

# Curso de Derechos Humanos

Libro para docentes

## **Autores**

Eduardo Román González / Carlos R. Asúnsolo Morales / Cecilia Martínez González

**CEEAD, A.C.**

Porfirio Díaz 727 Sur, Colonia Centro  
Monterrey, Nuevo León, 64000 México

**Primera edición:** 2018

ISBN: 978-607-98194-0-8

**Revisor de contenido**

José Antonio García Sáez

**Revisión editorial**

Erika Leticia Partida

Paola González Osorio

**Diseño de portada**

David Oswaldo Martínez

**Diseño de interiores y maquetación**

David Oswaldo Martínez / Fernanda Garnica



La elaboración de este libro fue posible gracias al financiamiento del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos. Las opiniones, hallazgos y conclusiones presentados no necesariamente reflejan la opinión de la Delegación Unión Europa en México.

---

© ⓘ ⓘ Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-Compartir Igual 4.0 Internacional

Con esta licencia eres libre para copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato, y para adaptar, transformar y crear a partir del material, siempre y cuando reconozcas el crédito de la obra de manera adecuada y que en el nuevo material que surja a partir de la adaptación utilices la misma licencia de Creative Commons.

Para mayor información sobre los términos de la licencia, visita: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>

Para poder utilizar la obra en cualquier curso o capacitación, te pedimos registrarte en la página electrónica del CEEAD ([www.ceed.org.mx](http://www.ceed.org.mx)), ello con el fin de ubicar a quienes están utilizando esta obra para hacerles llegar actualizaciones, materiales adicionales e invitaciones a eventos relacionados.

# Curso de Derechos Humanos

Libro para docentes

**Autores**

Eduardo Román González / Carlos R. Asúnsolo Morales / Cecilia Martínez González



# Índice

Sobre el CEEAD	09
Presentación	09
Sobre nuestra propuesta	12
Sobre este libro	13
¿Cómo utilizar este libro?	14
Agradecimientos	14
Sobre los autores	15
<b>Sesión 1. Evolución histórica de los derechos humanos</b>	<b>17</b>
1. Actividad introductoria	19
2. Marco teórico	20
3. Actividades de aprendizaje	32
4. Lecturas de preparación y actividad de enlace	34
5. Referencias	35
<b>Sesión 2. Perspectivas críticas de los derechos humanos</b>	<b>37</b>
1. Actividad introductoria	39
2. Marco teórico	40
3. Actividades de aprendizaje	51
4. Lecturas de preparación y actividad de enlace	53
5. Referencias	54
<b>Sesión 3. Fundamentos de los derechos humanos</b>	<b>57</b>
1. Actividad introductoria	59
2. Marco teórico	60
3. Actividades de aprendizaje	68
4. Lecturas de preparación y actividad de enlace	70
5. Referencias	71
<b>Sesión 4. Teoría jurídica de los derechos humanos</b>	<b>73</b>
1. Actividad introductoria	75
2. Marco teórico	76
3. Actividades de aprendizaje	84
4. Actividad de enlace	88
5. Referencias	89
<b>Sesión 5. Evaluación</b>	<b>91</b>
1. Examen	93
2. Video de preparación y actividad de enlace	95

<b>Sesión 6 y 7. Sistema de fuentes de los derechos humanos</b>	<b>97</b>
1. Actividad introductoria	99
2. Marco teórico	104
3. Actividades de aprendizaje	117
4. Lecturas de preparación y actividad de enlace	121
5. Referencias	122
<b>Sesión 8. Herramientas de interpretación y aplicación de los derechos humanos (Parte I)</b>	<b>125</b>
1. Actividad introductoria	127
2. Marco teórico	129
3. Actividades de aprendizaje	137
4. Lecturas de preparación y actividad de enlace	139
5. Referencias	140
<b>Sesión 9. Herramientas de interpretación y aplicación de los derechos humanos (Parte II)</b>	<b>141</b>
1. Actividad introductoria	143
2. Marco teórico	145
3. Actividad de aprendizaje	159
4. Referencias	160
<b>Sesión 10. Evaluación</b>	<b>161</b>
1. Examen	163
2. Lecturas de preparación y actividad de enlace	167
<b>Sesión 11. Derechos de libertad y sistema nacional de protección jurisdiccional de los derechos humanos</b>	<b>169</b>
1. Actividad introductoria	171
2. Marco teórico	172
3. Actividad de aprendizaje	194
4. Lecturas de preparación y actividad de enlace	196
5. Referencias	197
<b>Sesión 12. Derechos de Igualdad y Sistema Interamericano de protección de derechos humanos</b>	<b>199</b>
1. Actividad introductoria	201
2. Marco teórico	203
3. Actividades de aprendizaje	225
4. Referencias	229
<b>Sesión 13. Derechos económicos, sociales y culturales y Sistema Universal de protección de derechos humanos</b>	<b>231</b>
1. Actividad introductoria	233
2. Marco teórico	237
3. Actividades de aprendizaje	271
4. Lecturas de preparación y actividad de enlace	273
5. Referencias	274
<b>Sesión 14. Derechos de seguridad jurídica y sistema nacional de protección no jurisdiccional de derechos humanos</b>	<b>277</b>
1. Actividad introductoria	279
2. Marco teórico	281
3. Actividades de aprendizaje	319
4. Referencias	321
<b>Sesión 15. Evaluación</b>	<b>323</b>
Examen	324

## Índice de abreviaturas

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEEAD	Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C.
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
OACDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OMS	Organización Mundial de la Salud
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SIDH	Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos
SUDH	Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos



## Sobre el CEEAD

---

El Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C. (CEEAD) es una organización civil independiente, sin fines de lucro, dedicada a la investigación sobre la enseñanza y el ejercicio profesional del Derecho. Nuestra misión es transformar la educación jurídica en México.

Uno de nuestros objetivos principales es desarrollar modelos educativos pertinentes y de calidad para las escuelas de Derecho, para que de éstas egresen abogados comprometidos con la consolidación del Estado de Derecho en nuestro país.

Actualmente en el CEEAD cuenta con cinco programas de investigación permanentes: Educación Jurídica, Reforma de Justicia, Cultura de la Legalidad, Universidades Indígenas y Derechos Humanos.

## Presentación

---

La reforma constitucional de derechos humanos de 2011 (DOF, 11 de junio) plantea un cambio de paradigma y una transformación estructural del sistema de jurídico mexicano. Para responder a ello la enseñanza de los derechos humanos en escuelas de Derecho mexicanas debe transformarse profundamente.

A partir de la reforma, los derechos humanos, tanto los reconocidos por la CPEUM como los tratados internacionales de los que México es parte, así como su respectiva interpretación por parte de tribunales nacionales y organismos internacionales, se integran al bloque de regularidad constitucional que sirve como parámetro para determinar la validez del resto del ordenamiento jurídico. Adicionalmente, se elimina cualquier distinción entre los derechos de fuente constitucional y convencional, se obliga a las autoridades a interpretarlos armónicamente y a garantizar el principio pro persona.

Hemos identificado los cuatro principales defectos a los que se enfrentan los cambios en la enseñanza de los derechos humanos:

1. La poca importancia que históricamente se le ha dado a la enseñanza de los derechos humanos en las escuelas de Derecho, se refleja en que la mayoría de los planes de estudio de licenciatura en Derecho (LED) incluya, en promedio, una sola materia relacionada con derechos humanos, desde un enfoque predominantemente constitucional.
2. La falta de transversalidad de los derechos humanos en el plan de estudios de la LED se observa en la falta de contenidos de derechos humanos en materias donde estos tienen una gran incidencia como: derecho penal, familiar, laboral, etc.

3. La lentitud con la que suelen cambiar los planes de estudio de la LED.
4. La manera dogmática como tradicionalmente se enseñan los derechos humanos, que no fomenta su aprendizaje crítico a partir de analizar sobre casos concretos, ni favorece que los y las estudiantes desarrollen una mayor empatía y compromiso con la causa de los derechos humanos.

Conscientes de la necesidad de impulsar la transformación de la enseñanza de los derechos humanos en escuelas de Derecho mexicanas, el CEEAD, con el apoyo financiero del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos de la Delegación de la Unión Europea en México, llevó a cabo en el periodo 2015-2018 el proyecto *Fortaleciendo las capacidades de las universidades en México, para ofrecer a las y los futuros abogados una enseñanza integral, transversal y pertinente en derechos humanos*.

En el marco de este proyecto se conformó un grupo de trabajo interinstitucional y geográficamente representativo que entre 2015 y 2016 se reunió en 4 ocasiones en la Ciudad de México, la mayoría de ellas en la sede alterna de la SCJN. En las reuniones del Grupo de Trabajo participaron las siguientes personas:

Instituciones de Educación Superior
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla » Valentín Armenta Ramírez
Clínica Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) » Guadalupe Barrena Nájera » María Fernanda Pinkus Aguilar
Facultad Libre de Derecho de Monterrey » Juan Jesús Garza Onofre
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM » Héctor Fix-Fierro
Universidad Autónoma de Chiapas » Jacobo Mérida Cañaveral » Raúl Vázquez Gutiérrez
Universidad Autónoma de Coahuila » José Antonio García Sáez
Universidad Autónoma de Nuevo León » Zandra Villarreal Arteaga
Universidad Iberoamericana de Puebla » Rubén Alberto Curiel Tejeda
Universidad Católica de Córdoba » Paula Gastaldi

## Instituciones Públicas

Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

- » Omar Siddhartha Martínez Báez

Suprema Corte de Justicia de la Nación-Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos

- » Claudia Lorena Díaz Martínez
- » Nadia Sierra Campos

Secretaría de Gobernación-Dirección General de Política Pública en Derechos Humanos

- » Sandra P. Castruita Yscapa
- » Enrique Irazoque Palazuelos
- » María de los Ángeles Vallejo Sordo

Comisión Nacional de Derechos Humanos

- » Marco Alejandro Hernández Legaspi
- » Adalberto Méndez López
- » Sandra Morales Ojeda
- » Jonathan Sandoval Valderrama

Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León

- » Juan Jesús Emmanuel Bautista Ayala
- » Kame González Granados
- » Pablo Rojas Durán

## Organizaciones de la Sociedad Civil

Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C.

- » Carlos R. Asúnsolo Morales
- » Cecilia Martínez González
- » Rosalba González Ramos
- » María Giménez Ávila
- » Eduardo Román González

Fundar, Centro de Investigación y Análisis, A.C.

