justificación el carácter supremo de la Constitución como norma jurídica y la exigencia de mantener el respeto a sus disposiciones; estos procedimientos pueden ser clasificados desde diversos puntos de vista, destacando entre ellos aquel que distingue entre procesos *ad hoc* para la declaración de inconstitucionalidad de un acto y el control ejercido por los jueces o autoridades ordinarios dentro de los procedimientos de su competencia, reputado de carácter “difuso”.

Aunque en México el artículo 133 constitucional prescribe que los jueces preferirán aplicar las disposiciones de la ley fundamental, no obstante lo establecido en las leyes ordinarias, el control difuso de la constitucionalidad no ha tenido una efectiva práctica en nuestro país, ya que al existir procesos especiales para combatir los actos inconformes con las prescripciones de la Constitución, nuestros tribunales han estimado que dichos procesos son la vía que corresponde al estudio de toda cuestión de inconstitucionalidad.

Con motivo de la reforma constitucional de junio de 2011, se estableció en el artículo 1 de la norma fundamental que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos

humanos”, se positiviza la tutela de los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Con el caso Radilla se generó un fallo histórico sobre derechos humanos, que viene a patentizar el compromiso garante de la Constitución, no sólo para los que nos dedicamos al Derecho Constitucional y Procesal, sino para los que en su labor diaria, no les son respetados sus derechos fundamentales por las autoridades, ya que a través de dicho fallo, los jueces del país, sin excepción, están obligados a verificar que las leyes que aplican se ajusten a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La Corte había sostenido, por lo menos desde la década de 1940, que únicamente el Poder Judicial de la Federación puede ejercer este tipo de controles, privando de dicha facultad a los tribunales estatales y administrativos. El Pleno consideró que la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso de la desaparición de Rosendo Radilla, lo obliga a pronunciarse en favor del “control difuso”, es decir, la posibilidad de que todos los juzgadores interpreten y apliquen directamente la Constitución y los tratados.

“Todos los jueces estamos obligados a buscar que nuestras resoluciones estén dictadas del modo como mejor se respeten los derechos humanos, no sólo los previstos en la Constitución, sino aquellos que tal vez con mayor detalle están en los tratados”, afirmó el ministro presidente Juan Silva Meza.

* Ponencia presentada el 17 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas “Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia”, organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Abogada postulante y socia del despacho Arámburu, Saldívar y Vázquez, S. C.

A lo largo de tres sesiones, la mayoría explicó que los jueces locales y administrativos podrán dejar de aplicar al caso concreto la ley que resulte contraria a la Constitución o a los tratados, sin que ello implique una declaración de inconstitucionalidad, que sigue reservada a la justicia federal.

La decisión se basó en la sentencia Radilla y es consecuencia directa, como se adelantó, de la reforma al artículo primero de la Constitución, vigente desde junio de 2011, que establece que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”.

En términos prácticos, este criterio puede llevar, por ejemplo, a que un juez local no aplique determinada ley aparentemente aplicable al caso concreto por considerarlo violatorio de un tratado o de la Constitución, tarea que no será fácil y en cuyo caso los abogados de las partes estarán obligados a dotar de elementos y argumentos jurídicos en el ejercicio de sus acciones, excepciones y/o defensas a efecto de mostrar la inconstitucionalidad de algún precepto y buscar que el juez lo desaplique para el caso concreto.

Durante décadas, la única forma de hacer este tipo de planteamientos ha sido por vía del amparo ante un juez federal, y desde 1995, mediante las acciones de inconstitucionalidad y controversias que sólo autoridades pueden iniciar ante la propia Corte.

La función de los jueces consistirá en buscar la interpretación de la ley más ajustada posible a la Constitución y los tratados, en favor de los derechos de la persona, y sólo en caso extremo se llegaría a la desaplicación de la norma.

Por el momento no queda claro como se operará en la tarea cotidiana de los jueces locales; sin embargo, el papel de la Suprema Corte de Justicia deberá seguir siendo el de controlador concentrado de la constitucionalidad, se tendrán que generar —mediante las sentencias y la jurisprudencia— los alcances que deberán tener

las interpretaciones que realicen los jueces locales a efecto de no generar situaciones de inseguridad jurídica.

Lo que debemos entender es que tanto jueces como abogados postulantes debemos prepararnos para los cambios y conocer sobre la materia de los derechos humanos y su tutela.

En México, el juicio de amparo se ha constituido como el instrumento de control de constitucionalidad más importante dentro de nuestro sistema jurídico. En la actualidad es el medio para cuestionar la constitucionalidad de la actuación de toda autoridad del Estado. Es, al mismo tiempo, el mecanismo más eficaz que tienen los gobernados para evitar o corregir los abusos o equivocaciones del poder público que lesionan o vulneran los derechos fundamentales de las personas, derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese sentido, el juicio de amparo tiene por objeto específico hacer real y eficaz la autolimitación del ejercicio de la autoridad por parte de los órganos del Estado.

Las reformas constitucionales de 2011 se dan principalmente respecto a los siguientes temas:

1. En relación con el juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, que se ve robustecido al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”, entre otras.

2. Respeto del reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de garantías, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos, buscando el mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

Adicionalmente a lo anterior, podemos decir que un presupuesto básico de la democracia es la dignidad de la persona humana, que se encuentra garantizada por los derechos, valores y principios establecidos en la norma fundamental, tales como la libertad, igualdad, seguridad jurídica, entre otros, que deberán ser garantizados y protegidos ante su desconocimiento a través de los instrumentos jurisdiccionales que la propia Constitución prevea.

De ahí la importancia de instrumentos como el juicio de amparo, así como también de los jueces y tribunales constitucionales en un Estado constitucional de derecho.

No debe pasar inadvertido que las transformaciones democráticas exitosas han tenido que apoyarse en los poderes judiciales federales (en la mayoría de los casos, tribunales constitucionales) para lograr una lectura de la Constitución —y de las leyes que de ella derivan— que sea acorde con el movimiento democratizador de las instituciones.

Es pertinente apuntar que nuestra Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo) entró en vigor mediante Decreto publica-

do el 10 de enero de 1936 en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF); sin embargo, los cambios políticos, sociales y culturales que el país ha vivido a lo largo de las últimas décadas, hace necesario armonizar y adecuar las leyes y las instituciones a fin de garantizar que esos cambios se inscriban dentro del marco del Estado democrático de derecho.

Es indispensable tomar en consideración la importancia de la armonización de las instituciones y leyes, lo cual alcanza a la institución del juicio de amparo como el instrumento jurídico de la mayor trascendencia en el Estado mexicano. Es por eso que fue necesario llevar a cabo una serie de cambios y modificaciones a la norma fundamental y, por consiguiente, serán necesarios los cambios a la Ley reglamentaria que regula dicha institución, con la finalidad de modernizarlo y en consecuencia fortalecerlo. Ello con el propósito firme de que se mantenga como el mecanismo jurisdiccional más importante dentro de nuestro orden jurídico.

El 6 y 10 de junio del 2011 se llevó a cabo la reforma constitucional a los artículos 94, 103, 104, 107 y 112 de la norma fundamental. Esta reforma, sin duda, de suma importancia dado que ello conduce necesariamente a transformar nuestro juicio de amparo en atención a una defensa eficaz respecto de los derechos humanos.

A continuación citaré brevemente las principales reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos que tendrán que ser adoptadas en la nueva Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra norma fundamental.

I. Reformas constitucionales en materia de amparo

Ampliación de protección del juicio de amparo con base en las reformas constitucionales de 2011

El primero de los cambios más importantes contenidos en la reforma constitucional antes referida es el relativo a la ampliación del objeto de protección del juicio de amparo.

Se ha extendido el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de considerar el juicio de amparo como un medio más eficiente de control de los actos de las autoridades, se amplió el marco de protección de ese proceso extendiendo la materia del control.

Mediante el juicio de amparo se protegerán de manera directa, además de los derechos fundamentales que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Como ya se expuso anteriormente, uno de los cambios más importantes es el relacionado con el objeto de protección del juicio de amparo, actualmente este juicio se ha restringido a la protección y tutela de las garantías individuales que fueron establecidas en la Constitución General de 1857 y, en lo sustancial, fueron retomadas en la de 1917. Sin embargo, en el plano internacional, la visión protectora de los derechos fundamentales ha ido más allá de la protección de los derechos y principios consagrados en las Constituciones propias de los Estados y ha previsto la tutela del contenido contemplado por diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

El ámbito de protección de los juicios constitucionales ha abarcado también lo previsto en materia de derechos humanos por diferentes instrumentos del Derecho Internacional. Al respecto, las soluciones han variado en cada país, pues en algunos casos se ha dado jerarquía constitucional a todos los instrumentos internacionales celebrados por un Estado —o sólo a algunos de ellos—, en otros se han dejado como objeto de protección, pero sin darle la jerarquía constitucional, o bien, se ha previsto que el contenido de esos instrumentos debe guiar la interpretación que de los derechos fundamentales hagan los tribunales nacionales.

En ese sentido, el Estado mexicano ha quedado rezagado. Esto fue apuntado en el dictamen realizado por las Comisiones Unidas

de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, en relación con la reforma a los artículos 103, 104, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Se pretende en consecuencia, afines a la lógica internacional que ha extendido el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de control de las actuaciones de las autoridades, ampliar el marco de protección de ese proceso extendiendo la materia del control.

La solución que se propone es en el sentido de que mediante el juicio de amparo se protejan de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano [...].

De esta forma, se establece que los tribunales federales serán los encargados de resolver cualquier controversia relativa a la trasgresión de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por nuestra Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Es importante destacar que desde el texto constitucional se establece claramente la materia de control por parte de los tribunales de la Federación dentro del juicio de amparo, es decir, normas generales, actos de autoridad y omisiones de éstas mismas cuando violen las referidas garantías y derechos humanos reconocidos por nuestra Carta Magna.

Por ello, en la iniciativa de la nueva Ley de Amparo se propone incorporar en el texto del artículo 1 de la Ley de Amparo, una disposición retrato de la norma constitucional antes referida.

Por la trascendencia de esta norma constitucional, es evidente que el juicio de amparo habrá de sufrir una transformación de fondo —y no sólo en cuanto a su denominación como “juicio de garantías”—.

II. Interés legítimo

El segundo cambio constitucional importante se refiere al “interés” o tipo de afectación que se requerirá tener para iniciar un juicio de amparo y obtener la protección de la justicia federal.

Además del objeto de protección, un tema trascendente del juicio de amparo tiene que ver con el tipo de interés exigido para solicitarlo. Hasta ahora, en nuestro país se ha seguido la idea de que para tal efecto es necesaria la existencia de un interés jurídico, identificado con el Derecho Subjetivo, ahora no resulta adecuado seguir exigiendo el interés jurídico para acudir al juicio de amparo. Ello nos conduce a concluir que la forma de resolver el problema del interés para acudir a ese medio de control de constitucionalidad tiene que ver con la forma en que se aprecian las posibilidades de acceso a la justicia.

En corolario de lo anterior, nace en el Derecho Constitucional Mexicano la figura del “interés legítimo”. Se trata de una institución con un amplio desarrollo en el Derecho Comparado y con algunos antecedentes en el nuestro que reconoce tener como quejoso en el juicio de amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de la afectación directa a un derecho reconocido por el orden jurídico, lo que hasta el momento hemos conocido como interés jurídico, o cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho, pero sí la situación jurídica del gobernado derivada del propio orden jurídico.

En la reforma a nuestra Norma Fundamental se determinó que para los efectos del amparo, tendrá como parte agravada a aquella persona que aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y que con ello

se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Lo anterior reviste una gran importancia dado que resulta relevante la ampliación de posibilidades de entrada al juicio de amparo con el objeto de proteger situaciones o hechos que sí pudieran afectar derechos fundamentales.

Sin embargo, por la amplitud del concepto el criterio de legitimación deberá ser considerado por los jueces con base en todas las posibilidades que se puedan presentar en cada caso concreto y observar si en efecto se da una afectación a los derechos fundamentales del gobernado por la situación que éste realmente tenga frente al orden jurídico, lo anterior no será tarea fácil y mediante cada sentencia se podrán ir conformando los elementos rectores que configurarán dicho concepto.

Como consecuencia de lo anterior, ahora el contexto social es heterogéneo y cuenta con multiplicidad de demandas que requieren ser atendidas. En estas condiciones nuevas, es insostenible exigir un interés jurídico para acudir al juicio de amparo, pues se corre el riesgo de negar o impedir el acceso a la justicia a reclamos con sustento.

III. Efectos de las sentencias del juicio de amparo

La tercera reforma constitucional importante en materia del juicio de amparo tiene que ver con los efectos de las sentencias del juicio de amparo. La reforma extendió la protección del amparo a las personas que incluso no hubiesen participado en el litigio en el que una norma general se hubiese declarado *inconstitucional*, con excepción de las normas tributarias. En efecto, uno de los principios fundamentales sobre los cuales se encuentra construido el juicio de amparo en México hasta antes de la reforma constitucional, es el de relatividad de las sentencias de amparo, principio que no ha desaparecido como infundadamente lo consideran algunos.

De conformidad con este principio, la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad de la norma reclamada.

La importancia que ha tenido la vigencia del principio de relatividad para el desarrollo del juicio de amparo en nuestro país sigue con fuerza a pesar de la reforma; sin embargo, se hicieron algunas modificaciones, ello en aras de garantizar el principio de supremacía constitucional y la regularidad del orden jurídico mexicano, así como el principio de igualdad ante la ley, dado que en un país con serias desigualdades económicas y sociales resultaba injusta la permanencia de normas inconstitucionales y su obligatoriedad para la inmensa mayoría de los gobernados, sólo porque no promovieron un juicio de amparo, a pesar de haber sido declaradas inconstitucionales por nuestro máximo tribunal constitucional.

En este orden de ideas, surge el concepto de la Declaración General de Inconstitucionalidad, como uno de los elementos fundamentales de la reforma constitucional, lo cual implica una evolución, no sólo respecto del juicio de amparo, sino respecto de la interpretación del conjunto de ordenamientos que conforman nuestro orden jurídico.

La declaración general de inconstitucional se constituye como uno de los elementos torales de la iniciativa que se presenta. Su relevancia estriba en que habrá de reformar no sólo el juicio de amparo, sino la interpretación misma del conjunto de ordenamientos que conforman nuestro orden jurídico.

Uno de los principios fundamentales sobre los cuales se encuentra construido el juicio de amparo en México es el de relatividad de las sentencias de amparo. De conformidad con este principio, la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso en contra del acto específico que motivó la queja sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado. Sin embargo, es importante destacar que el hecho de que las sentencias de amparo

tengan efectos particulares no significa que puedan ser desconocidas por autoridades que no fueron parte en el juicio de amparo. Por el contrario, las resoluciones que otorgan el amparo al quejoso deben ser respetadas por todas las autoridades, que quedan obligadas a llevar a cabo todos los actos tendentes a su ejecución y que estén relacionados con el ámbito de sus atribuciones.