- » Andrés Díaz Fernández

Instituto de Investigación y Estudios en Cultura de Derechos Humanos, A.C.

- » Rosy Laura Castellanos Mariano
- » Steven Beckest

De los trabajos realizados por este grupo se obtuvieron los siguientes resultados:

- » Se llegó a la conclusión de que es necesario incorporar en los planes de estudio de cualquier LED, cuando menos dos materias específicas de derechos humanos.
  - La primera materia, a la que se denominó *Problemas Contemporáneos de los Derechos Humanos*, tiene como finalidad sensibilizar a las y los estudiantes a partir de problemáticas actuales relacionadas con los derechos humanos, así como su análisis desde una perspectiva multidisciplinar.
  - La segunda materia, denominada *Derechos Humanos*, tiene como finalidad que los y las estudiantes identifiquen, interpreten y apliquen normas jurídicas de derechos humanos para la solución de casos concretos.
- » Se elaboró el programa de la materia *Derechos humanos*, el cual se incluye en el siguiente apartado.
- » Se definió la estructura general de este libro.
- » Se identificaron las principales materias de los planes de estudio de la LED en las que los derechos humanos tienen una incidencia directa, así como contenidos concretos que deberían incorporarse en ellas para lograr una transversalización de los derechos humanos en el plan de estudios.
- » Se identificó la necesidad de que las IES incorporen un programa de educación clínica en derechos humanos y se definieron los principales rasgos que deben reunir.

El presente libro pretende ser una herramienta útil y valiosa para las y los docentes que impartan la materia de Derechos Humanos. Quienes estuvimos a cargo de la redacción de este libro hemos buscado en todo momento incorporar la riqueza de ideas y recomendaciones que surgieron en el grupo de trabajo. Aunque reconocemos la valía de los insumos que proporcionó el grupo para la elaboración del presente libro, asumimos cualquier responsabilidad con respecto a su contenido.

## Sobre nuestra propuesta

---

La propuesta completa del proyecto *Fortaleciendo las capacidades de las universidades en México, para ofrecer a los futuros abogados un enseñanza integral, transversal y pertinente en derechos humanos*, incluye lo siguiente:

- » Los Lineamientos para el fortalecimiento de escuelas de Derecho en la enseñanza de los derechos humanos, en los cuales se incluyen: i) el programa del curso *Problemas Contemporáneos de los Derechos Humanos*, ii) el programa del curso *Derechos Humanos*, iii) una propuesta de transversalización de los derechos humanos en el plan de estudios de LED, iv) recomendaciones generales para la incorporación de un programa de educación clínica.

- » El presente libro del docente para el curso de Derechos Humanos.
- » Jornadas de capacitación en metodologías para la enseñanza de los derechos humanos.
- » Un curso en línea sobre metodologías para la enseñanza de los derechos humanos.
- » Acompañamiento y asesoría a IES en la actualización de sus planes de estudio de la LED.

Toda la información sobre nuestra propuesta puede ser consultada en: [www.ccead.org.mx](http://www.ccead.org.mx) y cualquier duda o requerimiento puede ser dirigido a: [derechoshumanos@ccead.org.mx](mailto:derechoshumanos@ccead.org.mx)

## Sobre este libro

---

Este libro es un producto de un proceso de investigación realizado a partir de las directrices marcadas por el Grupo de Trabajo para crear un libro que pudiera servir como guía al profesor del curso de Derechos Humanos. Está elaborado conforme a un modelo pedagógico por competencias y propone algunas técnicas didácticas para que las y los docentes propicien en el estudiante la adquisición de conocimientos, destrezas, habilidades y actitudes.

El libro está compuesto de 15 capítulos, 12 de las cuales se refieren a los temas que se abordan en el programa de la materia de Derechos Humanos y tres más en el que se incluyen propuestas de actividades de evaluación. Cada capítulo relativo a los temas del programa está dividido en cuatro partes: i) actividad introductoria, ii) marco teórico, iii) actividades de aprendizaje y iv) lecturas de preparación y actividad de enlace. No obstante, es pertinente aclarar que los temas no necesariamente deben abordarse en esa secuencia. Así, por ejemplo, después de la actividad introductoria, se puede plantear al grupo las actividades de aprendizaje y, conforme éstas se desarrollen, abordarse el marco teórico.

Al inicio de cada capítulo se presenta una tabla de planeación pedagógica, que indica: i) las competencias específicas que pueden desarrollarse en ese tema, ii) los indicadores de competencias, iii) las actividades de enseñanza-aprendizaje sugeridas, iv) las técnicas didácticas, v) la evaluación formativa del profesor y vi) la evaluación de aprendizaje.

Cada capítulo contiene diversas actividades introductorias y de aprendizaje. Más que esperar a que sean seguidas puntualmente, sugerimos que dichas actividades sean consideradas como ejemplos que pueden utilizarse, por lo que invitamos a las y los docentes que utilicen este libro, a explotar su creatividad para diseñar y emplear aquellas actividades que estimen más pertinentes para cada uno de los temas. La utilización de distintas metodologías para abordar un determinado tema, tiene la idea de brindar a las y los docentes un mayor número de herramientas que puedan emplear al impartir el curso.

## ¿Cómo utilizar este libro?

---

El CEEAD cuenta con los derechos patrimoniales de esta obra. Se puede distribuir libremente, pero debe reconocerse a Eduardo Román González, Carlos R. Asúnsolo Morales y Cecilia Martínez González como sus autores.

No se puede utilizar para fines comerciales y no se puede alterar, transformar o generar una obra derivada de ésta, sin previa autorización por escrito del CEEAD.

Se recomienda citar este libro de la siguiente manera:

Román González, E., Asúnsolo Morales, C. y Martínez González, C. (2018). *Curso de Derechos Humanos. Libro para docentes*. Monterrey, México: Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C. [CEEAD], disponible en: [www.ceedad.org.mx](http://www.ceedad.org.mx)

Son bienvenidos todos los comentarios y sugerencias respecto del contenido y utilidad del libro. Así también animamos a los y las docentes que los utilicen, a compartírnos su experiencia con el propósito de enriquecerlo y mejorarlo para futuras ediciones. Cualquier comunicación puede ser dirigida al correo electrónico: [derechoshumanos@ceedad.org.mx](mailto:derechoshumanos@ceedad.org.mx)

## Agradecimientos

---

El CEEAD, la y los autores agradecen al Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos de la Delegación de la Unión Europea en México el apoyo económico para la realización del presente proyecto.

También expresamos nuestro agradecimiento a las instituciones y personas que integraron el grupo de trabajo, por el tiempo que nos brindaron y las ideas que nos compartieron durante las reuniones del grupo. Una gran parte de las ideas sobre la estructura y contenido del libro nacieron en el seno del grupo por lo que reconocemos ampliamente la aportación intelectual de cada uno de quienes lo integraron a este producto final. También expresamos nuestro más sincero agradecimiento a la Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia Nación, particularmente a Leticia Bonifaz Alfonso, Nadia Sierra Campos y Claudia Lorena Díaz, por las facilidades brindadas para la realización de la mayoría de las reuniones del Grupo.

José Antonio García Sáez realizó una revisión integral al contenido del libro, Rosalba González Ramos revisó la parte pedagógica de cada una de las sesiones, Paola González Osorio y Erika Leticia Partida realizaron la revisión de estilo; David Martínez Martínez estuvo a cargo del diseño editorial. A todos expresamos nuestra gratitud por las sugerencias y observaciones que hemos procurado incorporar en la versión final del libro.

Finalmente, queremos dar las gracias a nuestros compañeros del CEEAD, Luis Fernando Pérez Hurtado por la confianza depositada para llevar a cabo este proyecto, Susana Peña Parás por todo el apoyo administrativo recibido, a los compañeros del programa de Reforma de Justicia por compartirnos su experiencia y a María Giménez Ávila y Carla Susana Martínez Báez del programa de Derechos Humanos por todo su apoyo en la investigación para la elaboración del presente libro.

## Sobre los autores

---

**Eduardo Román González.** Es Director de Investigación del CEEAD, en donde se ha desempeñado previamente como investigador y responsable de los programas de Universidades Indígenas y Derechos Humanos. En el sector público ha trabajado en la Sala Regional Monterrey y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Consejo General del Instituto Federal Electoral, la Comisión Estatal Electoral de Nuevo León, el Tribunal Superior de Justicia y el Instituto de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León. Ha sido profesor en la EGAP del Tecnológico de Monterrey y la Universidad de Monterrey; actualmente lo es en la Facultad Libre de Derecho de Monterrey y el Tecnológico de Monterrey. Es licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, maestro en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Nuevo León, cuenta con un Diploma de Especialización en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España y con un Diploma de Estudios Avanzados en Derechos Fundamentales por la Universidad Autónoma de Madrid en donde obtuvo el grado de Doctor en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas.

**Carlos R. Asúnsolo Morales.** Licenciado en Derecho y Maestro en Gestión Pública Aplicada por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM). Cuenta con una Maestría en Estudios Avanzados de Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Durante su estancia en España colaboró con la Fundación Fernando Pombo del Despacho Gómez Acebo y Pombo; en México trabajó en la Fiscalía Especializada de Atención a Víctimas y Ofendidos del Delito del Estado de Chihuahua, adscrito a la Dirección de Derechos Humanos. Ha sido profesor de cátedra en el ITESM, la Universidad Metropolitana y la Universidad del Valle de México, y ha escrito diversos artículos relacionados con la enseñanza de los derechos humanos y la relación entre empresas y derechos humanos. Actualmente es el líder de proyecto e investigador del programa de Derechos Humanos del CEEAD.

**Cecilia Martínez González.** Licenciada en Derecho por la Universidad de Monterrey. Cuenta con una Maestría en Administración Pública y Política Pública por la Escuela de Gobierno y Transformación Pública del Tecnológico de Monterrey, Campus Monterrey. Se desempeñó como Investigadora en los programas de Derechos Humanos y Universidades Indígenas del CEEAD. A.C. Actualmente es Secretaria de Estudio y Cuenta en la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.