Debe precisarse que esta fórmula adquiere importancia exclusivamente en los amparos en contra de las normas generales.

Sobre el principio de relatividad de las sentencias de amparo, en tratándose de normas generales declaradas inconstitucionales, se considera que sus consecuencias son inadmisibles en un Estado democrático y de derecho. En un primer término, la relatividad de las sentencias de amparo vulnera el principio de supremacía constitucional. Por otro lado, se afecta la regularidad del orden jurídico mexicano, toda vez que tenemos casos de normas generales irregulares así determinadas por el órgano de control que, no obstante, siguen formando parte del sistema jurídico. A mayor abundamiento debe decirse que vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues la norma declarada inconstitucional se sigue aplicando a todos aquellos que no promovieron el juicio de garantías, además del principio de economía procesal, pues se llega al absurdo de tener que seguir promoviendo juicios de amparo contra leyes que han sido declaradas inconstitucionales un sinnúmero de veces. Esto supone una carga añadida para el Poder Judicial Federal que va en detrimento de una pronta y expedita administración de justicia.

En un país con serias desigualdades económicas y sociales es una injusticia la permanencia de normas inconstitucionales y su obligatoriedad para la inmensa mayoría de los gobernados, sólo porque no promovieron un juicio de amparo, a pesar de haber sido declaradas inconstitucionales.

El procedimiento de declaratoria previsto en el proyecto de la reforma de la ley de amparo, de acuerdo con lo previsto en la nor-

ma constitucional, prevé que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los juicios de amparo indirecto en revisión de que conozca, resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, debe informar a la autoridad emisora de la norma, únicamente para su conocimiento.

Posteriormente, cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración mediante mayoría calificada de ocho votos, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora de la norma. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Corte emitirá —siempre que sea aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos— la declaratoria general de inconstitucionalidad. Cabe precisar que este procedimiento de declaratoria no aplicará a las normas generales en materia tributaria.

Si bien es cierto que a nuestro Máximo Tribunal se le confiere tan importante atribución, también lo es que sólo se actualiza ante el establecimiento reiterado de un criterio jurisprudencial, siendo además que tal declaratoria no procede en forma automática sino respetando las condiciones y plazos antes referidos, permitiendo que sea el propio órgano emisor de la norma quien reforme o modifique la norma declarada inconstitucional y no siendo así, la Suprema Corte de Justicia sea quien emita la declaratoria general de inconstitucionalidad, aprobada por una mayoría calificada, lo que pretende preservar con ello el pleno respeto y equilibrio entre los Poderes de la Unión.

En conclusión está figura no se dará de forma automática sino respetando los plazos y condiciones fijados en la norma fundamental, permitiendo que el propio órgano emisor sea quien reforme o modifique la norma y no siendo así, la Suprema Corte de Justicia sea quien emita la declaratoria general de inconstitucionalidad.

IV. Suspensión del acto reclamado

En el caso de la suspensión del acto reclamado, se establece un sistema equilibrado que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, pero que cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvían su objetivo natural. Para tal efecto, se privilegia la ponderación que deban realizar los jueces entre la apariencia del buen derecho y la no afectación al interés social.

En efecto, se dispone expresamente en el texto del proyecto como elemento a considerar por parte de los jueces para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho, requisito éste reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas. Con ello se pretende lograr que la medida cautelar sea eficaz pero que por otro lado no se afecte el interés social, caso en el cual se deberá negar la suspensión. Asimismo, debe referirse que se llevó a cabo una revisión puntual de los supuestos en que en términos de la ley se actualiza la afectación al interés social, ello con el propósito de dar mayor certeza a las partes en el juicio de amparo, así como parámetros al juez para resolver sobre la suspensión.

Por otro lado, se prevén en el proyecto de reforma de la ley de amparo, elementos mínimos formales y sustantivos que deben cumplir las resoluciones suspensionales, lo que facilita su control a través de los recursos que se prevén en el proyecto. Asimismo, se faculta al órgano jurisdiccional para solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere convenientes para resolver sobre la suspensión definitiva.

Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en que se consideró necesario o conveniente, se precisaron los efectos de la medida suspensional para evitar confusiones. Esto es lo que ocurre en la materia penal, en la cual se establecen los distintos efectos de la suspensión dependiendo de la etapa procedural.

Debe destacarse que se buscó un sistema que, sin menoscabo de la eficaz persecución de los delitos, permita que el amparo cumpla con su finalidad protectora y tuviera plena vigencia el principio de presunción de inocencia. Por ello se prevé que la suspensión definitiva pueda concederse excepcionalmente y de acuerdo con las circunstancias del caso, incluso tratándose de delitos que la ley señala como graves.

V. Amparo adhesivo

En materia de amparo directo, se introdujeron algunas modificaciones de relevancia (que concuerdan fielmente con las planteadas por la Comisión) en las cuestiones relacionadas con los supuestos de procedencia y de substanciación. En relación con los primeros, se eliminaron las hipótesis relativas a la citación en forma distinta a la prevista en la ley y a la falsa representación en los juicios, pues se consideró que en el primer caso la situación era remediable mediante la figura del tercero extraño, mientras que los segundos permitían una serie de situaciones irregulares.

Para comprender completamente los beneficios del establecimiento de esta figura dentro del ordenamiento, es requisito necesario dar cuenta de algunos argumentos planteados en el Dictamen a la reforma constitucional a que se ha hecho referencia en la iniciativa de ley, considerando que se coincide en que un tema recurrente que se ha venido debatiendo en los últimos años es el relativo a la necesidad de brindar una mayor concentración al juicio de amparo directo.

La discusión aquí tiene que ver fundamentalmente con el hecho de que el amparo directo en algunas ocasiones puede llegar a resultar un medio muy lento para obtener justicia, por lo que se consideró necesario adoptar medidas encaminadas a darle mayor celeridad, al concentrar en un mismo juicio el análisis de todas las posibles violaciones habidas en un proceso, a fin de resolver conjuntamente sobre ellas y evitar dilaciones innecesarias. Para resolver

esta problemática, se propuso prever en el texto constitucional la figura del amparo adhesivo.

Por un lado en el segundo párrafo del inciso a), de la fracción III del artículo 107 constitucional, se establece que la parte que haya obtenido sentencia favorable o la que tenga interés en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, en los términos y forma que establezca la ley reglamentaria.

Con ello se impone al quejoso o a quien promueva el amparo adhesivo la carga de invocar en el escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que, cometidas en el procedimiento de origen, estime que puedan violar sus derechos. Con esta solución se busca lograr que en un solo juicio queden resueltas las violaciones procesales que puedan aducirse respecto de la totalidad de un proceso y no, como hasta ahora, a través de diversos amparos.

Por otro lado, en el primer párrafo del inciso a) de la citada fracción III, resulta pertinente precisar con toda claridad que el tribunal colegiado que conozca de un juicio de amparo directo deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y también aquéllas que cuando proceda advierta en suplencia de la queja, debiendo fijar los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución, señalando con claridad que aquellas violaciones procesales que no se invocaron en un primer amparo, o que no hayan sido planteadas por el Tribunal Colegiado en suplencia de la queja, no podrán ser materia de estudio en un juicio de amparo posterior.

Lo anterior impondrá al tribunal colegiado de circuito la obligación de decidir integralmente la problemática del amparo, inclusive las violaciones procesales que advierta en suplencia de la deficiencia de la queja. De igual forma se coincide con la propuesta de la iniciativa en el sentido de precisar la segunda parte del vigente

inciso a), de la fracción III del artículo 107 constitucional, por lo que se refiere al requisito exigido en los juicios de amparo promovidos contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, en el sentido de que para hacer valer las violaciones a las leyes del procedimiento en dichos juicios, el quejoso deberá haberlas impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que señale la ley ordinaria respectiva, conservando la excepción de dicho requisito en aquellos juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el inculpado.

Así, con el propósito de continuar con el sentido marcado por la citada reforma, se estimó pertinente: i) establecer la figura del amparo adhesivo, ii) imponer al quejoso o a quien promueva el amparo adhesivo la carga de invocar en el escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que, cometidas en el procedimiento de origen, estimen que puedan violar sus derechos, con esta solución se logrará que en un solo juicio queden resueltas las violaciones procesales que puedan invocarse respecto de la totalidad de un proceso y no, como hasta ahora, a través de diversos amparos y iii) la imposición a los tribunales colegiados de circuito de la obligación de fijar de modo preciso los efectos de sus sentencias, de modo que las autoridades responsables puedan cumplir con ellas sin dilación alguna. Con estas tres medidas se logrará darle mayor concentración a los procesos de amparo directo a fin de evitar dilaciones, así como terminar con la práctica del “amparo para efectos”.

VI. Ejecución de las sentencias

La ejecución de sentencias es, sin duda, uno de los temas más complejos e importantes del juicio de amparo. Su relevancia estriba en que la falta de materialización rápida de las sentencias hace que el juicio de amparo

no tenga sentido, pues en los hechos se podría hacer de reparación irreparable el derecho que resulte protegido y resguardado por una de sentencia de amparo. Es claro que la ausencia de un desarrollo claro y sencillo de esta materia ha propiciado situaciones de indefensión y, en ciertos casos, de impunidad, lo que evidentemente hace tardía o incluso nula la protección a los derechos humanos.

Con el propósito de solucionar estas deficiencias, se ha buscado establecer una estructura nueva para, por una parte, unificar todas las cuestiones relacionadas dentro de un título y, por la otra, darle una denominación específica a cada uno de los supuestos de ejecución que de manera innominada prevé la ley en vigor o que se han creado por las tesis jurisprudenciales.

En específico, la sentencia que otorga el amparo y protección de la justicia federal pierde su objetivo cuando se incumple o no se observa por los servidores públicos a quienes va dirigida. Por ello, sancionar a dichos servidores públicos no es insignificante si se busca que las sentencias de amparo tengan realmente eficacia.

Importancia de la Reforma Constitucional en Materia de Amparo

Los cambios constitucionales citados anteriormente, entre otros, así como la necesidad de armonizar ciertas figuras procesales con la propia dinámica social e inclusive con las nuevas tecnologías, conducen necesariamente a reformar la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, es preciso referir que una reforma al juicio de amparo debe ser producto de una reflexión no sólo sobre las reformas secundarias que se requieren en esta materia a partir de la reforma constitucional antes referida, sino que exige una reflexión más profunda y razonada sobre cómo vislumbramos el instrumento de defensa de derechos fundamentales más importante en nuestro ordenamiento jurídico, asimismo será necesario que jueces locales y

federales analicen los casos que se presenten con base en dichas reformas, buscando en todo momento la protección de los derechos fundamentales de los sujetos que integren los juicios instaurados ante ellos.

En consecuencia, este proceso requiere la suma de las reflexiones y aportaciones de litigantes, jueces, legisladores y juristas, a fin de consolidar un nuevo texto que garantice primordialmente el acceso a la justicia y la efectividad en la tutela de los derechos fundamentales.

En esa tesitura, el proyecto de la ley de amparo pretende recoger ampliamente los esfuerzos de la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo (Comisión), creada a finales de 1999, a partir del impulso decidido de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esfuerzos que se vieron consolidados a través del Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2000 (Proyecto).

Debemos recordar que esa Comisión se encargó de recibir, analizar y discutir las propuestas generadas desde el propio Poder Judicial de la Federación para reformar el juicio de amparo, así como las ideas planteadas por académicos, docentes, investigadores, miembros de asociaciones de abogados, colegios, academias y sociedad civil en general.

Resulta claro que la diversidad de las propuestas mencionadas y el ánimo incluyente que prevaleció durante la existencia de la Comisión hicieron posible que el Proyecto fuera un texto coherente, integral y consensado.

La nueva ley de amparo debe retomar en forma sustancial y armónica las reformas contenidas en los artículos 94, 103, 104, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La iniciativa de la nueva Ley de Amparo debe ser resultado del interés y dedicado esfuerzo de miembros del Poder Judicial de la Federación, Ejecutivo Federal y del Poder Legislativo, con el objetivo primario de consolidar una propuesta que incorpore, no sólo el

Proyecto de Ley de Amparo de 2000, sino también las propuestas que han surgido durante los diez años posteriores a dicho proyecto y las que se derivaron de la reforma constitucional en materia de amparo de 2011, a fin de construir una nueva Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que permita consolidar al juicio de amparo como un instrumento accesible al mayor número de personas, sencillo, eficaz y primordialmente garante de los derechos humanos de las personas.

Es oportuno destacar que dada la trascendencia de las modificaciones constitucionales es necesaria la expedición de una nueva Ley de Amparo, buscando claridad, congruencia y armonía entre todas las disposiciones que conforman la misma.

Fuentes consultadas

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 2^a ed., México, Porrúa, 1989.

CARBONELL, MIGUEL, *La Constitución pendiente, agenda mínima de reformas constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

GUDIÑO PELAYO, JOSÉ DE JESÚS, *Ingeniería judicial y reforma del Estado*, 2^a ed., México, Porrúa, 2003.

Reforma en Materia de Amparo de 6 de junio de 2011.

Reforma en Materia de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011.

VILLASEÑOR GOYZUETA, CLAUDIA ALEJANDRA, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales. Teoría general y su reflejo en la jurisprudencia mexicana*, México, Escuela Libre de Derecho, Porrúa, Universidad Complutense, 2011.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, ARTURO, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2002.

REFORMA A LA LEY DE AMPARO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*

LIC. ADRIANA LETICIA CAMPUZANO GALLEGO**

Celebro estar con ustedes porque estamos viviendo una etapa de transición hacia un modelo de justicia que esperamos sea mejor: es el proceso de redimensionar al juez y de reconstruir las instituciones de impartición de justicia.

Como todos ustedes saben, en el mes de junio de 2011 se publicó el decreto de reformas a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, por virtud del cual se modificaron algunos aspectos esenciales del juicio de amparo, lo que a su vez ha generado la necesidad de que esos cambios se incorporen a la Ley de Amparo, ya sea modificándola o expediendo una nueva. Al día de hoy todavía no tenemos la ley reglamentaria en esta materia. Sin embargo, la eficacia e impacto de la reforma constitucional ya se ha sentido.

Primero, quisiera señalar que la reforma abarca numerosos aspectos del juicio de amparo, pero que para efectos de esta conferencia me referiré sólo a unos cuantos.

En general, me atrevo a afirmar que la reforma opera en dos dimensiones: una sustantiva que atañe a los contenidos que pueden ventilarse a través del juicio, y otra procesal, que se refiere a las herramientas, formas y mecanismo en que el juicio se desenvuelve. En la dimensión sustantiva se establece la procedencia del juicio para reclamar violaciones a los derechos humanos. En la dimensión procesal se incorporan algunas instituciones como el interés legítimo, el amparo adhesivo, la declaración general de inconstitucionalidad y desaparecen otras como la caducidad o el sobreseimiento por inactividad procesal.

Para valorar el alcance de la reforma debe tenerse presente que el juicio de amparo se había construido y caracterizado como un juicio de control de la constitucionalidad y de la legalidad de actos y leyes, de muy estrechos cauces, con efectos limitados y reservado para el conocimiento de unos cuantos.

De muy estrechos cauces porque sólo podía intentar el juicio el titular de un derecho subjetivo para defenderse de la violación a las garantías de libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica; de resultados estrechos porque el amparo sólo podía tener como efecto dejar insubsistente el acto reclamado en cada caso y obligar a la autoridad a actuar en el sentido debido en cada caso en particular; y reservado para unos cuantos, porque sólo podían conocer de él los tribunales federales especializados en amparo.

El juicio así se fue modelando en el tiempo y no logró renovarse para responder a los requerimientos de la época actual.

Imaginen ustedes que el juicio de amparo se ha vivido por décadas como una casona antigua, con una puerta estrecha, numerosos corredores largos y angostos, muchas escaleras, oscura, sombría y con ventanales con herrajes para evitar que entraran muchos o salieran demasiados.

Además, los habitantes de esta casona se encontraban muy alejados de los demás; los otros pobladores de este mundo, que es la impartición de la justicia, debían habitar otros inmuebles diferentes y distantes.

* Ponencia presentada el 17 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Magistrada del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Recuerden ustedes que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 133 constitucional, estableció que el control de constitucionalidad en este país era concentrado, es decir, que sólo los tribunales de amparo podían enjuiciar la constitucionalidad de las leyes.

Esta decisión produjo un distanciamiento marcado, una ruptura evidente en el funcionamiento del sistema de impartición de justicia mexicano.

Por un lado, los tribunales con jurisdicción ordinaria comprendieron que su trabajo era operar las leyes, interpretarlas y aplicarlas, sin que en esa tarea fuera posible mirar a la Constitución, salvaguardar sus mandatos o inspirarse en sus valores. Por otro lado, los tribunales de amparo fueron sometidos a una dualidad difícil de explicar: cuando conocían de amparos sobre legalidad, no podían mirar a la Constitución, sin que importara que al resolver el litigio llegara a conclusiones opuestas a la Constitución; mientras que cuando resolvían el amparo contra leyes, entonces debían atender a la Constitución y arribar a una conclusión que podía ser diametralmente opuesta a la obtenida en el plano de la mera legalidad. Tenían que mirar con los mismos ojos pero con lentes diferentes la misma realidad.

¿Qué provocó este estado de cosas? Una zanja entre la legalidad y la constitucionalidad, como si se tratara de dos realidades paralelas y distantes entre sí.

La reforma trata de romper tal estado de cosas y hallar un punto de reencuentro del juez, de cualquier juez con la Constitución. Este reencuentro se produce en diversos sentidos: ampliando la procedencia del juicio de amparo para conocer de violaciones a cualquier derecho humano, incluyendo los sociales y económicos, incluso los de mayor modernidad, como el derecho al medio ambiente sano, al agua. Ahora se habla de que el acceso a Internet es un derecho humano derivado del derecho a la información.

Para lograr esta apertura se admite que en contra de actos que no provienen de tribunales, se intente la acción por el titular de un interés legítimo individual o colectivo.

Quiere decir que la casa oscura, estrecha y anticuada se renueva. Se rompen paredes para dejar pasar la luz y ensanchar las ventanas, se abren las puertas para que las personas entren con más facilidad, se destruyen los corredores donde se hacían largas filas para entrar, se construyen rampas, es decir, se reconstruye a partir de un concepto de justicia más incluyente.

Se imponen obligaciones a los tribunales para que el amparo sea un recurso efectivo. Por ejemplo, en amparo directo se obliga a los tribunales de amparo a estudiar todas las violaciones procesales en un solo amparo, prohibiendo las reposiciones del procedimiento subsecuentes y se autoriza la promoción del juicio de amparo directo adhesivo.

Aquí cabe recordar que, de acuerdo con la Convención Americana, uno de los derechos humanos de mayor importancia es el relativo al debido proceso y a la existencia de un recurso efectivo. Quiere decir que así como todos los jueces tenemos el deber de asegurar que nuestros procesos sean instrumentos adecuados para la defensa de los derechos de las personas, que se ventilen en plazos razonables, que se tenga posibilidad efectiva de defensa y que conduzcan a una resolución congruente y exhaustiva, también los jueces de amparo estamos obligados a hacerlo. Por tanto, el amparo debe ser tramitado y resuelto con estos parámetros.

Se preserva la supremacía de la Constitución y ahora también de las normas internacionales en derechos humanos, al crear la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sentar jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una ley, haga una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley si el Poder Legislativo no modifica la misma en el plazo correspondiente y con ello se expulse esa norma del ordenamiento jurídico. Excepción hecha de la materia fiscal.

Se redimensiona al juez al convertirlo en un defensor de los derechos humanos y en un guardián de la Constitución y de los instrumentos internacionales en derechos humanos.

Así todos los jueces del país deben velar por que impere el respeto de los derechos humanos de las partes que acuden ante ellos. Se trata de un fenómeno de alineación y de armonización de todo el orden jurídico que se encuentra a cargo de los jueces, pues en todos sus asuntos deben ejercer el control de convencionalidad de oficio y el control difuso de constitucionalidad.

¿Cómo se convierte a un juez en defensor de los derechos humanos y en control de la constitucionalidad y de la convencionalidad de los actos y leyes que tiene que operar? Me parece que el proceso puede explicarse con tres conceptos claves: conciencia, capacitación y método.

Conciencia, porque el juez debe estar consciente de su nuevo papel, de la responsabilidad que nos corresponde, de la confianza que la sociedad está depositando en sus jueces. Si miran con cuidado las reformas en los últimos años, la apuesta de la sociedad mexicana ha sido por los poderes judiciales, al encomendarle la solución de los problemas más delicados que afronta la sociedad mexicana; desde los pequeños conflictos hasta los más generales se han remitido a la decisión de los tribunales. Entonces el juez no es un operador de la ley, es un creador de la decisión justa.

Capacitación, porque los jueces no podemos hacer control de constitucionalidad difuso ni control de convencionalidad si no conocemos los derechos humanos, la Constitución, las decisiones pronunciadas sobre ellos y el camino recorrido por otros tribunales y por quienes han realizado esta función. La tarea es, pues, abrir la mente y aprender. Tener una inmensa curiosidad por conocer este nuevo escenario.

Método, porque así como debemos ser nuevos jueces, también debe utilizarse una nueva manera de hacer sentencias. Es dictar

sentencia con un enfoque de derechos humanos y de defensa de la Constitución. Para construir una sentencia con estas características puede haber muchos caminos; yo puedo comentar uno, por ejemplo.

La tramitación del procedimiento debe ser cuidada, sobre todo en lo relativo a las pruebas, particularmente cuando se trata de una materia en que el juez puede hacer uso de sus facultades para mejor proveer o cuando simplemente puede ejercer las facultades que las leyes le conceden para intervenir en el desahogo de las pruebas como rector del proceso. Además, hay quienes señalan que los estándares internacionales en materia de amparo obligan a los jueces a investigar violaciones de derechos humanos. Recuerden a las mujeres de Juárez y el campo algodonero. La condena al Estado mexicano por no investigar esos hechos.

Al dictar sentencia deben identificarse los hechos que pueden ser relevantes para un análisis sobre derechos humanos, es decir, si el conflicto puede implicar una violación a derechos humanos. Para resolver el conflicto deben identificar el marco normativo y éste no se agota en la ley ordinaria, secundaria y de la materia, sino que debe incluirse en todos los casos los preceptos y principios constitucionales y las normas internacionales en materia de derechos humanos. Por tanto, en todos los casos deberemos construir un marco normativo modificado en este sentido.

Dentro de la definición del marco normativo, debe utilizarse el principio *pro persona* y el método de interpretación conforme. El principio *pro persona* nos obliga a tres acciones básicas: cuando existen varias normas que pueden ser aplicadas a un supuesto fáctico, elegir aquella que sea más favorable a la persona; cuando existe una sola ley que admite diversos significados, elegir aquél que sea más favorable a la persona; cuando exista una sucesión de normas, elegir aquella que sea más favorable pues está prohibida la regresividad en materia de derechos humanos.

Una vez realizado el ejercicio anterior, de hallarse con que la norma legal es contraria a la Constitución, a la Convención o a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, desaplicar la norma, es decir, ejercer el control de convencionalidad o de constitucionalidad y declarar que esa norma no será aplicable en el caso.

Finalmente, debe resolverse el asunto de acuerdo con los hechos probados, pero siempre expresando las razones, los argumentos en que se apoye la decisión y los efectos y consecuencias de la misma.

Desde luego, es claro que esta labor no es sencilla, no se pretende que lo sea. Sólo es necesario que se tome conciencia de que antes la tarea estaba encomendada al juez de amparo; ahora, aunque el juez de amparo pueda ser revisor de las sentencias de los demás tribunales, su labor ya no es esencialmente distinta. Ya todos somos capaces y responsables de hacer cumplir la Constitución y los derechos humanos.

REFORMA A LA LEY DE AMPARO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*

DR. CARLOS QUINTANA ROLDÁN**

El tema relativo a las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos ha adquirido un peso muy relevante en nuestro medio jurídico. Los cambios que se hicieron a la Carta Magna el año pasado, tanto en materia de amparo como la relativa a derechos humanos —una del 6 de junio y la otra de 10 de junio 2011—, cambiaron de manera importante el panorama del Derecho en México. Se ha afirmado, con razón, que en cuestiones de protección de derechos y garantías, ésta es la reforma más trascendente que ha tenido nuestra Carta Magna desde su publicación en 1917.

Las reformas en comentario han traído como consecuencia una dinámica muy importante en el tratamiento de los temas jurídicos, no solamente en el ámbito académico, sino también en la práctica judicial. En efecto, muchas disciplinas que se imparten en la formación de los abogados deberán tener ahora una orientación muy precisa en materia de Derechos Humanos. Es prioritario, pues, que los profesionales del derecho tengamos hoy en día una permanente capacitación en materia del tratamiento de los derechos fundamentales, sin importar específicamente la especialidad de cada Juzgado o Tribunal.

Esto se debe a que los juzgadores tenemos una nueva y alta responsabilidad que deriva del texto del artículo primero constitucional vigente, que nos obliga a dar prioridad a la interpretación legal que más beneficie a las personas. De esta manera, un juez o un magistrado pueden no aplicar algunas normas que estén en

las leyes o en otras disposiciones normativas, cuando se presenten violaciones a derechos fundamentales.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia, al resolver sobre medidas para el cumplimiento de la resolución que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla, rompió un viejo criterio jurisprudencial que centraba solamente en los juzgadores federales la interpretación constitucional de actos y disposiciones normativas, cuestión que se conoció en la doctrina como control concentrado constitucional. Ahora, todos los jueces del país, ya locales o federales, podremos dejar de aplicar algún precepto normativo cuando se estime que éste sea violatorio de Derechos Humanos, por lo que bien podemos estar hablando ahora de una nueva forma de control difuso constitucional.

Debo aclarar que tal atribución que prescribe la Constitución para los juzgadores, debe ser manejada con gran cuidado, porque de ninguna manera corresponde a las jurisdicciones locales la interpretación constitucional en términos generales, sino que se trata de una mera facultad de no aplicación de normas, cuando se violenten garantías fundamentales de los individuos.

Por otra parte, me gustaría resaltar que con estas reformas en comentario del 2011, tanto la de Amparo como la de Derechos Humanos, que por cierto están íntimamente relacionadas entre ellas, se cuenta actualmente con un marco muy novedoso y de avanzada en el país en cuestiones de derechos fundamentales para sus habitantes.

* Ponencia presentada el 17 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Catedrático de la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ello se observa de la reforma del 10 de junio del 2011, mediante la cual se modificaron once artículos de la Constitución. Igualmente se cambió la denominación del título primero, capítulo primero, de la Carta Magna, que era el de "Garantías Individuales", nombrándolo ahora como "De los Derechos Humanos y sus Garantías".

Tocante a la materia de amparo, también debo comentar que la reforma del 6 de junio de 2011, en uno de sus artículos transitorios, precisaba que el Congreso de la Unión contaría con 120 días para expedir las leyes correspondientes derivadas de la reforma. Sin embargo, a la fecha no se cuenta ni con una nueva Ley de Amparo acorde a los cambios constitucionales, ni con otros ordenamientos que así lo ameritan.

También esta reforma materia de amparo trajo cuestiones importantes de cambio a la estructura organizativa de los tribunales federales; por ejemplo, cómo se va a constituir el Pleno de Tribunales Colegiados de Circuito, para atender asuntos de contradicción de tesis, entre ellos.

Quisiera, cambiando un poco el desarrollo de mi exposición, abordar una cuestión que me parece de gran interés, como es lo relativo al manejo que se está dando actualmente a las denominadas "acciones colectivas", derivada de la reforma publicada el 29 de julio de 2010, al artículo 17 de la Constitución, con la que se agregó un tercer párrafo a dicho precepto, quedando como sigue:

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

En principio, nótese que se dejó solamente en manos de los jueces federales el conocimiento de estas acciones colectivas, por lo que

hay que concordar tal situación con el contenido de la reforma del 6 de junio de 2011, que en su parte conducente de la fracción primera del artículo 107 dice: "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de la parte agravada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o un interés legítimo individual".

Como se observa, en este texto se refiere de manera más precisa a un interés legítimo individual, más que a uno de orden colectivo, siempre que de acuerdo con la Ley el acto reclamado viole derechos reconocidos por la Constitución y las leyes y se afecte la esfera jurídica individual.

Sin embargo, al surgir en nuestro sistema jurídico la novedad de las acciones colectivas, tenemos que también hoy en día se pueden violentar Derechos Humanos de los individuos que en conjunto estén planteando acciones colectivas. Pero la acción colectiva hace énfasis en un reclamo del conglomerado, más que a derechos aislados de cada uno de sus integrantes.

Hago notar también que mediante adiciones al Código Federal de Procedimientos Civiles del 30 de agosto de 2011, se agregó a dicho ordenamiento un Libro Quinto para regular de manera particular las acciones colectivas.

Actualmente ha habido una gran dispersión, tanto teórica como práctica, en los pormenores de cómo se llevarán a cabo y cómo se substanciarán los procedimientos de las acciones colectivas, que como antes señalé, por su novedad aún no tenemos experiencia de su manejo en nuestro ámbito jurídico nacional.

De manera final, también quiero hacer alusión a la complejidad que ahora enfrentamos los juzgadores para poder llevar a cabo nuestras tareas, bajo los nuevos marcos constitucionales y legales a que estoy haciendo alusión, pues se amplió de manera enorme el marco normativo protector de los Derechos Humanos. En efecto, el artículo primero de la Constitución otorga a los tratados interna-

cionales suscritos por México y que contengan derechos humanos, un nivel jerárquico similar al de la propia Ley Suprema. Si partimos de que son aproximadamente 167 instrumentos internacionales de este rango los que deben ser aplicados, tanto los jueces como los magistrados de cada materia, ya federal o local, tendremos que estar atentos a este nuevo y ampliado marco constitucional protector de los Derechos Humanos.