# Sesión 1. Evolución histórica de los derechos humanos

	1. Conoce la historia de los derechos humanos.	2. Reconoce los derechos humanos como un concepto histórico.
Indicadores de competencia	<p>Conoce los acontecimientos históricos y los efectos que han tenido en la configuración de los derechos humanos.</p> <p>Sabe explicar la evolución de los derechos humanos a través de las líneas evolutivas.</p>	<p>Comprende y visualiza el surgimiento de los derechos humanos como consecuencia de luchas y movimientos sociales concretos.</p> <p>Identifica que la historia de los derechos humanos es un proceso inacabado y en construcción.</p>
Actividades de enseñanza-aprendizaje	<p><b>Parte 1. Actividad introductoria</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El/la profesor(a) muestra un video sobre la historia de los derechos humanos.</li> <li>2. Luego genera un diálogo entre los/las estudiantes para identificar los efectos que diferentes acontecimientos históricos tuvieron en la formación de los derechos humanos y; visualizar la historia de los derechos humanos como un proceso inacabado y en construcción.</li> <li>3. Los/las estudiantes responden a los planteamientos de el/la profesor(a) y al contenido del video.</li> </ol>	<p><b>Parte 2. Marco teórico</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El/la profesor(a) expone el tema de la evolución histórica de los derechos humanos.</li> <li>2. Los/las estudiantes: <ul style="list-style-type: none"> <li>» Toman notas de las principales ideas expuestas por el/la profesor(a).</li> <li>» Forman equipos para desarrollar una línea del tiempo en la que: identifiquen los sucesos a los que el/la profesor(a) hizo referencia durante la sesión.</li> <li>» Ejemplifican los conceptos estudiados.</li> </ul> </li> </ol>
Técnicas didácticas	<p>Exposición de video.</p> <p>Preguntas y respuestas.</p> <p>Círculo de reflexión.</p>	<p>Exposición de el/la profesor(a).</p> <p>Trabajo colaborativo.</p>
Evaluación formativa del/la profesor(a)	<p>Registra las participaciones.</p>	<p>Orienta a los equipos en la elaboración de la línea del tiempo de la historia de los derechos humanos.</p>
Evaluación de aprendizaje	<p>Participación de los/las estudiantes (respuesta a las preguntas, intervención y escucha atenta en el diálogo).</p>	<p>Línea del tiempo de cada uno de los equipos.</p>



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Realizar una breve recapitulación de los diversos sucesos históricos que han tenido efectos en la evolución de los derechos humanos.

## Herramienta

Video sobre la evolución de los derechos humanos que muestre luchas o movimientos que hayan resultado en la conquista de ciertos derechos.

## Técnica didáctica

### Círculo de reflexión

1. El/la profesor(a) en su rol de facilitador(a) organiza a los/las estudiantes en un círculo y estimula la reflexión, introspección, comunicación y respeto por las ideas de sus compañeros acerca del tema a partir de las siguientes preguntas:
  - » ¿Qué son los derechos humanos?
  - » ¿Cuáles son los derechos humanos?
  - » ¿Cuál es el origen histórico de los derechos que hemos mencionado?
  - » ¿Existen todavía movimientos y luchas que buscan el reconocimiento de algunos derechos humanos? ¿Cuáles?



### Nota

Si el grupo es mayor de 20 estudiantes, se recomienda dividirlo en cuatro círculos de reflexión para que cada uno exprese sus opiniones respecto a una de las preguntas. Al cierre de la actividad, los/las estudiantes se acomodan en un solo círculo y un representante de cada grupo expone las ideas concluyentes de la pregunta.



### Sugerencia de video

Unidos por los Derechos Humanos. Haciendo realidad los derechos humanos. (2010) *¿Qué son los derechos humanos? Recuperado de:*  
<https://www.youtube.com/watch?v=PPeRECua5CQ>



En el **sitio de internet** de Unidos por los Derechos Humanos (<http://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/educators/educators-guide-downloads.html>) se puede solicitar, de manera gratuita el kit informativo de 'Dando Vida a los Derechos Humanos'. El kit incluye el video sugerido en DVD.

## 2. Marco teórico

Los derechos humanos tienen una larga historia. Sin embargo, a pesar de que son muchos los acontecimientos que han ido enriqueciendo la definición que hoy tenemos de los derechos humanos, los historiadores de estos han establecido con mayor o menor reiteración un listado de los momentos más cruciales (Osset, 2001, p. 15).

La historia de los derechos humanos se aborda a través de cuatro líneas evolutivas: la positivación, la generalización, la internacionalización y la especificación. Estas permiten entender la evolución y el significado de cada uno de los factores que se presentan en cada hito. Las líneas aportan una idea del por qué y para qué surgieron en un contexto histórico determinado.

En cada una de las líneas evolutivas se estudian los movimientos y las luchas que contribuyeron al avance de los derechos humanos, lo cual es fundamental en el estudio de este tema pues, como bien explica Osset (2001):

La Historia de los Derechos Humanos es, básicamente, la historia de una lucha. Más allá del edificio intelectual que la sustenta, la historia está llena de sangre y de derrotas hasta llegar al día de hoy. Sin lucha no existirían los Derechos Humanos. Sin ideas, tampoco (p. 16).

Al estudiar la historia de los derechos humanos es importante hacer dos aclaraciones. La primera es que la historia de los derechos humanos no es lineal, ni ascendente. Aún y cuando la historia muestra los avances que las distintas luchas y movimientos han logrado en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, otros acontecimientos históricos han representado graves retrocesos. La segunda aclaración es que no existe una sola historia de los derechos humanos. La historia que regularmente se cuenta, es criticada por su etnocentrismo exagerado, focalizado exclusivamente en la experiencia europea, cuando desde otras perspectivas, como la oriental, la hindú o la árabe, también se ha contribuido a la construcción de este concepto. Posiblemente, como lo señala Osset, “aún esté por escribirse una auténtica Historia Universal de los Derechos Humanos, no centrada exclusivamente en la historia y experiencia europea” (2001, p. 15).

### 2.1. Positivación

Algunos de los antecedentes más lejanos de los conceptos básicos relacionados con los derechos humanos se pueden encontrar en las referencias al Código Hammurabi del año 1760 a.C, a la liberación de los esclavos y la declaración de la libertad religiosa realizada por Ciro el Grande al conquistar Babilonia en el año 539 a.C, y a la proclamación de ideas similares en Grecia y en Roma (Osset, 2001, p. 16).



Para consultar más información sobre los primeros antecedentes de los derechos humanos:

Osset, M. (2001). *Más allá de los derechos humanos*. Barcelona, España: Actual Eterno.

En Roma, por ejemplo, nace el concepto de ‘derecho natural’ que se basa en que la existencia de los derechos es determinada por la naturaleza humana, y que éstos son anteriores y superiores a la ley. Sin embargo, a pesar de la idea de que los derechos no surgen de un instrumento jurídico, distintos momentos de la historia influyeron para que se transitara de la idea de los derechos naturales vinculados a la naturaleza humana, a la idea de que era necesario plasmarlos en papel para poder garantizarlos.

De acuerdo con Peces-Barba (1999):

La positivación supone una progresiva toma de conciencia de la necesidad de dotar a la idea de los derechos, que aparecieron históricamente como derechos naturales, de un estatuto jurídico, que permita su aplicación eficaz, y la protección real de las personas titulares de los mismos (p. 158).

La positivación de los derechos se da por primera vez con estos sucesos históricos. Sin embargo, en realidad todas las inclusiones de la idea de los derechos humanos en instrumentos jurídicos suponen una expresión implícita de dicho proceso (Peces-Barba, 1999, p. 158). Por tanto, la positivación se continúa dando en otros momentos de la historia. Peces-Barba menciona también que es a partir del siglo XIX que “esa positivación se considera como una condición esencial para la existencia de los derechos con eficacia social y no se concibe una implantación de ellos al margen de la positivación” (p. 159).

### 2.1.1. Hitos en la historia de los derechos humanos que corresponden a la positivación

A continuación, se mencionan los hitos que refiere la doctrina con mayor frecuencia al abordar la historia de los derechos humanos. Es importante mencionar que se trata de los más relevantes, aunque no los únicos.

#### Carta Magna (1215)

La Carta Magna es, con diferencia, el antecedente más antiguo. Durante el reinado de Juan I de Inglaterra (1199-1216) se presentaron diversos sucesos que fueron aumentando el descontento de la Iglesia, los nobles y el pueblo. El rey incrementó el cobro de impuestos para pagar sus costosas guerras, en las que además perdió prácticamente todo el territorio que tenía en Francia; tomó medidas para castigar a los nobles que se rehusaban a pagar; y entró en una fuerte disputa con el Papa, al negarse a aceptar el nombramiento de Stephen Langton como obispo de Canterbury.

El descontento generalizado por los abusos de la corona, llevó a los nobles a organizarse en su contra. El rey se vio obligado a ceder ante los reclamos del pueblo y firmó la Carta Magna, en la que cedió a su pueblo una serie de derechos y libertades, y se sujetó él mismo a la autoridad de la ley.



#### Sugerencia de película

*Templario* (2011) del director Jonathan English, para complementar información de la Carta Magna.

En el documento se encontró, entre otros, el derecho a no ser detenido, encarcelado o exiliado sin un juicio o por determinación de la ley (Cláusula 39), y la disposición que señalaba que el derecho a la justicia no se vendería a nadie (Cláusula 40). Así, como resultado de la presión ejercida sobre el rey y como una cesión de este –no como un gesto de rey humanista sino como una acción que representaba un mal menor ante el peligro inminente de una revuelta–, nació una de las instituciones más importantes en la historia de los derechos: el *habeas corpus*.

### Bill of Rights (1689)

La historia de abusos de la corona a sus súbditos volvió a repetirse a pesar del reconocimiento de derechos en la Magna Carta. Los gobiernos absolutistas de Carlos II y Jacobo II hicieron crecer el descontento de sus gobernados. Este último, por ejemplo, gobernó sin el Parlamento y trató de imponer la religión católica durante su reinado. Un grupo perteneciente a la élite inglesa conspiró en contra del rey y envió una carta a Guillermo Enrique de Orange pidiéndole que viniera a Inglaterra y derrocará al entonces monarca. El plan funcionó. Antes de que el nuevo rey Guillermo III asumiera el trono, el Parlamento le hizo firmar la Carta de Derechos (en inglés *Bill of Rights*) en la que se recordaban los límites de los poderes de la monarquía, con la finalidad de prevenir los abusos que se habían cometido en los reinados absolutistas anteriores. La Carta establecía que las leyes no serían creadas o suspendidas sin la aprobación del Parlamento, que los impuestos no serían impuestos sin el consentimiento del Parlamento (lo que hoy se conoce como el principio *no taxation without representation*), que los juicios no se llevarían a cabo sin un jurado, que las elecciones del Parlamento deberían ser libres y periódicas, entre otros aspectos.