Se afirma también que hoy en día no solamente basta el control constitucional de actos y normas, sino que también debe observarse un control convencional que se deriva precisamente de los tratados internacionales de la materia. Debemos considerar también la complejidad que se tiene para interpretar los tratados internacionales, pues existe una Convención específica para este fin, que se conoce como el Convenio de Viena que ahora tendremos que releer los juzgadores.

Serían muchos más los temas que sugieren el contenido de estas mesas redondas pero es difícil abordarlos de manera sintética en esta disertación, como es el caso, a manera de ejemplo, de las modificaciones que se hicieron al artículo 33 de la Carta Magna, que conceden nuevas prerrogativas a los extranjeros previamente a que puedan ser expulsados del país, otorgándoles el derecho de audiencia y defensa.

Reitero mi agradecimiento a los organizadores de estas mesas redondas. Estoy seguro de que a través de reuniones como la presente se estará cumpliendo con uno de los compromisos de la organización judicial, como es el de la permanente capacitación de sus integrantes.

DEL TYRANNOSAURUS REX AL GALLUS DOMESTICUS, O REFLEXIONES SOBRE EL ORIGEN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MÉXICO*

DR. EMMANUEL ROSALES GUERRERO**

I.

El 24 de noviembre de 1859 se publicó la obra fundamental de la Teoría Evolucionista, intitulada *El origen de las especies, o la preservación de las razas preferidas en la lucha por la vida*, de Charles Darwin y Alfred Russell Wallace.

En dicha publicación ambos naturalistas propusieron —por separado— que el medio ambiente juega un papel principal en la evolución de las especies porque los cambios ambientales de todo tipo (de menores a dramáticos) provocan, tanto extinciones como especiación, es decir, la supervivencia y adaptación a los cambios medioambientales da lugar —mediante selección natural— a la generación de nuevas especies supervivientes que aparecen al separarse de la especie ancestral de la cual provienen.

Esos cambios son lentos, constantes y graduales, de manera que al cabo de mucho tiempo y tras varias generaciones, se van produciendo pequeñas mutaciones de tipo adaptativo que se heredan de generación en generación, las cuales acaban por producir una nueva especie totalmente diferente que, incluso, puede llegar a lucir muy distinta a sus antecedentes generacionales.

Es por ello que desde la perspectiva de la evolución y de la selección natural, un mismo antecedente común —con el paso

del tiempo, reproducción, muerte y generaciones— puede originar otras varias especies notoriamente diversas unas frente otras, e incluso diferentes de su ancestro común; aun cuando en su origen hubieran sido exactamente iguales. Con base en ello es que actualmente los darwinianos sostienen que la vida se encuentra relacionada, y de esta manera se ha construido, con confianza y certeza, el complejo árbol que representa la historia de la vida.¹

Plantas y animales han existido y existen con gran diversidad a partir de esas influencias medioambientales exteriores y, sin duda, la gran perspicacia de Darwin y Russell Wallace revolucionó la manera en que miramos el mundo, pues ahora entendemos el por qué ha existido tanta diversidad en las especies descendientes de la vida primigenia que surgió en el mar hace aproximadamente 3,000 millones de años;² así se afirma que los secretos de la evolución son el tiempo, el medioambiente y la muerte, aspectos que demuestran la existencia de una secuencia ininterrumpida que se extiende desde esas primeras células marinas hasta nosotros como complejos seres multicelulares.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe mencionar, por otro lado, que a principios de 2008, la comunidad científica fue fuertemente sacudida cuando el profesor Chris Organ de la Universidad de Harvard, en un artículo publicado en la revista *Science* divulgó que, tras el análisis

* Ponencia presentada el 17 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

molecular de una proteína obtenida del colágeno de un fósil (filogenia molecular), descubrió y confirmó que el temible *Tyrannosaurus Rex* que vivió hace 65 millones de años era antecedente generacional de las actuales gallinas domésticas (*gallus domesticus*) y los avestruces.³

Una misma especie, por influencia de la adaptación y medioambiente, con el paso de mucho tiempo, produjo otra especie que luce notoriamente diversa de la original, aunque si se le observa con detenimiento, todavía conserva algunas de sus características iniciales (los divulgadores ponen énfasis en los huesos de la cadera de la gallina y el tiranosaurio, pues su disposición es exactamente igual en una y otra especie).

II.

Esos aspectos no sólo resultan aplicables para describir la diversidad de especies de seres vivos, sino también para reflexionar sobre la evolución de las instituciones sociales.

Evolucionistas como el profesor Stephen Jay Gould de la Universidad de Harvard sostuvieron en reiteradas ocasiones que los mismos principios del evolucionismo aplicables en la biología explican el comportamiento y resultados de las sociedades; las influencias del medioambiente social y el tiempo, también pueden producir cambios significativos en una institución social a grado tal que, con el paso del tiempo, se dé lugar a la generación de otra institución social que puede lucir diversa e incluso novedosa respecto de su antecedente.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe destacarse ahora, por otro lado, que el 29 de julio de 2010 se publicó oficialmente en México el Decreto de Reformas Constitucionales que interesó al artículo 17 de la normativa básica, para instituir la facultad legislativa del Congreso de la Unión para expedir las leyes que regulen las acciones colectivas de aplicación exclusiva de los jueces federales; mientras que el 30 de agosto de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*

el Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Las reformas —constitucional y legal— descritas pretendieron introducir las llamadas “acciones colectivas” mediante un discurso que en varios sectores políticos y académicos se anunció como “innovador” por tratarse de una figura “vista por primera vez en la historia del país”, superando con ello un “rezago de 25 años”.

Dicha reforma se estructuró sobre los conceptos de acceso a la justicia de colectividades para la tutela de intereses y derechos difusos en forma similar a otros modelos legislativos existentes en España, Colombia, Brasil, Argentina, Chile, Uruguay, Venezuela, Costa Rica, Italia y principalmente a las “acciones de clase” prescritas en los Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra y demás países del Common Law.

Ciertamente en México, hasta antes de las señaladas reformas constitucionales y legales, no existían regulaciones que estuvieran específicamente basadas en las llamadas acciones de clase o *class actions* del derecho norteamericano ni tampoco existían mecanismos para la protección de intereses y derechos tanto difusos como colectivos; sin embargo, ¿hasta qué punto fue correcto afirmar que no existían las acciones colectivas en el orden jurídico nacional? Y no sólo eso, sino que ¿estará justificada una reforma basada en esos discursos de argumento de novedad?

Es verdad que dicha reforma trae consigo un avance significativo en la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos y difusos en México, como también resulta encomiable su normalización en el derecho nacional; sin embargo, parece ser que un repaso a los antecedentes, tanto de las acciones colectivas y de clase —como

ahora se conocen—en sus países de origen, principalmente en los sistemas del Common Law, así como un análisis histórico de varias instituciones nacionales que antecedieron al contexto vigente, permiten observar que, en realidad, las acciones colectivas no son tan novedosas como se anunció, ni tan ausentes como se afirmó, lo que representa un dato a considerar para el mesurado y correcto manejo de esas instituciones, así como para el aprovechamiento de las experiencias del pasado existentes al respecto, máxime que en el caso se cuenta no sólo con antecedentes del derecho extranjero, sino con instituciones nacionales que han funcionado con eficiencia a grado tal que incluso existen en los repositorios judiciales sentencias y precedentes en los que se aplicó ese derecho de acciones colectivas, ya institucionalizado antes de la reforma en análisis.

Este trabajo no persigue profundizar en conceptos, definiciones y aspectos técnicos de las acciones colectivas en el marco de las reformas que las introdujeron al orden jurídico nacional; sino más bien se trata de una reflexión sobre los procesos de su institucionalización en el derecho vigente nacional.

Las acciones colectivas en el Common Law fueron producto de las realidades empíricas e interpretaciones jurídicas de contenido pragmático hechas por los jueces en casos concretos; no fueron creadas a través de leyes.

Su creación se dio en sentencias realistas de jueces conscientes de los temas en conflicto, no en actos legislativos, éstos después sólo incorporaron a las leyes esos actos judiciales.

Al ser esto así, creo que vale cuestionarse si era necesaria una reforma integral (desde la Constitución hasta las leyes secundarias) para su reconocimiento y aplicación, o si quizás hubiera sido suficiente con poner en práctica la interpretación judicial; finalmente, así se crearon las acciones colectivas, no en leyes, sino en sentencias lógicas y basadas en esquemas de verdad.

Lo anterior se agudiza si se toma en consideración que las leyes no deben ser el referente para la transformación de la realidad social, sino, por el contrario, es la realidad social y la producción de las reglas de solución hechas por los jueces lo que debe determinar el contenido de la legislación.

Ciertamente, las acciones colectivas—como se conocen ahora en el contexto jurídico internacional y como se propusieron en la reforma de referencia—resultan ser muy distintas, complejas y evolucionadas, a los conceptos básicos y nociones que les sirvieron de origen y sustento, mismas que, desde hace mucho tiempo, ya se tenían en México.

Esa es la cuestión que lleva a la reflexión, pues los mismos principios jurídicos básicos, que puestos en manos de unos jueces llevaron a la creación de las muy articuladas acciones colectivas, en manos de los jueces nacionales, esos mismos conceptos, no llegaron a ese grado de avance y producción, a pesar de que ya se contaba con la experiencia exterior para llegar a ellas; de ahí que se haga la analogía de la evolución del tiranosauro y la gallina, así como el medioambiente como medio para la transformación, evolución y especiación.

Al final me parece que si el origen de las acciones colectivas estuvo fundado en la creatividad de los jueces del Common Law, entonces quizás bastaba con que nuestros jueces tuvieran conocimiento de esos antecedentes para introducir a las acciones de clase en la práctica jurisdiccional cotidiana —máxime que en el orden jurídico nacional mexicano ya contábamos con varios elementos normativos que habrían facilitado su desarrollo—; sin embargo, lo cierto es que nuestros fallos judiciales no fueron capaces de concretar esa institución y, probablemente, los jueces ni siquiera nos percatamos de ello, a pesar de constituir una realidad y demanda social. Esta situación —me parece— debe llevarnos a replantear si nuestro legalismo resulta jurídica y socialmente suficiente para arrostrar las realidades de las vicisitudes jurisdiccionales, lo que parece es reprochable a nosotros los jueces.

III.

Si un ciudadano se ve afectado por el robo de sus bienes, si desea hacer efectivo el derecho contenido en un título de crédito o si pretende hacer válidas las consecuencias de un contrato, es claro que en el sistema jurídico vigente existen instituciones que ofrecen recursos que, al accionados, llegan a ser eficientes para proceder en contra de quien haya cometido el delito o para hacer efectivos los derechos de pago y cumplimiento correspondientes.

Pero si una empresa contamina irreversiblemente los mantos acuíferos de donde se obtiene el agua que una sociedad bebe, o si una empresa privada de servicios cobra en exceso y de forma indebida pequeñas cantidades de dinero a millones de usuarios y consumidores para formar —en suma— una ganancia millonaria, no había anteriormente una regulación eficiente ni mecanismos jurídicos para contrarrestar esas conductas indebidas; ese daño —difuso y general— con la multitudinaria reforma, ahora puede reclamarse en un procedimiento que hace de lado las complicaciones y costos del ejercicio de las acciones individuales, poniendo de acuerdo a varias personas para el ejercicio de acciones colectivas. Uno de los asesores —de la Secretaría de Relaciones Exteriores— para la introducción de las acciones colectivas en México, fue el jurista Matthew Justin Pearce, experto en litigios de acciones colectivas (*class actions*) y derechos humanos de la comunidad latina en los Estados Unidos en Chicago, según quien precisó en varias ocasiones que los primeros registros de las acciones colectivas en la jurisprudencia angloamericana se presentaron en la Edad Media durante el siglo XII en Inglaterra, y la institución fue creada por petición de demandados, no de demandantes o actores.

Ese primer antecedente se presentó con un “litigio grupal” (*group litigation*) en donde un deudor de varios acreedores solicitó a los jueces la acumulación de los litigios para hacer pago ordenado de sus adeudos⁴ en una sola corte y juicio (*court room*).

Posteriormente, la practicidad y eficiencia de ese litigio grupal, fue accionado por los propios acreedores, con los mismos principios; de este modo, la petición que originariamente se formulaba por deudores, se transformó en acción, por lo que argumentos de razón práctica dieron lugar a la lógica y principios de las acciones colectivas.

Razones de abreviación o economía procesal, facilitación en los litigios y practicidad fueron el origen de los primeros litigios colectivos.

De este modo, entre 1400 y 1700 en Inglaterra, los litigios colectivos fueron regularmente ejercidos como excepción de los deudores para facilitar y agilizar los procedimientos de pago, mientras que entre 1850 se discutió en el Parlamento inglés su transformación como acción, la que se concretó y contuvo en las *Judicature Acts* de 1874 y 1875.

Los antecedentes se remontan a una elaborada creación jurisprudencial de las denominadas *Equity Courts* (Cortes de Equidad), donde se aceptaba que la sentencia proferida en el curso de un juicio pudiera vincular formalmente a aquellas personas que no habían acudido como partes dentro del proceso. Así, se aceptó la posibilidad de reparar a grupos o comunidades de personas que, pese a no tener una representación formal en el curso de una acción judicial, habían sido afectadas por algún hecho con características de ilicitud.

Esta visión del *common law* rompía con la tradición procesal general de tipo legalista, según la cual, la sentencia proferida como consecuencia de un proceso judicial sólo podía vincular efectivamente a aquellas personas que habían tomado parte en la *litis*; sin embargo, dicha excepción se basó en una realidad notoria: varias personas tienen un derecho de crédito de idénticas causas y características frente a un deudor, los hechos se repiten en todos los casos, y los litigios, si son bien llevados, necesariamente replicarían el sentido de los primeros fallos, sobre esas bases ¿resulta razonable reiterar juicios obvios? Si se comprueba la unidad de la acción, ¿será necesario que el aparato jurisdiccional sustancie tantos juicios como acreedores existan, cuando

uno de ellos necesariamente será igual a los demás? Esas nociones son la lógica que anima el funcionamiento de las acciones colectivas.

IV.

Por su parte, en Norteamérica la introducción de las acciones colectivas se hizo en 1820 por decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos a propuesta del ministro (*Associated Justice*) Joseph Story en el caso *West versus Randall*, exactamente con las mismas fórmulas de la jurisprudencia inglesa; básicamente se sostuvo que todos los interesados fueran parte formal dentro del proceso, ya sea como demandantes o demandados, por numerosos que sean—"It is a general rule in equity, that all persons materially interested, either as plaintiffs or defendants in the subject matter of the bill ought to be made parties to the suit, however numerous they may be".⁵

Con el tiempo, los temas económicos y raciales fueron motivo del ejercicio de estas acciones grupales.

V.

Las acciones colectivas sirvieron también de criterio orientador para la creación de las Acciones de Clase Internacionales (*International Mass Claims Processes*) que son mecanismos de resolución de controversias en el plano internacional, cuyo objetivo se centra en atender las reclamaciones masivas realizadas por miles o millones de víctimas afectadas por un mismo evento histórico, como consecuencia de graves violaciones a los derechos humanos.

Su constitución generalmente se basa en acuerdos o tratados internacionales, a través de los cuales se otorgan competencias para que tribunales especializados o comisiones internacionales, se encarguen de estudiar las reclamaciones.

No existe un marco general de actuación, toda vez que los encargados de estudiar las reclamaciones fijan los procedimientos

de acuerdo con las cuestiones fácticas y sustanciales del litigio. Es común, por tanto, que el marco de actuación y las soluciones de los *International Mass Claims Processes*, sean únicas.

Estas acciones no son nuevas en el panorama jurídico contemporáneo, todo lo contrario, sus antecedentes se remontan al llamado Tratado de Jay o también conocido Tratado de Londres de 1794, por medio del cual se buscó solución a las controversias entre los Estados Unidos de América y el Reino de la Gran Bretaña, surgidas a raíz de la Guerra de Independencia. En dicho tratado se establecieron dos comisiones que se encargaron de conocer y resolver las reclamaciones de ciudadanos británicos y norteamericanos afectados por la guerra.

Han existido varios casos de *International Mass Claims Processes*, y uno de ellos relativamente reciente fue la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para la Guerra del Golfo de 1990–1991 (*United Nations Compensation Comisión*, UNCC), creada como un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1991, cuyo propósito fue evaluar, decidir y pagar las reclamaciones por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia directa de la invasión iraquí y la ocupación a Kuwait de 1990. De conformidad con lo establecido por el Secretariado General de las Naciones Unidas, la Comisión de Compensación es un órgano de carácter político, no comparable con una corte o un tribunal arbitral, cuya función es recibir las reclamaciones por daños realizadas por las víctimas de la conducta iraquí, verificar su validez, evaluar los daños y perjuicios, y, en cada caso particular, realizar los respectivos pagos como mecanismo de indemnización.

Otro ejemplo de este tipo de cortes de indemnización, es el Tribunal de Reclamaciones de Irán-Estados Unidos (*Iran-United States Claims Tribunal*) (Iran-US CT), creado para recibir las reclamaciones surgidas de la Revolución islámica de 1979; inició sus operaciones en 1981 y aún continúa activo.

Otro caso fue el de la Comisión sobre las Reclamaciones de Bienes Inmuebles de Personas Desplazadas y Refugiadas de Sarajevo, Bosnia y Herzegovina (*Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees, CRPC*); esta Comisión, creada a través del Acuerdo de Paz de Dayton en 1996, tenía como objetivo conocer y decidir respecto a las reclamaciones relacionadas con el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles de aquellas personas que fueron obligadas a abandonar sus bienes durante el conflicto armado en Bosnia y Herzegovina ocurrido entre 1992 y 1995. Para realizar su labor, se estableció que la Comisión podía emplear dos mecanismos de reparación, a saber: i) la restitución, a través de la cual podía reconocer el derecho de propiedad o posesión, y ii) la compensación, con el que se reconocía un equivalente monetario por la pérdida de la propiedad. Debido a la carencia de fondos para aplicar el sistema de compensación, la Comisión se vio obligada a decidir las reclamaciones, empleando únicamente el sistema de restitución, por medio del cual se reconocieron títulos de propiedad. Por cuanto resultaba difícil para los reclamantes acreditar pruebas acerca de su derecho de propiedad, posesión u ocupación, la Comisión estableció procedimientos de recolección de evidencia y la aplicación de presunciones (v. gr. se presumía el estatus de desplazado o refugiado de todos los reclamantes).

Actualmente, la mayoría de los *International Mass Claims Processes* se relacionan de forma directa con las reclamaciones del holocausto judío. En efecto, el desarrollo de este tipo de acciones en el derecho moderno ha permitido que recientemente se estén impulsando procesos de carácter judicial, con el fin de reparar a las víctimas, familiares y descendientes del exterminio nazi.

Uno de ellos es el Tribunal de Resolución de Reclamaciones de Cuentas Inactivas en Suiza (*Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland*); este tribunal arbitral internacional fue establecido en 1997, con el objetivo de solucionar las reclamaciones

relacionadas con cuentas y depósitos inactivos en bancos suizos de víctimas de la persecución nazi. Durante su labor —que culminó en octubre de 2001—, el Tribunal recibió 9,918 reclamaciones provenientes de 27 países, de las cuales fueron rechazadas 6,797 y aprobadas 3,121 por un valor aproximado de 65 millones de francos suizos. Como consecuencia del éxito de este sistema, en el 2000 se creó un segundo Tribunal de Resolución de Reclamaciones (*Claims Resolution Tribunal, CRT-II*) como parte de un acuerdo de establecimiento de una acción de clase tramitada en una Corte en los Estados Unidos. El objetivo de este Tribunal fue resolver sobre las reclamaciones acerca de los bienes depositados en bancos suizos por las víctimas de la persecución nazi (cuentas abiertas durante el periodo de 1933 a 1945). Este tribunal adicional ha recibido aproximadamente 33,500 reclamaciones directas y 40,000 cuestionarios iniciales de posibles reclamantes. Para cumplir con su objetivo se previó el establecimiento de un fondo por US\$1,250 millones y un plan mundial de localización de los posibles beneficiarios.

Este proceso, al igual que las demás reclamaciones del holocausto nazi, demuestran que a pesar del tiempo transcurrido es posible solicitar la actuación de las autoridades jurisdiccionales con el objetivo de reparar a las víctimas o a sus familiares y evitar la impunidad, sobre todo en cuestiones relacionadas con afectaciones a derechos humanos.

Los anteriores antecedentes demuestran que las acciones colectivas no necesariamente requirieron de legislaciones para su existencia en los ejemplos anteriores.

VI.

Por otra parte, en México, antes de la entrada en vigor de las señaladas reformas de agosto de 2011, existieron:

- a) La quiebra y suspensión de pagos.
- b) La institución del amparo agrario en defensa de derechos colectivos y el amparo pedido en representación sustituta.

- c) Las acciones de restitución agraria.
- d) Las coaliciones de trabajadores y sindicatos.
- e) Los conflictos colectivos laborales de naturaleza económica.
- f) El artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
- g) Los concursos mercantiles.

Instituciones, todas las anteriores, que por su contenido de acciones grupales, evidentemente deben reconocerse como acciones de clase y de defensa de derechos colectivos, cuya creación e institucionalización fue previa a la indicada reforma.

Las quiebras y procedimientos de suspensión de pagos, como es conocido, son el antecedente de los actuales concursos mercantiles, mecanismos por virtud del cual se pretende la liquidación de un comerciante o empresa fallida, que por situaciones diversas se vea en la situación de no poder cumplir sus obligaciones por falta de liquidez, pero que, presumiblemente, sus créditos y bienes deban ser suficientes para liquidar el total de sus adeudos. Es por ello que se distingue entre la quiebra y la bancarrota, en esta última el sujeto de comercio carece de bienes y activos suficientes para cubrir sus adeudos y por ello se le reconoce contenido de ilicitud. Para lograr el pago ordenado de las deudas, se previó —bajo la otrora Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos— el beneficio de la moratoria legal y que los créditos adeudados por la fallida ley, decretamiento de dicha providencia, ya no causaban réditos; procedimiento en el cual concurrían los acreedores al pago ordenado de sus créditos, aspectos que evidentemente se identifican con la naturaleza de las acciones colectivas.

Por otro lado, en el amparo agrario existe la posibilidad de que la representación de un núcleo de población ejidal o comunal acuda al amparo en defensa de todos sus integrantes, lo que representa una clara acción colectiva e incluso un ejercicio de derechos de clase, la cual se ve en situación excepcional, sobre todo en el

caso del amparo por representación sustituta, institución donde ante la falta de ejercicio de la acción de amparo por los órganos de representación ejidales o comunales, y ante la inminencia de la actuación de la autoridad con ocasión de perjuicios al núcleo agrario, uno sólo de los miembros de la comunidad puede promover el juicio en defensa de derechos colectivos (artículo 213, fracción II, de la Ley de Amparo). Claro ejemplo de lo mencionado en este apartado son las tesis siguientes:

REPRESENTACIÓN SUSTITUTA DE NÚCLEOS AGRARIOS. FORMA EN QUE DEBE PROCEDER EL JUEZ DE DISTRITO PARA DETERMINAR LA CESACIÓN DE EFECTOS DE AQUÉLLA, CUANDO EL COMISARIADO EJIDAL COMPARCE AL JUICIO DE AMPARO. De los artículos 213, 217 y 231 de la Ley de Amparo y 21, fracciones I y II, 32 y 33, fracción I, de la Ley Agraria, se advierte que la representación sustituta se instituyó para evitar que se vea mermado el derecho de defensa de los núcleos de población ejidal, cuando el comisariado ejidal, a quien corresponde su representación original, por ignorancia, negligencia o mala fe, 15 días después de la notificación del acto reclamado no ha presentado la demanda de amparo; sin embargo, cuando comparecen al juicio de amparo los miembros del comisariado ejidal, la representación sustituta cesa. Ahora bien, a efecto de que el Juez A quo determine la cesación de la representación sustituta: a) debe cerciorarse de que los miembros del comisariado ejidal efectivamente tienen la representación del núcleo de población, para lo cual requerirá a la autoridad agraria las constancias necesarias que acrediten tal hecho; b) una vez efectuado lo anterior, dictará un auto en el que determine que la representación sustituta ha cesado, y lo notificará a los representantes sustitutos; y c) en caso de que el comisariado ejidal desista del juicio de amparo, debe acreditarse que dicho desistimiento fue acordado previamente por la Asamblea General.⁶

SENTENCIA DE AMPARO. TANTO EL COMISARIADO EJIDAL, COMO QUIENES ACUDIERON EN REPRESENTACIÓN SUSTITUTA TIENEN LEGITIMACIÓN PARA REALIZAR LAS PROMOCIONES TENDENTES A SU CUMPLIMIENTO TRATÁNDOSE DE DERECHOS COLECTIVOS AGRARIOS. No existe impedimento alguno para que, tanto el comisariado ejidal, como quienes acudieron a la vía constitucional en representación sustituta, estando ambos legitimados para defender dentro del juicio de garantías los derechos colectivos del núcleo de población al que pertenecen, realicen las promociones tendentes al cumplimiento de una sentencia que le concedió la protección constitucional; sin que la actuación de uno excluya la del otro, pues ambos defienden los intereses del poblado en su conjunto. Así, el hecho de que la demanda de amparo se haya promovido por los representantes sustitutos, no extingue el carácter del comisariado ejidal como representante legal del ejido, legitimado para realizar ante las autoridades responsables o con terceros, los actos indispensables para el cabal cumplimiento de la sentencia protectora; máxime que ese órgano no actúa *motu proprio*, sino como encargado de ejecutar los acuerdos de la asamblea, órgano supremo del ejido, a la que debe rendir informes sobre su actuación, la cual no se restringe a la representación legal del poblado, sino que tiene también, entre otras obligaciones, la de administrar los bienes comunes del ejido, en los términos que fije la asamblea y procurar que se respeten estrictamente los derechos de los ejidatarios.⁷

AGRARIO. REPRESENTACIÓN SUSTITUTA EN JUICIOS DE AMPARO EN MATERIA AGRARIA. HIPÓTESIS NORMATIVAS DE SU OPERANCIA. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 213, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO. La figura procesal de la representación sustituta que constituye un caso de excepción, únicamente tiene plena operancia legal cuando el comisariado ejidal hubiera dejado de promover el juicio de garantías y los quejosos, en forma expresa, manifiestan su intención de que la demanda la formulan en defensa de los derechos agrarios colectivos del núcleo de población a que

pertenecen, invocando el artículo 213 de la Ley de Amparo. En estos casos, obviamente, se configura el supuesto formal, objetivo, de la representación sustituta, en los términos del contenido literal del precepto legal mencionado y, consecuentemente, la legitimación activa para el ejercicio de la acción constitucional; independientemente de que, al examinar las cuestiones constitutivas de la *litis* planteada en el juicio, pueda emitirse el pronunciamiento que legalmente proceda en lo que atañe a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados que están referidos al fondo del asunto.⁸

AGRARIO. REPRESENTACIÓN SUSTITUTA EN EL AMPARO EN LA MATERIA. Si los campesinos quejosos, como personas beneficiadas por una resolución presidencial dotatoria, reclaman actos que podrían lesionar los intereses colectivos del núcleo, como lo es la inclusión indebida de personas en el censo de beneficiados, lo que vendría a perjudicarlos a todos colectivamente, ya que sería mayor el número de personas que tendría que obtener el fruto de su trabajo de la misma superficie dotada, ésta resulta ser una acción colectiva, que en principio debe ser deducida en amparo por el Comisariado Ejidal, en términos del artículo 213, fracción I, de la Ley de Amparo. Y de ello se sigue que, en principio también, los campesinos o ejidatarios individuales, o un grupo de ellos, carecen de legitimación para promover el juicio. Un grupo de ejidatarios sólo podría promover en sustitución del comisariado cuando éste no lo hiciera por ignorancia, por torpeza o mala fe. Pero cuando en estos casos se pretende ejercitar la representación sustituta del comisariado, en defensa de los intereses colectivos, los promoventes tendrán que alegar y probar las circunstancias pertinentes, independientemente de que al analizar su pretensión pudiese haber suplencia de la queja. Pero si ni en su demanda, ni en sus agravios de revisión, alegan esos campesinos circunstancia alguna para legitimar la

representación sustituta, sería caótico admitirla, pues si en cada ejido pudiese cualquier grupo, sin dar razones para ello, ejercitar acciones de naturaleza colectiva, se crearía un gran desorden y una confusión inadmisible, si los jueces de amparo se pusiesen a investigar de oficio, si se daba alguna circunstancia no alegada, ni insinuada, que legitimara la acción deducida. Sin embargo, si los actos reclamados también afectan a un grupo de campesinos en sus derechos individuales, al no dárseles participación en la ejecución de la resolución dotatoria que los incluyó entre los beneficiados, en este aspecto sí están legitimados para promover el juicio de amparo en defensa de sus derechos personales, en términos de los artículos 1o., fracción I, y 4o. de la Ley de Amparo. Aunque en este último aspecto, la competencia para conocer del juicio de amparo contra actos de ejecución de la resolución presidencial que afectan posiblemente los derechos individuales de los quejoso, corresponde ya a un Tribunal Colegiado de Circuito, en términos de los artículos 84, fracción I, inciso d), y 85, fracción II, de la Ley de Amparo.⁹

En materia agraria, tanto bajo la vigencia de la actual Ley Agraria, como bajo la vigencia de las leyes anteriores (Código Agrario, Ley de Reforma Agraria y Nueva Ley Federal de Reforma Agraria), ha existido la acción de restitución de tierras, bosques y aguas en favor de los núcleos de población ejidal o comunal, así como la acción para el reconocimiento de comunidades indígenas, esto, en el artículo 27, fracciones VII, VIII, IX y XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, temáticas desarrolladas en las leyes secundarias en su momento, en lo que constituye también claro antecedente de las acciones colectivas.