Para mayor información de la Revolución Americana y la Revolución Francesa:

Fioravanti, M. (2000). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid, España: Trotta.

### Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776)

Los abusos de la corona inglesa hacia sus trece colonias americanas terminaron por generar el movimiento independentista estadounidense. En 1765, el Parlamento inglés aprobó nuevos impuestos para las colonias americanas (*the Stamp Act*) y nuevas tasas sobre productos que éstas importaban (*the Townshend Acts*). Los colonos americanos manifestaron sus inconformidades a la corona inglesa, pero éstas no fueron del todo atendidas. El Parlamento inglés revocó el *Townshend Acts*, pero mantuvo el impuesto sobre el té y revalidó su poder de gravar a las colonias (Fioravanti, 2000). Este acontecimiento generó enfrentamientos (*Boston Tea Party*) y finalmente la búsqueda de la independencia.

En mayo de 1776, la Declaración de Derechos de Virginia fue redactada por la Delegación de Virginia en el Congreso y fue utilizada para animar al resto de las colonias a separarse de Gran Bretaña



Sugerencia de video

Fragmento de la Serie John Adams sobre la declaración de independencia de los Estados Unidos. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=5plZlg8h5b4>

(Fioravanti, 2000, p. 75). Después de largas discusiones, el 4 de julio de 1776 se aprobó la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, se disolvió el vínculo político con Gran Bretaña y se proclamaron una serie de derechos, entre ellos: el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la búsqueda de la felicidad. Posteriormente, se redactó la Constitución de los Estados Unidos, la cual fue sometida a la aprobación de los Estados. En 1791, se realizaron las primeras diez enmiendas a la Constitución, comúnmente conocidas como *Bill of Rights*.

## Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)

La Revolución Francesa fue un movimiento político y social que terminó con la monarquía absolutista y que instauró la primera república. Al igual que los movimientos estudiados en este apartado, esta revolución fue un movimiento para oponerse al régimen caracterizado por el despotismo, el poder ilimitado, las injusticias y las desigualdades. El movimiento burgués en contra del régimen buscaba combatir la desigualdad política y económica, y exigir derechos y libertades.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue adoptada en 1789 por la Asamblea Nacional, como consecuencia de la Revolución Francesa. El texto está basado en los valores proclamados durante la lucha revolucionaria: libertad, igualdad y fraternidad. La Declaración establece que los derechos son “naturales, inalienables y sagrados” y que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho”.

A partir de la Independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa surgió una nueva concepción de los derechos que rompe con los antecedentes ingleses, en el sentido de que los derechos emanan de la naturaleza de la persona y no son concesiones del soberano, como fue el caso de la Magna Carta y el *Bill of Rights*, las cuales no perseguían “el reconocimiento y la salvaguarda de derechos innatos o naturales del ser humano como tal, sino más bien confirmar o interpretar retrospectivamente derechos preexistentes: los derechos antiguos e indiscutibles del pueblo inglés” (Nikken, 1987, p. 30).

Tanto en el caso estadounidense como en el caso francés, se presume la existencia de una *sociedad civil de individuos* anterior al Estado, la cual tiene necesidad de éste y de su ley para consolidar posesiones y garantizar derechos. Pero unas y otros existen antes del Estado (Fioravanti, 2000, p. 41). La concepción de los derechos como algo que se reconoce y no se otorga se ve reflejada, por ejemplo, en los primeros párrafos de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos cuando se habla de que estos derechos son evidentes por sí mismos: “*sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...*”.

O, de la misma manera, la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano francesa: “Los representantes del pueblo francés [...] han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes”.



Aunque la Declaración señalaba la igualdad como uno de sus principales derechos, no hizo mención acerca de las mujeres, quienes de hecho, no eran consideradas ciudadanas.

**Olympe de Gouges** proclamó en 1791 la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, para establecer y exigir los derechos de las mujeres en todos los ámbitos de la vida pública y privada. Si bien no constituyó un documento oficial, se trata de un antecedente histórico importante para los derechos de las mujeres.

## 2.2. Generalización

Las primeras formulaciones históricas de los derechos partían de la igualdad natural de todos los seres humanos y por tanto de la consideración de todos como titulares de los mismos. Sin embargo, en la realidad había diferentes categorías de personas, y no a todos les aplicaban los mismos derechos. Por consecuencia, la generalización consiste en un progresivo, pero nunca definitivo, ajuste entre las afirmaciones de que los derechos son naturales y que corresponden a todos los seres humanos, y la práctica restrictiva que limitaba su disfrute a un género (masculino) y a una clase social (la burguesía).

La disparidad entre lo que establecían los instrumentos jurídicos de la época y lo que sucedía en realidad se daba en dos principales sentidos: “la generalidad de los destinatarios titulares de los derechos no correspondía con la realidad, ni tampoco el carácter abstracto de los contenidos de ciertos derechos, como en el caso de la propiedad, el cual es de imposible contenido igualitario” (Peces-Barba, 1999, p. 162).

Las revoluciones del siglo XVIII habían logrado conseguir derechos de igualdad formal (ante la ley) y de libertad, pero a pesar de ello, faltaban otros derechos por conquistar, y los que se habían conquistado no eran disfrutados por todos.

A la par de la lucha por la igualdad efectiva del ejercicio de los derechos civiles y políticos, se fue presentando aquella de los derechos económicos, sociales y culturales. Desde el inicio del proceso revolucionario francés existieron importantes figuras comprometidas con las exigencias más radicales en materia de reconocimiento de derechos sociales, aunque no sería hasta bien entrado el siglo XIX cuando, bajo la influencia de Karl Marx, se entendió la lucha por los derechos también como una cuestión económica. En ese sentido, “la contribución fundamental del marxismo a la historia de los Derechos Humanos es la apertura de éstos a una dimensión económica y social, complementaria a la visión inicial, estrictamente política” (Osset, 2001, p. 32).

El fundamento de los derechos conquistados a través de los sucesos ubicados en la línea evolutiva de la generalización se encuentra en la igualdad y la solidaridad. El objetivo común a cada uno de los hitos que forman parte de este proceso, como veremos, es que todas las personas que forman la sociedad puedan disfrutar en igualdad de condiciones de sus derechos, en especial de los derechos civiles y políticos.

### 2.2.1. Hitos en la historia de los derechos humanos que corresponden a la generalización

#### Movimientos obreros

Desde principios del siglo XIX se empezaron a gestar movimientos de la clase trabajadora. La industrialización creó fuentes de trabajo, pero también una importante degradación de la vida de los trabajadores: largas jornadas y precarias condiciones de trabajo. A mediados de este siglo surgió el socialismo de Marx y Engels, en cuya visión sobre los derechos humanos profundizaremos en la siguiente sesión. Durante este siglo se presentaron revueltas sociales en toda Europa. Las luchas de la clase obrera fueron decisivas en la conquista de los derechos económicos y sociales, pero también en el igual disfrute de los derechos políticos.

## Participación política igualitaria

De acuerdo con Peces-Barba (1999), el derecho al sufragio era uno de los aspectos en que se presentaba esta discrepancia entre lo establecido en las declaraciones de igualdad natural de todos los hombres y la realidad: “no todas las personas son titulares del mismo, y las solemnes declaraciones de derechos naturales iguales para todos coexisten con un sufragio censitario limitado a algunas categorías de sujetos por razones económicas o culturales” (p. 163).

Amplios sectores de la población no solamente veían negado su derecho al voto, sino que tampoco contaban con el derecho de asociación política y sindical. Las luchas que se dan durante este proceso de generalización hacen posible la participación igualitaria de la clase trabajadora en la vida política. Se conquista el derecho a asociación y el derecho al sufragio, y la acción coordinada de ambos tiene como consecuencia la llegada de representantes de partidos obreros a los parlamentos, lo que llevó a la agenda legislativa problemas que hasta entonces no habían sido planteados por la burguesía. Así, la conquista de estos derechos dio origen a la formulación de otros nuevos, los llamados derechos económicos, sociales y culturales: derecho a la protección a la salud y a la sanidad en el trabajo, a la seguridad social, entre otros (Peces-Barba, 1999, p. 170).

## Derechos de las mujeres

La lucha del sufragio igualitario fue abanderada no sólo por la clase social trabajadora, sino también por otro grupo que hasta entonces no había disfrutado de estos derechos: las mujeres. El derecho a votar de la mujer se fue logrando en diferentes momentos y en distintos países. Las mujeres encabezaron importantes movimientos para exigirlo.

Por ejemplo, en el caso de Gran Bretaña, el sufragio permaneció reservado para los hombres hasta 1918 y fue con el acto parlamentario *Representation of the People Act* que se estableció el sufragio masculino para mayores de 21 años y el sufragio femenino para las mujeres mayores de 30 años. Fue hasta 1928 que se igualaron las condiciones para el voto masculino y femenino estableciéndose para ambos el requisito de tener 21 años de edad (Peces-Barba, 1999, p. 163).

En México, las mujeres también organizaron movimientos para exigir el derecho a votar y ser elegidas. Después de años de lucha, estos derechos se aprobaron en 1953, y en 1955 fue la primera vez que las mujeres ejercieron su derecho. Y, aún así, nuestro país no fue el último en lograr este avance. En el siguiente cuadro puedes ver que el sufragio femenino no ha sido admitido hasta fechas muy recientes en otros países:



### Sugerencia de película

*Las sufragistas* (2015), de la directora Sarah Gavron, la cual trata sobre el derecho de las mujeres al voto.

Arabia Saudita	2015 (solo en elecciones municipales)
Kuwait	2005
Omán	2003
Bahréin	2002
Catar	1999
Samoa	1990
República Centroafricana	1986

### Desfundamentación del derecho a la propiedad

De acuerdo con Peces-Barba (1999), otro de los principales resultados del proceso de generalizaciones es:

La progresiva toma de conciencia de que la propiedad no puede ser una pretensión justificada, base ética de un derecho fundamental, porque no se puede extender a todo el mundo, y eso es un privilegio, pero, al carecer de la generalidad, no es un derecho igual de todos los seres humanos: no cabe por razones de escasez y porque no existen bienes libres para alcanzar la igualdad como equiparación (p. 170).

Ferrajoli (2001, p. 46) hace un análisis sobre los derechos fundamentales y los derechos de propiedad y señala las diferencias que existen entre estos. Menciona que los derechos fundamentales son derechos universales, mientras que los de propiedad son derechos singulares en el sentido de que para cada uno de ellos existe un titular. Agrega que los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos, mientras que los de propiedad son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables.