Las coaliciones de trabajadores previstas en los artículos 334 y 335, los sindicatos regulados en los numerales 356 a 385, las huelgas previstas

en los artículos 440 a 471 y 920 a 938 de la Ley Federal del Trabajo, son claros ejemplos de acciones colectivas; al igual que los procedimientos colectivos de naturaleza económica regulados en los numerales 900 a 919 de la misma legislación federal.

El artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor también reguló acciones colectivas e incluso hubo algunos casos paradigmáticos en materia de acciones colectivas al amparo del señalado artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor como fueron los siguientes procedimientos que concluyeron con sentencias cuyas fechas se indican:

- 30 de abril de 2007, contra Air Madrid Líneas Aéreas, S. A., por ocasionar daños a 459 consumidores por suspender el servicio.
- 6 de julio de 2007, contra Líneas Aéreas Azteca, S. A. de C. V., por ocasionar daños a 620 consumidores al suspender el servicio.
- 26 de marzo de 2008, contra la Constructora CTU, por ocasionar daños a 84 consumidores al entregar viviendas con fallas estructurales construidas en el fraccionamiento Rincones de Sierra Azul, en Chihuahua, Chihuahua.
- 27 de febrero de 2009, contra Aero California, S. A. de C. V., por ocasionar daños a los consumidores al suspender el servicio.

VII.

Si en la jurisprudencia nacional existen criterios reflejos de la introducción de instituciones prácticas no legisladas, pero efectivas para la resolución de casos que se presentan ante la jurisdicción, ¿qué fue entonces lo que impidió que fuera mediante interpretación que se introdujeran las acciones colectivas?

Ejemplos de lo anterior están en la institución de la separación de juicios, surgida mediante una interpretación contrario sensu de la

acumulación de juicios;¹⁰ o la incorporación en su momento de la teoría de las medidas cautelares y del concepto de la “apariencia del buen derecho” a la suspensión en amparo que en su oportunidad hizo el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa,¹¹ posteriormente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y finalmente, en la actualidad, como parte misma del texto vigente del artículo 107 constitucional, o la perspectiva de las cláusulas habilitantes para distinguir la normatividad administrativa proveniente de órganos facultados legislativamente de los reglamentos expedidos por el titular del Poder Ejecutivo,¹² criterios jurisprudenciales, todos los anteriores que son prueba eficiente de que las instituciones y su normalización en el Derecho no requieren necesariamente de su institucionalización en las leyes y menos cuando se trata de problemáticas que requieren de soluciones reales y pragmáticas frente a la natural omnisciencia de la ley como producto de la actividad humana.

NOTAS

- 1 Cfr. Gould, Stephen Jay, *La estructura de la teoría de la evolución*, trad. Ambrosio García Leal, Barcelona, Tusquets, 2004, Colección Metatemas No. 82.
- 2 Cfr. Attenborough, David Frederick, *The Zoo Quest Expeditions*, Nueva York, Penguin Books, 1982.
- 3 Cfr. Organ, C. L. et al., “Molecular phylogenetics of mastodon and *Tyrannosaurus rex*”, *Science*, núm. 320 (5875), 2008, p. 499. Organ, C. L. et al., “Origin of Avian Genome Size and Structure in Nonavian Dinosaurs”, *Nature*, núm. 446, 2007, pp. 180-184. Véase también el hipervínculo: <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/04/24/ciencia/1209052038.html>.
- 4 Cfr. Gilbert, Margaret, *On Social Facts*, Princeton University Press, 1989. Gilbert, Margaret, “Rationality in Collective Action”, *Philosophy of the Social Sciences*, 2005. Gilbert, Margaret, *A Theory of Political Obligation: Membership, Commitment, and the Bonds of Society*, Oxford University Press, 2006. Hardin, Russell, *Collective Action*, Hopkins, Baltimore, University Press, 1982. Olson, Mancur, *The Logic of Collective Action*, Harvard University

Press, 1965. Ostrom, Elinor, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990. Sandler, Todd, *Collective Action: Theory and applications*, University of Michigan Press, 1992. Searle, John, *Collective Intentions and Actions*, Cambridge University Press, 1990.

- 5 5 West vs. Randall, párr. 1.
- 6 6 Contradicción de tesis 131/2009, registro: 167073, Jurisprudencia de la Segunda Sala 2a./J. 73/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Primero de la misma materia y circuito y Segundo del Noveno Circuito, 13 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Paula María García Villegas.
- 7 7 Tesis aislada de la Segunda Sala 2a. LXXXVI/2006, registro: 173674, Queja 6/2006. Sabino Salaises Soto y otros. 27 de octubre de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Blanca Lobo Domínguez.
- 8 8 Registro: 237209, Jurisprudencia de la Segunda Sala publicada en el Informe 1987, Segunda Parte, p. 58.
- 9 9 Registro: 245491. Tesis aislada de la Sala Auxiliar. Amparo en revisión 286/79. Antonio Martínez y otros. 29 de septiembre de 1983. Cinco votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.
- 10 10 Novena Época.— Registro: 197671.— Tesis: P./J. 76/97.— SEPARACIÓN DE JUICIOS. SU PROCEDENCIA. Si en una demanda de amparo se reclaman actos emanados de juicios diversos, desvinculados entre sí, y dicha demanda ha sido admitida por el Juez de Distrito, o bien, tal circunstancia es advertida durante la tramitación del juicio (hasta antes de la celebración de la audiencia constitucional), con motivo de los informes justificados que rindan la o las autoridades responsables, podría iniciarse de oficio la separación de juicios, figura ésta, que al no estar específicamente regulada en la Ley de Amparo, debe por ello quedar contenida en la jurisprudencia, tomando como base el artículo 57 de esa ley, que establece la acumulación, deduciéndolo en sentido contrario, por lo que puede concluirse que, fuera de los casos que ahí se prevén, en cualquier otro supuesto se requiere hacer la separación”. Contradicción de tesis 6/96. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados del Quinto Circuito, 7 de agosto de 1997, unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Luis Ignacio Rosas González.
- 11 11 Registro: 213282.— Tesis: I.3o.A. 125 K.— “SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS PROCEDA CONCEDERLA, SI EL JUGADOR DE AMPARO SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS DEL

ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, CONSIDERA QUE LOS ACTOS SON APARENTEMENTE INCONSTITUCIONALES. Para decidir sobre la procedencia de la suspensión de los actos reclamados, debe tomarse en cuenta que la suspensión tiene como objeto primordial preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que en su día —lejano, en muchas ocasiones— declare el derecho del promovente, pueda ser ejecutada, eficaz e íntegramente; y para lograr este objetivo en el capítulo III, del título segundo, del libro primero de la Ley de Amparo, se contienen una serie de disposiciones legales encaminadas todas ellas a conservar viva la materia del amparo, sin afectar intereses de terceros ni de la sociedad, dentro de esas disposiciones legales se prevé, desde la suspensión automática de los actos hasta el tomar las medidas que estime convenientes el juzgador de amparo, para que no se defrauden derechos de terceros, evitando perjuicios a los interesados hasta donde sea posible, esto lleva implícito no sólo la suspensión (paralización de los actos reclamados), sino la existencia de otras medidas cautelares, tales como poner a un reo en libertad o levantar un estado de clausura ya ejecutada (criterio sustentado recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), estos actos llevan implícito un adelanto de la efectividad de la sentencia de fondo que puede un día ser favorable. Esta suspensión de los actos que adelanta la efectividad, aunque sea de manera parcial y provisional, de la sentencia de amparo, se encuentra perfectamente justificada con la preservación de la materia de amparo y el evitar que se causen daños y perjuicios de difícil o imposible reparación al quejoso. Para que se otorgue la suspensión es necesario que se den los requisitos del artículo 124 de la ley de la materia, que son: que la solicite el quejoso, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. Cuando se den estos tres requisitos la medida cautelar deberá concederse, procurando el juzgador de amparo fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio (último párrafo del citado artículo). Ahora bien, habría que preguntarse cómo el juzgador de amparo va a considerar que se cumplen los requisitos antes mencionados y cómo va a procurar fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, tomando las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo, la respuesta lógica y jurídica es mediante el análisis de la demanda de garantías y los anexos que se acompañan, tratándose de la suspensión provisional, y mediante el análisis de la

demandada de amparo, los informes previos y las pruebas que aporten las partes, tratándose de la suspensión definitiva, porque dentro de las disposiciones que regulan este incidente de suspensión, se contempla la posibilidad de probar, con ciertas limitaciones propias de un procedimiento sumario, pero existen pruebas dentro del incidente que deben ser tomadas en consideración, siguiendo los principios que rigen cualquier procedimiento, todo esto deberá ser tomado en consideración por el juez de Distrito para decidir si concede o niega la suspensión definitiva, para efectos prácticos podemos decir que debe tomar en cuenta todo lo que contiene el cuaderno incidental que se forma por separado del principal. Además, de conformidad con el artículo 107, fracción X, primer párrafo, de la Constitución Federal para el otorgamiento de la suspensión se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, para determinar esa "naturaleza de la violación alegada" (aparte obviamente de la certeza de actos), es que se estableció un sistema probatorio, con limitaciones como dijimos, dentro del incidente de suspensión, por lo que apreciar la legalidad de un acto para otorgar la suspensión, es acorde con lo establecido por el legislador federal. En este orden de ideas, el juez de amparo, siendo perito en derecho, no puede dejar de advertir en el incidente de suspensión, las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin realizar un estudio profundo o desviarse a cuestiones propias del fondo (como son las causales de improcedencia del juicio de garantías), simplemente de la lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, salta muchas veces a la vista la ilegalidad de los actos reclamados, ilegalidad que deberá sopesar al estimar que la suspensión de dichos actos puede ocasionar perjuicio al interés social o al orden público, en cuyo caso si el perjuicio al interés social o la contravención al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada; no por el hecho de que el juzgador no advirtió la ilegalidad del acto reclamado, sino porque el interés de la sociedad y la preservación del orden público están por encima del interés del particular afectado. Pero cuando el juzgador de amparo sopesa la ilegalidad (aunque sea presuntivamente) del acto reclamado con los intereses sociales y el orden público, y llega a la convicción de que la suspensión de aquél en nada perjudica el interés social ni contraviene el orden público, debe otorgar la medida cautelar para no ocasionar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y para conservar viva la materia del amparo. Hay innumerables ejemplos de actos (presumiblemente ilegales) contra los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado procedente la medida cautelar,

inspirada sin lugar a dudas, en el principio doctrinal *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esto es, que el derecho legítimamente tutelado de quien solicita la suspensión existe y le pertenece, aunque sea en apariencia; así como en las palabras de Chiovenda de que "El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño a quien tiene la razón", es decir, si el particular tiene razón y de todos modos debe ir a tribunales para lograrla, esos años que se tarde en conseguirla, mientras dura el litigio, sus intereses deben estar protegidos por la suspensión, mientras se desarrolla un litigio en que pelea contra la administración pública para lograr que, a la postre, se le restituyan sus derechos. Con base en esto, podemos afirmar que cuando un acto reclamado es inconstitucional en sí mismo, como podría ser la orden para torturar al quejoso, la suspensión se otorgará de inmediato para que cese o se suspenda el acto inconstitucional reclamado, cuando el acto no sea inconstitucional en sí mismo, como la orden de aprehensión, se concederá la suspensión cuando apreciando el acto y teniéndolo por cierto o presuntivamente cierto, las características que lo rodean lo hacen inconstitucional, como sería que dicha orden hubiese sido emitida fuera de procedimiento judicial por autoridad que carece de facultades para emitirla. Y existe otra clase de actos reclamados que también son susceptibles de suspenderse que son aquellos cuya ilegalidad queda probada en la tramitación del incidente de suspensión, aunque sea de manera presuntiva, indicaria o aparente, ilegalidad que para el juzgador de amparo, que es perito en derecho, es muy probable o certera, por lo que teniendo a su cargo proveer sobre la suspensión para conservar la materia del juicio de garantías y evitar que se le causen al quejoso daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante que podrá cambiarse al dictar la sentencia de fondo. Esto es, el juzgador de amparo al analizar las constancias que obran en el cuaderno incidental, para decidir sobre la certeza del acto y la suspensión de aquél al resultar cierto, no puede dejar de percatarse de la ilegalidad que reviste el acto reclamado, puesto que necesariamente, para poder decidir sobre el otorgamiento de la medida cautelar, tendrán que hacerse consideraciones sobre "el fondo del negocio", aunque éstas sean limitadas y con las reservas probatorias lógicas que puedan darse, consideraciones que pueden ser provisionales y siempre sin prejuzgar sobre la resolución final, pero que para efectos exclusivos de la suspensión, no es lógico ni jurídico ni justo que se reserve la convicción (provisional y anticipada pero al fin convicción) de que el acto reclamado es ilegal y que los daños y perjuicios de difícil o imposible reparación

que sufra el quejoso, si se le niega la suspensión, se derivarán precisamente de la ejecución del acto administrativo ilegal. Es cierto que la apreciación necesaria sobre el buen derecho del promovente (para que pueda decirse que se ve afectado por un acto arbitrario), anticipa el fondo del juicio principal, pero no hay que olvidar que lo adelanta sólo provisionalmente, es decir, sin prejuzgarlo, y además, no lo adelanta más que en la propia concesión de la suspensión, que siempre tendrá un carácter temporal, sin más efecto que mantener las cosas en el estado en que se encuentran, retardando en el peor de los casos, la ejecución del acto de autoridad, pero salvaguardando la materia del juicio constitucional que siempre de una forma u otra, versa sobre el respeto de los derechos públicos subjetivos de los gobernados. Este criterio es apegado a las disposiciones legales que rigen el incidente de suspensión en materia de amparo, en virtud de que si el juzgador se "convence provisionalmente" de que el acto reclamado es ilegal, y se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, deberá otorgar la suspensión del acto reclamado, fijando la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, en caso contrario, esto es, que no se cumplan dichos requisitos, el juzgador negará la suspensión aunque estime que el acto es legalmente irregular. Es muy importante mencionar que no es obstáculo para sostener el criterio antes expuesto, la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número mil novecientos, visible en la página tres mil sesenta y seis, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y ocho, que dice: "SUSPENSIÓN, MATERIA DE LA. DIFIERE DE LA DEL JUICIO. Al resolver sobre ella no pueden estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo"; toda vez que dicho criterio, según se aprecia de los precedentes, se basó en que el estudio de la suspensión del acto reclamado debe realizarse a la luz de las disposiciones legales contenidas en el capítulo III, del título II, del libro primero, de la Ley de Amparo, y el criterio sostenido por los suscritos en el presente fallo se encuentra apegado a dichas disposiciones, puesto que la ilegalidad, en su caso, del acto reclamado, el juez de amparo la advertirá de la demanda de garantías, los informes previos y las pruebas aportadas por las partes en el incidente de suspensión, sujetándose en todo momento para conceder la medida cautelar a los requisitos y demás disposiciones legales que rigen dicho incidente de suspensión". TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Incidente en revisión 2233/93. Juan Manuel Ihigüez

Rueda. 21 de octubre de 1993. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Dísidente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Guadalupe Robles Denefro.

- 12 Registro: 182710.—Tesis: P. XXI/2003.—“CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS. En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, y ha sido necesario dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquél enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas. Esta situación ha generado el establecimiento de mecanismos reguladores denominados “cláusulas habilitantes”, que constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales y que encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al

estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y experiencia que debe aprovechar para afrontar las disyuntivas con agilidad y rapidez. Además, la adopción de esas cláusulas tiene por efecto esencial un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la administración y demás órganos del Estado, las cuales le permiten actuar expedidamente dentro de un marco definido de acción, susceptible de control a través del principio de legalidad; en la inteligencia de que el establecimiento de dicha habilitación normativa debe realizarse en atención a un equilibrio en el cual se considere el riesgo de establecer disposiciones que podrían propiciar la arbitrariedad, como generar situaciones donde sea imposible ejercer el control estatal por falta de regulación adecuada, lo que podría ocurrir de exigirse que ciertos aspectos dinámicos se normen a través de una ley”. Amparo en revisión 199/2002. Moisés Saba Masri. 9 de septiembre de 2003. Mayoría de seis votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Dísidentes: Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL MARCO DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN MEXICANA*

DR. DAVID CHACÓN HERNÁNDEZ**

La más reciente reforma al artículo 17 constitucional de julio de 2010 da pauta a una serie de demandas que pueden ser enmarcadas en el ámbito de necesidades de acceso a la justicia por grupos de personas que, teniendo una causa común, no siempre podían ejercer un derecho conjunto, dada la tendencia individualista de nuestro procedimiento civil.

Por su parte, la reforma del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos a la Constitución refuerza todavía más las modificaciones del artículo 17, debido a que las acciones colectivas son, por muchos tratadistas, vistas como una serie de derechos que buscan concretar el derecho de acceso a la justicia para grupos o clases sociales en desigualdad de condiciones materiales. Si bien las acciones colectivas no son exclusivas de grupos en desigualdad económica, sí lo son de grupos que se consideran en desventaja frente a las acciones u omisiones de instituciones o poderes públicos o de conductas activas u omisivas de actores privados muy poderosos, como las grandes empresas que marcan la pauta en el mercado y que en muchos casos observan una tendencia monopólica.

Ésta es en gran medida la razón por la que el 30 de agosto de 2011 se ve apurada la publicación de reformas a distintos ordenamientos jurídicos, entre ellos, al Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Civil Federal, Ley Federal de Competencia Económica, Ley

Federal de Protección al Consumidor, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley Federal de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en las que se establece quiénes son los sujetos a quienes se atribuye capacidad jurídica para interponer estas acciones.

Es importante señalar que la regulación de las acciones colectivas bien pudo establecerse en una ley reglamentaria del artículo 17 constitucional; de hecho hubo una iniciativa seria en agosto del mismo año de la reforma (2010), sin embargo, en vez de un ordenamiento jurídico, el Congreso decide añadir un Libro al Código adjetivo un año después. No obstante, es viable suponer que en un futuro próximo, dependiendo del número de acciones colectivas que se substancien, legislativamente sea conveniente crear una legislación autónoma con mucha mayor reglamentación para dar viabilidad a nuevas formas de solicitar justicia.

Me interesa destacar que las acciones colectivas se hacen sobre dos tipos de derechos que se encuentran perfectamente armonizados con lo que se consideran derechos humanos de segunda y de tercera generación, de acuerdo con las metáforas de las generaciones más aceptadas, pues aunque respetables estudiosos hablan de cinco o ya seis generaciones, lo común es que ubiquemos los derechos, hasta ahora conocidos, en tres.

* Ponencia presentada el 17 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Profesor Investigador del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Azcapotzalco.

La característica fundamental de la segunda generación es el ser derechos prestacionales, especialmente distinguidos de los de primera generación cuyo sello es ser derechos de abstención por parte de los poderes públicos, en los que principalmente resguardan la libertad de los individuos. Los derechos sociales, en cambio, otorgan beneficios que buscan que las personas en cierto nivel de debilidad económica y social, obtengan beneficios para equilibrar lo desigual. Ciertamente que no se puede dejar de lado la controversia según la cual los derechos individuales no sólo obligan a los poderes públicos a abstenerse, sino que pueden también, eventualmente, obligarlos a crear instrumentos para que las libertades puedan concretarse. En el mismo sentido, los derechos sociales muchas veces aparecen como demandas en las que los sujetos titulares piden la abstención del Estado,¹ por ejemplo, en el derecho de sindicación, la formación de estas instituciones debe ser en plena libertad de los trabajadores sin que el Estado decida si deben o no formarse; por otra parte, en el derecho de huelga, los trabajadores requieren un ejercicio independiente de la autorización del poder público, e incluso se cree que la calificación de la huelga es una intervención estatal indebida. Estos derechos son sólo un ejemplo frente a derechos en los que se requiere que el Estado haga algo por cumplimentarlos, es el caso del derecho a la salud, para lo cual se requiere crear instituciones que presten el servicio, o el derecho a la educación, según el cual hay que crear una infraestructura escolar para hacerlos efectivos.

En los derechos de la llamada tercera generación, la característica más destacada estriba en ser aspiraciones que son reconocidas jurídicamente, determinadas por la solidaridad universal que no están confinados a la esfera de un derecho interno, sino propuestos desde los instrumentos internacionales para que los gobiernos se encaminen a su reconocimiento y a su consecución. Son derechos menos concretos que no están determinados por la pertenencia a un grupo o clase

social. Se puede decir que son derechos desclasados que se presentan como necesidades de un ser humano —o coincidentemente de muchos seres humanos— con independencia de su pertenencia a un grupo con desigualdad o poder económico. Por ese motivo suelen ser llamados derechos de la humanidad sin condición de género, raza, edad, posición social o sexo ni preferencia política o ideológica.

Si bien, el respeto de los derechos del individuo tiene mucho que ver con las exigencias ya existentes en la ley para sancionar conductas de los funcionarios, los derechos sociales y los derechos difusos tienen la limitación de las capacidades financieras del Estado, ligadas al nivel de desarrollo económico.² Mientras que la transgresión de un derecho o garantía individual cuenta con diversos canales para restituirlos frente a una violación o realizar soluciones comutativas para compensarlas, los derechos sociales y difusos son a menudo desdenados por el Estado mismo debido al pretexto según el cual “nadie está obligado a lo imposible”, pues dadas las capacidades de un país en vías de desarrollo, la cristalización de estos tipos de derecho o son muy limitados o simplemente no existen por no haber recursos suficientes. Si bien los derechos humanos son incuestionables y por ello dogmáticos,³ el nivel de respeto se limita a la capacidad de las finanzas públicas, lo cual muchas veces es una cuestión de voluntades. Precisamente me parece que ese ha sido el caso de nuestro país.

Se considera que tenemos un rezago importante en cumplimiento de derechos humanos —según informes de organismos internacionales prestigiados— que se relacionan mucho con la falta de voluntad para cumplirlos.⁴ De manera dolosa o culposa, los gobiernos han desviado recursos para satisfacer necesidades que no siempre son las más básicas, o simplemente se realizan gastos suntuarios en rubros que pueden ser sacrificados. A esto se une la falta de certeza jurídica para hacer exigibles los derechos tanto de la segunda como de la tercera generación, pues muchas veces se ejerce presión más bien de organismos interna-

cionales, jurisdiccionales o no, que de actores nacionales. En México aún no existe una cultura de reconocimiento ni de respeto por los derechos humanos, estamos frente a un fenómeno en ciernes. Mientras que otras constituciones ya contemplaban los derechos humanos en el nivel constitucional, en México lo estamos inaugurando. En la interpretación de la jerarquía normativa, mientras que nosotros hemos mantenido una posición tradicional y soberanista,⁵ muchos países ya contemplan los instrumentos de derechos humanos en el mismo nivel que las normas constitucionales y en su debate interno reconocen que los derechos que protejen a las personas en su calidad y dignidad, deben ser superiores a las normas de la Carta Magna. En nuestro país nos hemos mantenido a la retaguardia en estos menesteres, uno de los cuales son las acciones colectivas que ya se han aplicado en otros países y que aquí apenas iniciamos con leyes que no sabemos utilizar correctamente.

Si bien es cierto que debemos congratularnos por el surgimiento de la reglamentación de las acciones colectivas, también es verdad que debemos lamentarnos por el alcance que finalmente el legislador decidió que tuvieran. La reforma ha determinado que estas acciones "sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente" (art. 578 CFPC). Es evidente que se restringe la posibilidad de demandar el reconocimiento, mejoramiento y respeto de asuntos laborales y de seguridad social, demandas agrarias ya sean de reparto o de inversión, demandas de respeto efectivo en materia electoral, demandas relacionadas a temas de inversión pública para la promoción del desarrollo regional, despliegue de obras de infraestructura, o bien, abstenerse de ejecutar esas obras para preservar a las comunidades, solicitar la concreción del derecho al agua con obras de suministro, garantizar el abasto de alimentos en zonas de contingencia, defensa del patrimonio histórico, cultural y natural, demandas para el mejoramiento del sistema de salud y del sistema educativo, entre otros, que no encuadren en el citado

artículo. Simplemente, no hay lineamientos claros para solicitar al Poder Ejecutivo y Legislativo la firma y ratificación de algún instrumento internacional que es de notable beneficio colectivo. Hasta ahora, las instituciones llamadas ombudsman en nuestro país no han hecho recomendaciones categóricas para que el Poder Ejecutivo firme una Convención Internacional, como tampoco le han recomendado institucionalmente a un Poder Legislativo (Senado de la República) la ratificación de los instrumentos que ayuden a mejorar el nivel de reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales en este país.

Es evidente que las limitaciones legislativas respecto de las posibilidades legales de las acciones colectivas protegen la acción del Estado, evitando que las demandas puedan poner en predicamento su capacidad de respuesta. Son tantas las necesidades de los mexicanos que se podría colapsar el sistema de justicia. Tal vez en la mentalidad de los legisladores se pensó que ésta era una primera remesa de posibilidades que en el futuro se ampliarían dependiendo del desarrollo del país. Y si ésta es la razón, es comprensible, mas no justificable debido a que realmente tenemos un déficit enorme en cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales, así como de derechos difusos que en muchos países operan con un alto nivel de respeto. Otro motivo para restringir las acciones colectivas puede situarse en la consideración de los actores privados que de algún modo pueden resultar protegidos. Las reparaciones de daños causados por estos actores puede ponerlos en riesgo financiero y dadas las condiciones de la economía, una empresa puede mermar su capacidad de operación, incluso producir su quiebra y, en consecuencia, generar desempleo. Esto representa una presión para el sistema económico que de por sí se ve asfixiado por el creciente desempleo y el aumento de la economía informal. Mas la regulación de las acciones colectivas y su ampliación de cobertura no puede estar fincándose en consideraciones para los actores económicos, puesto que se trata de lograr que los proveedores

entreguen bienes y servicios de buena calidad sin escatimar insumos en sus mercancías, como es común hacerlo con el pretexto de abaratar los costos. Finalmente, no siempre bajar la calidad de los productos ha significado abatir los precios, pues éstos siempre van en aumento.

En cuestiones ambientales, la necesidad de protección de los sistemas y subsistemas ecológicos es urgente, pues su afectación es un riesgo permanente a la salud y a la seguridad de la población. En definitiva, las cuestiones ambientales son esenciales debido a que pueden involucrar otros derechos como la salud o el patrimonio, si para ello tomamos en cuenta que del daño ambiental depende el calentamiento global y la acentuación de fenómenos climáticos que dañan viviendas, tierras, ganado, cultivos agrícolas, infraestructura pública y privada y otros daños más.

En definitiva, la regulación de las acciones colectivas es muy compleja. Por una parte es necesaria para dar entrada a la justicia a grupos de personas en condición de vulnerabilidad y recibir beneficios que son de difícil acceso por cuenta individual, por otra parte, el Estado y otros actores poderosos se pueden ver expuestos a obligaciones que en estos momentos históricos se consideran muy difíciles. Empero, el avance tanto de las demandas concretas como del cumplimiento de las obligaciones previas para evitarlas, nos ponen en la ruta de adoptar cuanto antes una cultura de respeto de derechos humanos y de la legalidad en general para poder trascender en su cumplimiento.

Creo que sin un daño económico tan grande se podría avanzar en la ampliación de la cobertura de las acciones colectivas en cuestiones de protección del patrimonio cultural. En otros países ya se contempla y, por el contrario, la experiencia demuestra una ciudadanía local y nacionalmente más participativa en el cuidado de sus bienes. Hay que tomar en cuenta que México es el sexto país del orbe con más sitios considerados patrimonio de la humanidad declarados por la UNESCO. Bien vale la pena por ello que, en la medida en que el acceso al patri-

monio cultural es un derecho de la tercera generación, los ciudadanos se involucren en pedir que a ciertos sitios se les ponga más atención. La instauración de esta nueva modalidad procesal que son las acciones colectivas tiene mucho futuro. Es viable pensar que iniciar con dos tipos de acciones es una buena forma de adaptar gradualmente nuestro sistema de justicia para evitar colapsarlo. Pero por el bien del respeto de los derechos fundamentales, es necesario que en un futuro próximo tengamos una apertura legislativa con nuevas expresiones normativas.

NOTAS

- 1 Como ejemplos, la no intromisión en la vida sindical, la permisión de realizar fiestas y otras celebraciones culturales, no incidir en la autonomía de los pueblos y comunidades.
- 2 Es común constatar que en los países en vías de desarrollo o subdesarrollados, el cumplimiento de los derechos sociales y los derechos de la llamada tercera generación se ven mermados. En los países considerados del primer mundo, los derechos sociales no sólo son aplicados, sino que las instituciones que prestan los servicios para ello tienen mucho mejores condiciones materiales para su concreción.
- 3 El carácter dogmático de los derechos humanos estriba en que su existencia no se puede cuestionar. Los hemos aceptado con cierta incondicionalidad independientemente de que aún no cumplan con la generalidad deseada. Por lo tanto, el carácter dogmático radica en la existencia, no tanto en su nivel de cumplimiento.
- 4 Hay informes de visitas *in loco* del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los que se determina un importante rezago del cumplimiento de los derechos fundamentales.
- 5 La posición soberanista en México va vinculada a las teorías jurídicas formalistas clásicas, según las cuales por encima de la Constitución no hay nada. Estas actitudes creen que la aceptación de normas supranacionales es una violación de la Constitución y de la soberanía. Mas en materia de derechos humanos, la soberanía de un país no debe ser pretexto para que los gobiernos actúen con abuso sobre sus ciudadanos. Por este motivo, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha hecho recomendaciones a países para cesar violaciones masivas a los derechos de sus ciudadanos.