El jurista italiano explica que en las primeras concepciones del derecho de propiedad hubo una equivocación debido al carácter polisémico del mismo. El derecho de propiedad por un lado implica “el derecho a ser propietario y a disponer de los propios derechos de propiedad, que es un aspecto de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar reconducible sin más a la clase de los derechos civiles” y, por otro, “el concreto derecho de propiedad sobre este o aquel bien” (Ferrajoli, 2001, p. 45). El autor agrega que:

Además de ser fuente de un grave equívoco teórico, ha sido responsable de dos opuestas incomprendiones y de dos consiguientes operaciones políticas: la valorización de la propiedad en el pensamiento liberal como derecho del mismo tipo que la libertad y, a la inversa, la desvalorización de las libertades en el pensamiento marxista, desacreditadas como derechos ‘burgueses’ a la propiedad (p.45).

Estos debates se trasladarán al derecho positivo excluyendo a la propiedad del núcleo central de los derechos (Peces-Barba, 1999, p. 170).

## 2.3. Internacionalización

Los acontecimientos históricos que suceden bajo el proceso de internacionalización son más recientes y se intensifican a partir de la Segunda Guerra Mundial. El proceso de internacionalización se da principalmente por dos razones: un mundo cada vez más globalizado y la cooperación internacional para evitar las guerras y preservar la paz.

Antes de la Segunda Guerra Mundial se presentaron los primeros antecedentes de la internacionalización y la positivación de los derechos humanos en el ámbito internacional. Solemos considerar como uno de primeros antecedentes de cooperación internacional, la lucha contra la esclavitud que logró alcanzar más de cincuenta tratados entre 1815 y 1880. Otro antecedente, se daría con la evolución de la cooperación internacional que produjo el Derecho Internacional Humanitario, en el cual destacan, desde 1864, las sucesivas Convenciones de Ginebra, que han servido para proteger a las víctimas de los conflictos armados estableciendo límites a la actuación de los combatientes.

Después de la Segunda Guerra Mundial se produjo una importante cooperación internacional para la protección de los derechos humanos que se reflejó en numerosos instrumentos jurídicos y en la creación de instituciones cuyo fin sería reconocer universalmente estos derechos y protegerlos. Este mayor interés y cooperación de la comunidad internacional en los derechos humanos obedece precisamente a que con la Segunda Guerra Mundial, la humanidad adquirió conciencia de que el reconocimiento y protección de los derechos humanos no podía seguir siendo un asunto doméstico, que dependiera de la voluntad de cada Estado.

Como señala Nikken (1987), “lo que finalmente condujo a una reacción de la comunidad internacional para instaurar un sistema internacional de protección de los derechos del hombre fue la constatación de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el fascismo y el nazismo” (p. 36).

La magnitud de estos crímenes puso en evidencia “que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo, monopolísticamente, de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su salvaguardia” (Nikken, 1987, p. 37).

Sin que esto signifique que los sistemas internacionales sustituyan a los sistemas nacionales de protección de derechos humanos, la internacionalización se trata de una responsabilidad compartida, en donde los sistemas internacionales actúan bajo la regla general –que admite, por supuesto, excepciones– como sistemas subsidiarios y complementarios a los nacionales. Esto es, sólo cuando estos fallen en su deber de protección efectiva de los derechos humanos, aquellos pueden entrar en acción.

Las principales consecuencias de la internacionalización de los derechos humanos fueron la adopción de tratados internacionales (de carácter universal algunos y multilaterales, otros) para su protección, la creación de organismos internacionales para el seguimiento de la aplicación de los mismos y la ampliación del catálogo de derechos de las constituciones de diferentes países.

### 2.3.1. Hitos en historia de los derechos humanos que corresponden a la internacionalización

#### Declaración Universal de Derechos Humanos

La Segunda Guerra Mundial y sus catastróficas consecuencias llevaron a los países a construir un sistema de protección universal de los derechos humanos, producto de la creencia de que, si hubiese existido desde antes, las consecuencias de esta guerra tal vez no hubieran existido (Buerghenthal, 2002, p. 51), y del deseo de evitar acontecimientos similares en el futuro.

En la Conferencia de San Francisco en 1945 se aprobó la Carta de las Naciones Unidas que pese a la ambigüedad con que fue escrita y a la vaguedad intencional de sus prioridades para fijar o no la jurisdicción doméstica de los estados en materia de derechos humanos, supuso un paso importante en la defensa de los derechos al iniciar un proceso que a partir de este momento se volvió imparable (Osset, 2001, p. 35). Como lo expone Buerghenthal (2002, p. 55), Esta Carta internacionalizó realmente, por primera vez, los derechos humanos.

Posteriormente, en la primera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas se acordó la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue redactada por la Comisión de Derechos Humanos y adoptada en diciembre de 1948.

La Declaración no es un tratado, pues se adoptó como una resolución sin carácter de obligación legal. Su objetivo consistió en ofrecer un catálogo común entre estados sobre los derechos humanos y libertades fundamentales establecidos en su contenido (Buerghenthal, 2002, p. 61).

La falta de un carácter jurídicamente vinculante no hace perder a la Declaración su importante valor moral. La Declaración representa el mayor consenso global sobre los derechos y, de acuerdo con Ferrajoli, junto con la Carta de San Francisco, como un *embrión* de constitución global, aunque carezca de garantías institucionales. El mismo autor, anticipándose a las posibles críticas de su visión señala: “no niego que semejante perspectiva de la universalización tiene hoy el sabor de la utopía jurídica. Pero la historia del derecho es también una historia de utopías (mejor o peor) convertidas en realidad” (Ferrajoli, 2001, p. 119).

No hay duda que, junto con la Carta Magna, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, la Declaración de 1948 debe ser considerada uno de los hitos más importantes en la historia de la lucha del reconocimiento y protección de los derechos humanos.



#### Sugerencia de lectura

Glendon, M.A. (2002). *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. Nueva York, Estados Unidos de América: Random House.

## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En 1966, 18 años después de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se logró pasar de las declaraciones exhortatorias a los tratados legalmente obligatorios (Buergethal, 2002, p. 57), con la redacción y aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). El PIDCP contiene derechos de corte liberal y el PIDESC contiene derechos de carácter social.

La creación de dos pactos para cada una de estas categorías de derechos se dio a pesar de que la Asamblea General de la ONU había declarado la interdependencia que existe entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales; y el hecho de que las personas privadas de los derechos económicos, sociales y culturales no representan a la persona humana que la Declaración Universal considera como ideal de la persona libre.

La decisión refleja un trasfondo ideológico y las razones que la justificaron se vinculan con la idea de que estas categorías de derechos tienen distintas formas de realización y de exigibilidad, y por ende de control. *A priori*, los derechos civiles y políticos dependerían de un ordenamiento jurídico que los garantice y son exigibles en cuanto el Estado los reconoce. Y los derechos económicos, sociales y culturales dependen de un orden social que se encargue de la justa distribución de los bienes, y no pueden alcanzarse más que de una manera progresiva, por lo que son exigibles en la medida en que el Estado tiene recursos para satisfacerlos (Nikken, 1987, p. 45). Pero, como veremos, esto puede ser puesto en duda.

## Sistemas regionales

Otros acontecimientos importantes en la etapa de internacionalización fueron el surgimiento de sistemas regionales de protección de derechos humanos tales como el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos (1949), el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (1948) y el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (1986).

### 2.4. Especificación

De acuerdo con Bobbio, la línea evolutiva de la especificación consiste en el paso gradual hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los derechos. Esta especificación se produce en relación con los titulares de los derechos y con el contenido de los mismos (Peces-Barba, 1999, p. 180).

#### 2.4.1. Especificación por titular

El proceso de especificación parte de cuestionar la neutralidad del sujeto abstracto de derechos formulada por el liberalismo. Esa persona abstracta a la que se hace referencia como titular de derechos, ese *hombre* en realidad no se puede entender sin la comunidad en la que está inserto, sin el grupo social al que pertenece. En otras palabras, aunque iguales sobre el papel, cada persona es diversa y forma parte de un distinto grupo social, y tomando en cuenta esa diversidad es como mejor pueden garantizarse y protegerse los derechos humanos. Por eso, el proceso de especificación se reconoce la necesidad de otorgar un

tratamiento especial en los instrumentos jurídicos para algunos titulares de derechos, cuya condición o situación exigiese un tratamiento especial. Por ejemplo, la condición social o cultural de personas que se encuentren en situación de desventaja o vulnerabilidad en las relaciones sociales y necesiten una protección distinta para superar la discriminación (Peces-Barba, 1999). Algunos ejemplos son: los derechos de las mujeres<sup>1</sup>, los derechos de los migrantes<sup>2</sup>, los derechos de los pueblos y comunidades indígenas<sup>3</sup> y los derechos de la comunidad LGTBI.

Otro ejemplo de especificación es aquel que se da por la condición física de la persona. Algunas de estas condiciones son generales, es decir, que todo ser humano pasa en algún momento de su vida por esa condición: derechos de los niños<sup>4</sup> o derechos de las personas mayores. Otras son condiciones específicas, es decir, aquellas que producen una protección para las personas que tienen una discapacidad física o psíquica, la cual puede ser temporal o permanente: derechos de las personas con discapacidad.<sup>5</sup>

El proceso de especificación busca adecuar los instrumentos jurídicos a la condición o situación de estas personas, y de esa forma corregir la situación de desventaja, en la que pudieran encontrarse, mediante el Derecho. De esta forma, los derechos dejan de plantearse en términos generales para definirse en términos específicos. Puesto que no todas las personas nos encontramos en las mismas circunstancias, no todas necesitamos los mismos instrumentos normativos de protección.

## 2.4.2. Especificación por contenido

Además de concretar los sujetos, en el proceso de especificación, también se matizan los contenidos con la aparición de nuevos derechos vinculados al medio ambiente<sup>6</sup>, al desarrollo<sup>7</sup>, y a la paz<sup>8</sup> (Peces-Barba, 1999, p. 181).

De acuerdo con Osset, existe una percepción compartida de que las fronteras de los derechos humanos establecidas en la Declaración Universal de 1948 no pueden ni deben ser definitivas para el siglo XXI. Y es por ello que surge la discusión y la lucha por nuevos derechos como el derecho a un medio ambiente sano,

<sup>1</sup> Algunos de los tratados internacionales que se han suscrito: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de “Belem do Pará”) (1994); Convención Interamericana sobre la Concesión de los derechos civiles a la mujer (1948); Convención Interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer (1948).

<sup>2</sup> Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990); Convenio relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social (1962).

<sup>3</sup> Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (1989).

<sup>4</sup> Convención sobre los Derechos del Niño (1989); Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000); Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000).

<sup>5</sup> Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006); Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (1999); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra Las Personas con Discapacidad (1999).

<sup>6</sup> Artículo 12.2b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992); Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1997).

<sup>7</sup> Declaración sobre el derecho al desarrollo (1986).

<sup>8</sup> Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz (1984); Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad (1975).

el derecho al agua, el derecho a un urbanismo sostenible, los derechos digitales, entre muchos otros. La lista de nuevos derechos mencionados aquí no es exhaustiva, pues: “Hay más. Y habrá más. De nosotros depende hacer los desafíos, derechos; y de los derechos, bienestar” (2001, p. 112).

## 2.5. Los derechos humanos como un concepto histórico

El recorrido de la historia de los derechos humanos a través de las líneas evolutivas muestra que estos no han surgido nada más así. Los derechos humanos han sido la conquista de importantes luchas, movimientos y revueltas sociales. Sin embargo, tal como se menciona en el video *Qué son los derechos humanos*, de Unidos por los Derechos Humanos (2010), a pesar del reconocimiento del derecho a la igualdad, a alimentación, y a la educación, existen todavía millones de personas que son discriminadas, que mueren de hambre, o que no saben leer y escribir.

Se ha logrado mucho, pero queda todavía más por hacer. El siguiente fragmento de la obra de Bobbio (2003) lo explica muy bien:

Resulta hermoso y quizá también estimulante llamar a los derechos humanos, por analogía con la creación de instrumentos cada vez más perfeccionados, una gran invención de nuestra civilización. Pero en comparación con las invenciones técnicas, se trata de una invención todavía más prometida que realizada. El nuevo ethos mundial de los derechos humanos resplandece tan solo en las solemnes declaraciones internacionales y en los congresos mundiales que los celebran y comentan, pero a estas solemnes celebraciones, a estos doctos comentarios, se corresponde en la realidad su violación sistemática en casi todos los países del mundo (puede que fuere posible decir, incluso, en ‘todos’, sin temor a equivocarse), en las relaciones entre los poderosos y los débiles, entre los ricos y los pobres, entre quien sabe y quien no (pp. 726-727).

Y es que la historia de los derechos no cesa con su reconocimiento en un instrumento jurídico, ni con los avances que después de esto se van generando en su protección. Esta queda muchas veces incompleta, y en otras ocasiones presenta retrocesos, los cuales invariablemente vuelven a reactivar la lucha. Ante la amenaza que hoy enfrentan los derechos humanos, dice Osset (2001, p. 11), estos se encuentran “en el camino de ampliar sus fronteras ‘naturales’ para integrar en ellos nuevas reivindicaciones, nuevas luchas, nuevos logros” (p. 11).

## 3. Actividades de aprendizaje

### Opción 1.

#### Indicaciones

1. El/la profesor(a) organiza a los/las estudiantes en equipos para que construyan una línea de tiempo en la que identifiquen algunos de los elementos estudiados en la sesión:
  - » acontecimientos históricos
  - » líneas evolutivas
  - » instrumentos jurídicos
2. Les proporciona algunas pautas básicas para trabajar en esta técnica de trabajo colaborativo que ayudará a que los/las estudiantes aprendan a compartir metas, recursos y logros a través del rol que cada estudiante asuma en la actividad.
3. Es necesario tomar en cuenta que los principios de esta técnica didáctica son la cooperación, la comunicación, la responsabilidad, el trabajo en equipo y la autoevaluación. Es importante que los/las estudiantes conozcan con claridad la rúbrica con la que se evaluará su desempeño.
4. La línea de tiempo puede mostrar la evolución de un mismo derecho a través de diferentes acontecimientos históricos y a través de diferentes líneas evolutivas (por ejemplo, la evolución de los derechos políticos de la mujer).



#### Sugerencia de ejercicio

Análisis de obras de arte, fotografías o imágenes significativas que correspondan a los acontecimientos históricos estudiados en la sesión.

## Opción 2.

### Indicaciones

1. Los/las estudiantes deberán formar equipos y construir una línea de tiempo sobre el reconocimiento de derechos en México, en la que se identifiquen algunos de los elementos estudiados en la sesión: (i) acontecimientos históricos, (ii) líneas evolutivas e (iii) instrumentos jurídicos.
2. El/la profesor(a) les proporciona algunas pautas básicas para trabajar en esta técnica de trabajo colaborativo que ayudará a que los/las estudiantes aprendan a compartir metas, recursos y logros a través del rol que cada estudiante asuma en la actividad.
3. Es necesario tomar en cuenta que los principios de esta técnica didáctica son la cooperación, la comunicación, la responsabilidad, el trabajo en equipo y la autoevaluación. Es importante que los/las estudiantes conozcan con claridad la rúbrica con la que se evaluará su desempeño.
4. Los/las estudiantes identifican con base en las líneas evolutivas ya explicadas, los hitos históricos que han ocurrido en México para el reconocimiento de los derechos. Algunos ejemplos pueden ser: la lucha de independencia, la separación Estado-Iglesia, las constituciones en México, la Revolución Mexicana, México en la internacionalización de los derechos, el reconocimiento del derecho al voto de las mujeres, el reconocimiento de los derechos indígenas, entre otros.



### Nota

Para promover la parte creativa y emotiva de los/las estudiantes, durante la elaboración de la línea del tiempo pueden emplear imágenes, fotografías, pinturas que representen el contexto histórico, entre otros.

## 4. Lecturas de preparación y actividad de enlace

Lectura	Actividad del/la profesor(a)	Actividad de los/las estudiantes
<p>Atienza, M. (1982). Marx y los derechos humanos. <i>Cuadernos de la Facultad de Derecho</i>, 1, 13-33.</p> <p><b>Recuperado de:</b>  <a href="http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno.dir/Cuadernos_1982v001p015.pdf">http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno.dir/Cuadernos_1982v001p015.pdf</a></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El/la profesor(a) solicita a los/las estudiantes que investiguen uno de los siguientes temas:           <ul style="list-style-type: none"> <li>» Los derechos humanos en Cuba.</li> <li>» La situación de los menores en comunidades y pueblos indígenas.</li> <li>» Los derechos de las mujeres en la religión Islámica.</li> </ul> </li> <li>2. Les sugiere que usen las siguientes fuentes de referencia:           <ul style="list-style-type: none"> <li>» Al menos un artículo de investigación.</li> <li>» Un artículo editorial.</li> <li>» Una nota periodística.</li> </ul> </li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Buscar y analizar la información a través de la lectura comprensiva de las fuentes de referencia.</li> </ol>

## 5. Referencias

---

- Bobbio, N., (2003). *Teoría General de la Política*. Madrid, España: Trotta.
- Buergenthal, T., (2002). *Derechos humanos internacionales*. Ciudad de México, México: Gernika.
- Ferrajoli, L., (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, España: Trotta.
- Fioravanti, M., (2000). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid, España: Trotta.
- Nikken, P., (1987). *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid, España: Civitas.
- Osset, M., (2001). *Más allá de los derechos humanos*. Barcelona, España: Actual Eterno.
- Peces Barba, G., (1999). *Curso de derechos fundamentales*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.



## Sesión 2. Perspectivas críticas de los derechos humanos

<b>Competencias específicas</b>	1. Conoce diferentes perspectivas críticas hacia la teoría de los derechos humanos.	
<b>Indicadores de competencia</b>	<p>Explica las principales críticas del marxismo, anarquismo y de las visiones no occidentales de los derechos humanos.</p> <p>Comprende los fundamentos filosóficos de las perspectivas críticas de los derechos humanos.</p> <p>Reconoce las principales fricciones que se generan entre la visión occidental y las perspectivas críticas de los derechos humanos.</p>	
<b>Actividades de enseñanza-aprendizaje</b>	<b>Parte 1. Actividad introductoria</b> 1. El/la profesor(a) genera un debate en torno a las perspectivas críticas de los derechos humanos.	<b>Parte 2. Marco teórico</b> 1. El/la profesor(a): <ul style="list-style-type: none"> <li>» Explica las diferentes perspectivas hacia la teoría de los derechos humanos.</li> <li>» Plantea un dilema en el que se confrontan distintas perspectivas sobre los derechos humanos.</li> </ul>
<b>Técnicas didácticas</b>	Búsqueda y análisis de información. Círculo de reflexión.	Clase magistral. Trabajo colaborativo.
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	Registro de las participaciones.	Registro de las participaciones del debate. Retroalimentación de las participaciones de los/las estudiantes.
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	Participación de los/las estudiantes.	Reporte colaborativo: ¿Qué aprendí en la sesión?



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Generar una reflexión sobre la importancia que tiene conocer las diversas perspectivas críticas hacia el discurso de los derechos humanos y las visiones no occidentales.

## Temáticas sugeridas

- » Pueblos indígenas y prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- » Mutilación genital femenina y derecho a la integridad física de las mujeres.
- » Libertad de expresión en regímenes que rompen con los cánones liberales: caso de la libertad de prensa en Ecuador.

## Herramienta

Lectura sugerida e información obtenida de la actividad de enlace.

## Técnica didáctica

### Círculo de reflexión

1. El/la profesor(a), en su rol de facilitador, organiza un círculo de reflexión con el fin de desarrollar en los/las estudiantes la introspección, la escucha activa, el análisis y el respeto por el punto de vista del otro, a partir de las siguientes preguntas:
  - » ¿Existe una sola visión de los derechos humanos?
  - » ¿Por qué hay distintas visiones de los derechos humanos?
  - » ¿Es posible un consenso inamovible con respecto a los derechos humanos?
  - » ¿Es deseable que haya un consenso inamovible con respecto a los derechos humanos?
2. Los/las estudiantes expresan sus puntos de vista e ideas.



### Nota

Si el grupo es mayor a 20 estudiantes, se recomienda dividirlo en cuatro círculos de reflexión para que cada uno exprese sus opiniones respecto a una de las preguntas. Al cierre de la actividad, los/las estudiantes se reacomodan en un solo círculo y un representante de cada grupo expone las ideas concluyentes de la pregunta asignada.