LAS ACCIONES COLECTIVAS. SUS GENERALIDADES*

DRA. PAULA MARÍA GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO**

I. Introducción

El desarrollo económico y el uso de los avances tecnológicos implicaron la sustitución de la producción artesanal y de las relaciones personales entre consumidores y productores, por la producción masiva y las relaciones impersonales entre ellos, a grado tal que en ocasiones no solamente en las ventas por Internet o teléfono, sino en aquellas realizadas por los productores en masa, el consumidor se limita a firmar un contrato que difícilmente lee o entiende sus cláusulas.

La tecnología, sin duda, ha traído aparejados enormes beneficios a la humanidad,¹ pero la producción masiva de bienes y servicios ocasionó desequilibrios entre productores y consumidores.

En ese contexto, y ante las desventajas y asimetrías referidas en perjuicio de los consumidores, es que en 1973 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa emitió la resolución 543/73 "Carta Europea de Protección de los Consumidores", que constituye los inicios regulatorios de las acciones de clase, también llamadas de grupo, colectivas o populares.² Entre otros países que preceden a México en su ejercicio y regulación (normalmente de competencia federal) se encuentran los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá —reguladas a nivel provincial—, Australia, y en Iberoamérica, España,¹ Colombia, Brasil, Costa Rica, Uruguay, Argentina, Chile y Venezuela; así como casi todos los países de la Unión Europea.

II. Finalidades de las acciones colectivas

Las acciones colectivas tienen como finalidades esenciales:

- 1) Que exista un real y efectivo acceso a la justicia de quienes no tienen la posibilidad de ejercer un derecho individual subjetivo, ya sea porque:
 - a) La cuantía de lo demandado es muy pequeña y por ende, ante un análisis costo-beneficio, no les costea ejercer la acción —lo que sabe quien causa el daño—;
 - b) Tienen desventajas de facto ante su contraparte, pues estos últimos tienen la posibilidad de ser representados por abogados con mucha experiencia y conocimientos o, finalmente,
 - c) Por desconocimiento de su derecho;
- 2) Mejorar los controles de calidad de los propios proveedores en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, pues la sola existencia en la ley de la acción colectiva hace que los proveedores y productores generen sus bienes con mejor calidad, proporcionen mejor servicio o dejen de realizar la conducta dañina, ya que con ello evitan ser demandados en un juicio colectivo que, además de ser altamente desgastante, puede llegar a ocasionar que pierdan prestigio y aceptación social, lo que incide en sus ventas y precios de sus acciones, si es que cotizan en bolsa.
- 3) Impide que existan sentencias contradictorias, porque en lugar de existir distintos juicios en los que se ejerza en forma individual

* Ponencia presentada el 17 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Jueza del Juzgado Quinto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en el Distrito Federal.

un derecho, con criterios en las sentencias que pueden llegar a ser opuestos, hay un único criterio jurisdiccional, lo que genera certeza y seguridad jurídica entre las partes y, finalmente, la regulación de las acciones colectivas busca:

- 4) Tener una sociedad más justa y menos dispar.

Los dos "sistemas ejes" que regulan las acciones colectivas son el norteamericano y el europeo. Existe una tercera variante —donde se encuentra la regulación de México—, el sistema iberoamericano, que más bien en la práctica es el sistema latinoamericano e, inclusive, existe un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprobado en Caracas, Venezuela, el 28 de octubre de 2004. El modelo iberoamericano es una mezcla *sui generis* del europeo y norteamericano —pareciera que más apegado al sistema europeo que a este último—.

Las diferencias entre estos dos consisten en que en el americano no hay restricciones en cuanto a las cualidades necesarias para comparecer al juicio; tienen el sistema llamado *opt out*, es decir, todas las personas que demuestren pertenecer al grupo afectado pueden ser beneficiarios de la sentencia sin tener que participar en el mismo; la publicidad es permitida y muy empleada; el procedimiento de investigación de la prueba es bastante amplio, incluso existe un *pretrial discovery*; cuentan con un jurado popular, muy característico del derecho anglosajón; la acción está abierta a prácticamente todo tipo de daños; el pago por daños es la indemnización más la sanción por haber cometido la conducta y, finalmente, el abogado patrono es remunerado sobre un porcentaje de las indemnizaciones pagadas a sus clientes (*contingency fees*).

Por el contrario, en el sistema europeo existen restricciones en cuanto a las cualidades para comparecer en juicio; tienen el sistema de *opt in*, esto es, únicamente las personas que expresamente manifestaron su voluntad para estar incluidas en la acción colectiva serán

tomadas en cuenta; la publicidad en principio está limitada; no hay jurado popular, sino que el juez resuelve el caso con los elementos de prueba basados en peritajes judiciales; la indemnización es el monto del perjuicio sufrido; la acción se limita, en principio, salvo si no procede, a la reparación de los daños materiales y, por último, la parte que pierde el juicio es quien eroga los gastos del procedimiento y los honorarios de los abogados de ambas partes.

Por lo que hace a su regulación en el derecho mexicano, el 29 de julio de 2010, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), el "Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". El tercer párrafo adicionado contempla expresamente las acciones colectivas, así como, por un lado, la obligatoriedad de legislar a nivel federal tanto los derechos colectivos como los instrumentos procesales para hacerlos efectivos y, por el otro, determinar la competencia federal para resolver las acciones que al respecto se ejerzan, al señalar que:

[...] El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

En la exposición de motivos de esta reforma constitucional, se dispuso entre otras cuestiones que:

[...] los juzgadores tendrán la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su

labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En un inicio será necesario que nuestros juzgadores revisen el espíritu de éstos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones.⁴

Esto significa que, por mandato constitucional, el juzgador debe dejar atrás la forma clásica con la que resuelve los casos en los que se ventilan los intereses individuales o un derecho subjetivo, para interpretar las normas en forma vanguardista y acorde con los fines perseguidos de las acciones colectivas, pues su impacto es mucho mayor y, por tanto, se requiere del máximo esfuerzo de los titulares de los órganos jurisdiccionales competentes, por eso es que deben ser flexibles en la interpretación de las normas para poder llegar a la verdad material y evitar formalismos innecesarios, sin que esto signifique, de manera alguna, abandonar el principio de legalidad, pues es el que otorga certeza jurídica a las partes, pero sí implica tener una mente lo suficientemente amplia como para dejar atrás si es necesario las formas tan rígidas de interpretar y aplicar el derecho subjetivo, pues esto es en algunas ocasiones una denegación de justicia.

Pues bien, en cumplimiento a lo dispuesto por el poder reformador de la Constitución, por Decreto que modificó el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), publicado en el DOF de 30 de agosto de 2011,⁵ se adicionó el libro quinto en el CFPC, denominado “de las acciones colectivas”, que comprende de los artículos 578 al 626.

Una vez precisado lo anterior, se procede a señalar algunas de las características de la regulación de las acciones colectivas en el sistema jurídico mexicano.

En primer lugar, se encuentra la restricción en cuanto a las cualidades para comparecer en juicio, pues el artículo 585 del CFPC,

dispone claramente quiénes tienen legitimación activa para ejercer las acciones colectivas y son, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (para la defensa de los derechos del consumidor), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (para la defensa de los derechos relacionados con el medio ambiente), la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (para la defensa de los derechos de los usuarios de los servicios financieros), la Comisión Federal de Competencia (para la defensa de la libre concurrencia y competencia económica, evitando con esto los monopolios, oligopolios o monopsonios); el representante común de la colectividad, integrada con al menos treinta miembros; las asociaciones civiles sin fines de lucro, con dos cандados, porque además de reunir los diversos requisitos que establece el Código Procesal Federal, deben haber sido legalmente constituidas al menos un año antes del momento de presentar la acción y, su objeto social debe incluir la promoción o defensa de los derechos e intereses colectivos de que se trate (del consumidor, medioambientales, de servicios financieros o, entre otros, cuestiones referentes a la libre concurrencia o competencia económica) y; finalmente, el abogado de la Nación, también se encuentra legitimado para ejercer la acción. El legislador estimó necesario que el juez certificara que se cumplan con los requisitos de procedencia para poder continuar con la acción.

Por otro lado, se cuenta con el sistema de *opt in*, pues solamente quienes expresamente manifestaron su voluntad para estar incluidas en la acción colectiva, serán tomadas en cuenta.

En lo referente a la publicidad, se tendrá que hacer camino al andar, porque el CFPC no dispone algo en concreto relacionado con este tema.

El juez es sin duda el rector del proceso, en consecuencia, puede allegarse de todos los elementos de prueba que estime necesarios para

resolver el asunto, se admiten todas las pruebas que estén reconocidas por la ley, desde luego que sean pertinentes. Se hace mención especial de la prueba científica. Además no es necesario que se ofrezcan ni que se desahoguen en forma individualizada por cada miembro de la colectividad. Así, se puede ofrecer la prueba testimonial; las documentales públicas y privadas; las periciales, la de inspección judicial; taquigráficas y, entre otras, como se dijo, la prueba científica, que sin duda, jugará un papel primordial en los juicios colectivos. Se deja claro que el juez califique tal como sucede en el sistema americano, la idoneidad de las pruebas aportadas por las partes.

Por otro lado, se contempla la institución del *amicus curiae*, sin que exista, hasta este momento, pues seguramente en un futuro se reformará el CFPC, un límite en el número de amigos de la corte que quieran participar en el juicio, debiendo el juez relacionarlos a todos.

Por lo que hace a la indemnización, depende de si se trata acciones difusas o, por el contrario, acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, de las que se hablará al final de este artículo.

En el caso de acciones difusas, se condena a la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, si esto fuere posible y, si no lo es, hay una condena al cumplimiento sustituto de acuerdo con la afectación de los derechos o intereses de la colectividad y, en el caso de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, se puede condenar a la reparación del daño, así como a cubrir los daños en forma individual a los afectados, quienes cuentan con un año para ejercer el cobro, contados a partir de que el juez determine en el incidente de liquidación, el importe a liquidar, que no necesariamente es igual a cada afectado.

Por último, en el sistema mexicano, cada parte asume sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes (sujetos a un arancel máximo). Esto

es acertado porque evita el uso indebido de las acciones colectivas y escuda sus finalidades y los derechos que protege.

Como se advierte, uno de los aspectos más álgidos, es el de las pruebas, porque en algunos juicios colectivos es altamente difícil probar si alguna persona jurídica, física o ente del Estado, está ocasionando un daño a la colectividad con el producto o servicio ofertado o, con la realización de un hecho (en el caso de las cuestiones medioambientales). Como se señaló someramente al especificar ciertas características del sistema norteamericano, en los Estados Unidos de América del Norte, existen una serie de estándares que los jueces deben tomar en cuenta para determinar si la prueba, especialmente tratándose de la prueba científica, es o no idónea, por ello es que hay un filtro previo de idoneidad de la prueba científica —que es distinta a la prueba pericial—. Estos estándares son los llamados *Daubert standards*, y derivaron del caso *Daubert et al. vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*,⁶ resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica el 28 de junio de 1993. En ese juicio, se trató de probar que un medicamento era el causante de males congénitos de nacidos, cuyas madres habían consumido durante el embarazo el medicamento. La Corte Suprema a partir de este caso, dejó atrás el criterio que prevalecía conocido como la “prueba Frye” y determinó que para admitir los testimonios de los científicos, es decir, los conocimientos y resultados de investigaciones novedosas proporcionados por los científicos, no solamente requieren que la metodología empleada en el protocolo de investigación tenga aceptación generalizada entre la comunidad de científicos en esa área del conocimiento en particular, sino que además requiere que se conozca el grado de confiabilidad de la forma o técnica empleada por la ciencia para llegar a la conclusión determinada; el margen de error del resultado y, que el protocolo de investigación, o técnica empleada así como de la metodología utilizada se haya publicado en revistas prestigiadas en el mundo científico.

Las acciones colectivas tutelan los derechos o intereses:

- a. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o derecho comunes; y
- b. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como el conjunto de derechos e intereses individuales de los que son titulares los miembros de un grupo de personas y que pueden reclamarse mediante acción colectiva debido a su origen común.

Importa señalar que evidentemente a lo largo de los años la materia de estudio de las acciones colectivas, se ha ido ampliando cada vez más, de hecho quedó evidenciado al haberse hecho referencia a quienes cuentan con legitimación procesal, porque ya no solamente se contemplan las cuestiones relacionadas con los consumidores, sino también las materias medioambiental, de competencia económica, de servicios financieros, protección a la salud y diversos derechos fundamentales, así como entre otros, a la defensa del patrimonio cultural, aunque en el caso del CFPC curiosamente no se hace referencia expresa a la defensa del patrimonio cultural, sin embargo, con una interpretación teleológica del CFPC, se puede proteger.

Sólo resta precisar para este breve artículo, que las acciones colectivas tienen una gran relevancia social y un objetivo último muy noble, que se mencionó, y es el efectivo acceso a la justicia, evitando los abusos cometidos hacia quienes no tienen eco con su voz individual por la disparidad procesal real (no formal) en que se encuentran para detener el abuso del que son sujetos y que los ha dañado en su vida, por haber mermado su salud; algún otro derecho fundamental o su patrimonio.

Ojalá también que se ejerzan debidamente y no se abuse de ellas, porque de emplearse en forma indebida su efecto en lugar de ayudar será el contrario, pero el beneficio de la duda está a favor de ellas y el papel que los jueces desempeñen es crucial para su buena marcha, trayectoria y credibilidad.

NOTAS

- 1 También tremendos perjuicios, especialmente en materia medioambiental. Los desequilibrios ecológicos (con daños irreparables a los diversos ecosistemas) han puesto en riesgo el futuro y la propia sustentabilidad del planeta Tierra.
- 2 Para lo que aquí interesa (por las fechas), cabe mencionar que los países fundadores de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que eran Bélgica, la República Federal Alemana, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos (Holanda), constituyeron en 1958 la Comunidad Económica Europea. En 1973, fecha de la resolución 543/73 que se comenta, se incorporaron el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Dinamarca, incluida Groenlandia, menos las Islas Feroe (Groenlandia, sin embargo, se retiró en 1985 a raíz del referéndum de 1982).
- 3 El Reino de España ingresó a la Unión Europea en 1985 junto con Portugal.
- 4 www.scjn.gob.mx.
- 5 Entró en vigor, de acuerdo con el artículo primero transitorio a los seis meses siguientes al día de su publicación.
- 6 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/case.html>.

Diseño: Denise Ariana Ramírez Rodríguez.

Formación: Karina Castañeda Barrera.

Diseño de portada: Rebeca Chimal Valdovinos
y Claudia Lizbeth Irigoyen Guerrero.

Cuidado editorial: Mariana Riva Palacio Quintero.

Asistencia editorial: Karina Castañeda Barrera.