## 2. Marco teórico

La historia de los derechos humanos se cuenta, generalmente, desde una concepción etnocentrista. Su reconocimiento histórico se encuentra limitado a la experiencia europea y su evolución se reduce a la óptica occidental. No por nada se ha considerado que “pensar a los derechos humanos desde una construcción histórica también permite analizar unos de los principales cuestionamientos que se hace a su planteamiento universal: los derechos humanos representan una parte de la cultura: la occidental” (Vázquez & Serrano, 2011, p. 145).

Como señalamos en la sesión anterior, si se aspira a contar una “auténtica historia universal de los derechos humanos” (Osset, 2001, p. 15), resulta imprescindible incluir las perspectivas críticas a dicho discurso y la visión que algunos de los diferentes modelos culturales, distintos al occidental, tienen sobre el concepto. Entre las principales perspectivas críticas podemos identificar el marxismo, el anarquismo libertario y el neoliberalismo; y dentro de los modelos culturales que abordaremos, aunque no son los únicos, se encuentran el asiático, el islámico, y los pueblos y comunidades indígenas en América Latina.

Somos conscientes de la dificultad de abordar a profundidad dichas perspectivas y del riesgo de incurrir en una visión sesgada de los modelos culturales. Sin embargo, el objetivo es transmitir una idea fundamental: existen otras visiones acerca de lo que son y deberían ser los derechos humanos. La finalidad es que los/las estudiantes comprendan que existen diversas ópticas desde las cuales se pueden analizar los derechos humanos, evidenciar la carga ideológica y abstracta del concepto, y mostrar las fricciones que se pueden generar entre cada una de las visiones.

### 2.1. Marxismo

El marxismo es el edificio teórico e intelectual construido a partir de las ideas de Karl Marx y Friedrich Engels, así como de otros pensadores como Vladimir Lenin, León Trotsky, Rosa Luxemburgo y Antonio Gramsci. Surgió a mediados del siglo XIX, en plena revolución industrial, con los movimientos de la lucha obrera en contra de la explotación llevada a cabo por la clase burguesa, propietaria de los medios de producción. En términos generales, el marxismo es un modelo teórico que se fundamenta en la lucha de clases sobre estos, y que propone el comunismo como alternativa a la economía capitalista.

La lucha de clases es una consecuencia de la explotación de una minoría en control de los medios de producción (la clase burguesa), en perjuicio de una mayoría que representa la mano de obra (la clase proletaria o trabajadora). Ante ello, el marxismo postula que la mejor manera de promover el bienestar humano y la vía para alcanzar la verdadera libertad, es decir, una sociedad sin distinción de clases, consiste en la desaparición del Estado y el Derecho. Esta tesis la podemos identificar en las obras clásicas de la ideología marxista como *El Manifiesto Comunista*, los tres tomos de *El Capital*, *La cuestión Judía* o *La Sagrada Familia*.



#### Sugerencia de película

*Rosa Luxemburgo* (1986) de la directora Margarethe von Trotta, para complementar la explicación sobre el pensamiento marxista.

Ahora bien, el marxismo, como una de las corrientes del pensamiento humano más influyentes de la historia moderna, ha sido interpretado de diferentes formas, algunas incluso contradictorias. Por ello, siendo conscientes de la amplitud y profundidad que requiere dicho estudio, siguiendo a Atienza haremos referencia a las dos principales líneas de pensamiento que se relacionan directamente con los derechos humanos: el socialismo democrático y el pensamiento jurídico soviético (Atienza, 1982, p. 14).

Por un lado, el socialismo democrático opta por una continuidad entre liberalismo y socialismo, al defender el carácter irrenunciable de los derechos humanos como la libertad o el voto; mientras que, por otro lado, el pensamiento jurídico soviético opta por la ruptura al considerar estos derechos como propios de la clase burguesa. Marx se inclinaba más por la segunda postura.

### 2.1.1 Marx y los derechos humanos

De acuerdo con Atienza (1982), “si entendemos la ideología como un conjunto de ideas que tienen la capacidad de influir en el comportamiento de los seres humanos, los derechos humanos y el marxismo son dos de las ideologías más influyentes de nuestro tiempo” (p. 14).

Siguiendo estas ideas, para comprender la postura de Marx frente a los derechos humanos, resulta necesario distinguir entre tres facetas de su vida: 1. El joven Marx, concibió los derechos humanos, como la libertad o la propiedad, como exclusivos de la sociedad burguesa, es decir como instrumentos de alienación y dominación; 2. posteriormente, viene una fase ambigua en la que reconoce la importancia de la conquista de derechos del proletariado, como el voto, reparto de tierras o la libertad de asociación, sin embargo los concibe como medios políticos y no como fines en sí mismos; 3. y por último, una etapa de madurez, en la que otorga un valor cada vez mayor a los derechos humanos y abandona la tesis de la extinción del Derecho y el Estado, para sustituirla por la del carácter subordinado de la superestructura jurídico-política (Atienza, 1982, p. 33).

En términos generales, desde la perspectiva de Marx, la crítica a los derechos humanos se debía a que no los consideraba instrumentos de liberación de la persona (Peces-Barba, 1999, p. 96). Podemos decir que los marxistas son más bien escépticos, o por lo menos lo fueron durante mucho tiempo, en cuanto a considerar que el Derecho podía jugar un papel importante en la transformación social (Atienza, 2001, p. 299).



#### Sugerencia de lectura

L. Ferrajoli (2011), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta editorial, España.

### 2.1.2. Conclusión

Lo cierto es que Marx mantuvo cierta ambigüedad al momento de abordar los derechos humanos. Por un lado, señalaba que los derechos de corte liberal, como la libertad y la propiedad privada, eran ficticios e ilusorios ya que no se planteaban a partir de la realidad y la praxis; y por otro lado, destacaba la importancia política que tenía la defensa de los derechos de asociación y repartición de la tierra, entre otros. Marx percibía los derechos humanos como un fenómeno característicamente burgués, pero al mismo tiempo como la situación más favorable en la que podía encontrarse la clase trabajadora.

La crítica de Marx a los derechos debe ser entendida, por lo tanto, en su contexto histórico específico. Las principales aportaciones del marxismo a los derechos humanos fueron: su apertura a una dimensión económica y social, y el presentarlos como derechos definidos por la clase dominante, es decir el Derecho como el reflejo de un interés de clase.

En definitiva, del pensamiento marxista obtenemos el aprendizaje de que ni el Derecho ni los derechos son instrumentos neutros: ambos son consecuencia de una serie de circunstancias y elecciones políticas que no debemos ni podemos perder de vista (García Saez & Vañó Vicedo, 2015).

El reconocimiento de los derechos sociales surge como una consecuencia de las exigencias y necesidades de la clase obrera. Fue a partir de los movimientos obreros del siglo XIX y de las nuevas disciplinas y ciencias sociales que los acompañan, que estos derechos comenzaron a adquirir forma y contenido. La revolución provocada por las ideas de Marx y Engels y su metodología científica, también tuvieron una gran influencia en la creación de ciencias sociales como la antropología o la sociología. Fue con el pensamiento marxista que se consolidaron los derechos humanos de índole social (Lima, 2008, p. 6).

## 2.2. Anarquismo libertario

El anarquismo y el socialismo mantienen líneas similares. Ambos provienen de la corriente del socialismo utópico y después del comunismo libertario, que se formó a través de pensadores como Pierre-Joseph Proudhon. A principios del siglo XX esa corriente de pensamiento conforma la Internacional Comunista, que contaba con personajes como Karl Marx, Friedrich Engels o Mijaíl Bakunin. Debido a divergencias entre los grupos de Marx-Engels y Bakunin, este último se separó y creó una nueva forma de comunismo libertario, el anarquismo (Lima, 2008, p. 6).



Para profundizar en el pensamiento marxista se recomiendan las novelas *Rebelión en la Granja y 1984* de George Orwell.

La adaptación animada de *Rebelión en la Granja* está disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=zi-knlfZgHs>

Otra referencia literaria acerca de la experiencia del comunismo en la URSS, es la novela *Todo fluye* de Vasili Grossman.

La palabra *anarquismo* significa sin gobierno o dominación y es la expresión política e ideológica de los sectores marginados de la sociedad. El término ha adquirido diversas denominaciones como el anarcosindicalismo, fruto de las reuniones y asociaciones de obreros actuando a través de sindicatos, o el anarquismo intelectual, llamado así debido a los pensadores conectados con la ideología anarquista como Proudhon y Kropotkin, además de varios artistas de la época que defendían y se declaraban abiertamente libertarios.

### 2.2.1. Anarquismo libertario y derechos humanos

A decir de Taibo (2014, 2015), los adjetivos anarquista y libertario son sinónimos casi perfectos. El adjetivo libertario se refiere a alguien que, sea cual sea su posición ideológica, manifiesta su posición de organizar a la sociedad desde abajo, desde la autogestión, desde la democracia y acción directa.

Por un lado, la posición libertaria plantea una discusión sobre la democracia al considerar que se asienta en la desigualdad, que prefigura mayorías artificiales y que las principales decisiones quedan en manos de poderes económicos. Un anarquista, como Carlos Taibo, considera que el papel del Estado en esta *pseudo-democracia* es el de la represión y la protección de intereses particulares (2014, 2015).

Y por otro lado, el movimiento anarquista se vincula a los derechos humanos, pues busca un sistema propio a través del consenso, los pactos, la afinidad, la autogestión, la cooperación, la colectividad, la igualdad, la solidaridad, la auto-organización y, por tanto, la libertad, conlleva a desarrollar normas de convivencia y leyes basadas en la ayuda mutua, buscando que todos puedan disfrutar de su libertad en sociedad (Muñoz, 2008).

La crítica anarco-libertaria al modelo hegemónico que propugna la democracia liberal, presupone un modelo de democracia directa, no representativa, ajena a liderazgos y personalismos. Opta por modelos de acción directa y autogestión, promueven el anticapitalismo y la reivindicación de la lucha de clases. Es decir, invita a repensar la idea sobre el Estado y reivindicar una transformación radical de la sociedad (Taibo, 2014, 2015).

### 2.2.2. Conclusión

Existe un discurso oficial que demoniza de manera acrítica el anarquismo. Si bien es cierto que dentro del movimiento libertario ha habido corrientes violentas, la realidad es que la mayoría de las prácticas discurren por otros cauces y reclaman la atención a través de otro tipo de actividades que remiten, sin más, al designio legítimo de construir una sociedad desde abajo. Es decir, desde posiciones que rechazan estructuras autoritarias, personalismos y jerarquías.

El anarquismo no supone la negación de los derechos humanos, sino una concepción diametralmente opuesta a la concebida por el liberalismo dominante. Su origen antiautoritario se aleja de estructuras de poder jerárquicas y opta por formas de organización comunitarias. Aún y cuando los anarquistas se niegan en reconocerlo, su influencia ha sido trascendental en el reconocimiento de los derechos sociales (Lima, 2008).

## 2.3. Neoliberalismo

Las posturas liberales se fundamentan en la defensa de las libertades individuales y la propiedad privada, a través de la limitación de los poderes públicos y la no interferencia del Estado en la esfera privada. Existen diversas posturas y corrientes políticas dentro del liberalismo, pero en términos generales, todas abogan por el desarrollo de los derechos individuales como el derecho a la propiedad privada.

En los años ochenta, con el colapso de la Unión Soviética y la aparición en el ámbito político de Margaret Thatcher en el Reino Unido y de Ronald Reagan en los Estados Unidos, se impulsaron políticas económicas privatizadoras, lo que daría paso a la instauración de un modelo único de mercado a nivel mundial: el consenso económico neoliberal, también conocido como *Consenso de Washington*. Estas mismas transformaciones políticas contribuyeron a “naturalizar el capitalismo y la explotación capitalista, en sus versiones más liberales, en detrimento de las versiones socialdemócratas” (De Sousa, 2003, p. 176).

El edificio teórico e intelectual del neoliberalismo se sustenta en las ideas de la Escuela de Chicago, los conocidos como *Chicago Boys*, cuyos exponentes más importantes han sido Friedrich Hayek y Milton Friedman. El neoliberalismo se construye, principalmente, como una teoría de prácticas político-económicas que afirma que la mejor manera de promover el bienestar del ser humano consiste en no restringir el libre desarrollo de las capacidades y de las libertades empresariales del individuo, dentro de un marco institucional caracterizado por derechos de propiedad privada fuertes, mercados libres y libertad de comercio. El papel del Estado es crear y preservar el marco institucional apropiado para el desarrollo de estas prácticas (Harvey, 2006, p. 6).

Robert Nozick, representante de una de las corrientes más extremas de este pensamiento -el llamado *anarco-capitalismo*- llega a defender lo que él llama *Estado mínimo*, que únicamente ofrecería tres servicios públicos: el ejército, la policía y los tribunales de justicia (Nozick, 1988).

### 2.3.1. Neoliberalismo y derechos humanos

La crítica del neoliberalismo al discurso de los derechos humanos, en particular frente al Derecho internacional de los derechos humanos, recae en su falta de efectividad y su imposibilidad de limitar a los Estados. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce una amplia gama de derechos y cuenta con una aceptación general a nivel internacional, sin embargo más de 60 años después de firmada hay una concepción generalizada de que la situación de los derechos humanos en el mundo no ha mejorado.

De acuerdo con Eric Posner (2008), el problema del incumplimiento de los derechos humanos realmente se encuentra en la excesiva cantidad de derechos en el ámbito internacional, además que están formulados en términos muy abstractos e imprecisos. Existe una imposibilidad por parte de los países, en especial los pobres, de respetar la totalidad de derechos, incluso teniendo la voluntad de hacerlo, ya que el acceso a la educación, el debido proceso, o el derecho a libertad de asociación, tienen un alto costo económico o no son compatibles con los intereses de ciertos gobiernos (Posner, 2008).

### 2.3.2. Conclusión

La crítica de Posner se centra en descalificar el Derecho internacional de los derechos humanos, ya que lo considera un esfuerzo ingenuo y carente de sustento filosófico: le llama ‘el crepúsculo de los derechos humanos’. Desde el llamado ‘análisis económico del Derecho’, Posner considera la universalidad de los derechos humanos como un enfoque prepotente, utópico y coercitivo, ya que es impuesto por los países centrales en favor del desarrollo de los países pobres. Este utopismo inflexible, según el propio autor, impide otros medios políticos más efectivos y viables para ayudar a los más desfavorecidos (Posner, 2014).

Puede que buena parte de las críticas de Posner (2014) sobre la ineficacia del Derecho internacional de los derechos humanos sean acertadas, hay quienes consideran que no se justifican ya que las constituciones nacionales carecen de los mismos defectos. Para Simmons, “las obligaciones de derechos humanos son herramientas útiles para que una población exija más atención a los derechos y necesidades humanas básicas de las que reciben por parte del Estado” (Simmons, 2015). La visión utilitarista de Posner conlleva al planteamiento de los derechos en términos acumulativos.

### 2.4. Otras visiones de los derechos humanos

La universalidad de los derechos humanos se puede plantear en términos de su fundamento moral, pero también en términos histórico-políticos. Esta ha sido una de las cuestiones más debatidas, motivo de controversias y enfrentamientos ideológicos, sobre todo si se toma en cuenta el enfoque predominantemente occidental del discurso: ¿son los derechos humanos un concepto universal u occidental?

La idea de que todas las personas gozan de derechos por el simple hecho de ser seres humanos, no es algo exclusivo de la cultura occidental, sino que se encuentra en la mayoría de las culturas y tradiciones en todo el mundo. En este sentido, el estudio de los derechos humanos debe hacerse a la luz de cada sociedad y de acuerdo a su contexto particular.

Como bien señalan Vázquez y Serrano (2011):

Si el objetivo de los derechos humanos es la vida digna, el contenido y significado de ello pueden ser cosas muy distintas para personas que pertenecen a contextos diferentes. Frente a esto, la respuesta no es la desaparición de la universalidad, sino la construcción de diálogos interculturales a partir de los tipos funcionales (p. 146).



#### Sugerencia de lectura

Un buen libro de referencia sobre los sistemas jurídicos en el mundo es: Losano, Mario G. (1993), *Los Grandes Sistemas Jurídicos*, editorial Debate, Madrid, España.

### 2.4.1. Oriente

Una de las principales características de la cultura asiática, establecida en la filosofía confuciana, es la importancia que tiene la comunidad por encima del individuo. Esto quedó de manifiesto en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena en 1993, donde varias delegaciones asiáticas defendieron las diferencias entre Asia y Occidente, destacando la importancia del orden, la disciplina y el Estado por encima de la libertad y el pluralismo. La prevalencia de los derechos económicos y sociales frente a los derechos civiles y políticos (Lema Añón, 2011, p. 9).

Más allá de contraponer valores asiáticos a valores occidentales, lo cierto es que es posible encontrar en textos confucianos o budistas, elementos suficientes para “respaldar la visión de los derechos humanos desde una tradición” (Sen cit. en Lema Añón, 2011, p. 9).

China es probablemente uno de los países asiáticos más influyentes a nivel global en términos económicos, sociales y políticos. A pesar de que China adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, han sido sus mismos dirigentes los que han catalogado estos derechos como excesivamente occidentales y poco respetuosos de los valores asiáticos. Recientemente, el discurso de las autoridades en relación a los derechos humanos ha tenido que moderarse con la finalidad de lograr una inserción en la economía globalizada (Osset, 2001).

Aunque existen problemáticas que evidencian una precariedad en la protección de los derechos humanos en países asiáticos, como la situación de la mujer o la represión a formas de pensamiento distinta a la oficial, como el caso del Tíbet.

Pero, en cualquier caso, considerar los valores asiáticos como opuestos a los derechos humanos, en particular a los derechos políticos, es “producto de una apreciación selectiva e interesada” (Lema Añón, 2011, p. 9). Según el mismo autor, los valores que se apelan para fundamentar el autoritarismo, no tienen una particularidad asiática.

Estas problemáticas no son exclusivas de la cultura asiática, se presentan, de diversas formas, en la mayoría de culturas.

Considerar los valores asiáticos como opuestos a los derechos humanos, en particular a los derechos políticos, es “producto de una apreciación selectiva e interesada” (Lema Añón, 2011, p. 9). Según el mismo autor, los valores que se apelan para fundamentar el autoritarismo, no tienen una particularidad asiática.



#### Sugerencia de película

El documental sobre activismo por los derechos humanos en China Ai Weiwei: Never Sorryk, (2012), dirigido por Alison Klayman.

Para abordar el conflicto tibetano, se recomienda la entrevista realizada a José Elías Esteve, abogado especialista en el tema: <https://www.youtube.com/watch?v=oCS8mgjlEsE>

## 2.4.2. Islam

La percepción generalizada que se tiene de la cultura islámica en el mundo occidental, es la de una cultura intolerante cuando se abordan temas relacionados con los derechos humanos. Los medios de comunicación occidentales se han encargado de estigmatizar a la religión musulmana como una creencia radical y en contra de los derechos humanos.

Lo cierto es que la posición de las sociedades islámicas en torno a la cuestión de los derechos humanos no ha sido la de negar su validez. Desde la óptica musulmana, los derechos humanos surgen a partir de concesiones divinas y elementos religiosos que, pudiéramos decir, son equivalentes al derecho natural en occidente (Osset, 2001, p. 86).

La cultura islámica ha reconocido y fijado un conjunto de derechos en diversos instrumentos que guardan una estrecha relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Desde el Corán ya se reconocían derechos individuales, como el derecho a la vida o la propiedad, el derecho al bienestar o el derecho a la libertad, entre otros. Además, existen instrumentos como la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (1990), la Carta Islámica de Derechos Humanos (1994), o la Carta Árabe de los Derechos Humanos (2008), entre otros, que amplían la gama de derechos humanos reconocidos en la cultura islámica.

Sin embargo, desde la perspectiva occidental, la situación de las mujeres en estos contextos resulta sumamente compleja y problemática. Esto no quiere decir que sea un problema exclusivo de la cultura islámica, tampoco que las limitaciones a la dignidad de las mujeres se encuentren vigentes y por igual en todos los países musulmanes, pero la equiparación de derechos está lejos de ser una realidad.

Ante dichas problemáticas ha surgido una teología islámica feminista que busca la reivindicación de los derechos de las mujeres a partir de la reinterpretación de los textos religiosos bajo una óptica más igualitaria y menos tradicionalista. Colectivos como Karamah buscan romper esquemas y difundir la idea de que es posible generar cambios en el interior de las sociedades musulmanas a través de la educación, el diálogo y la acción (Osset, 2001, p. 104).



### Sugerencia de película

*Persépolis* (2008) de los directores Marjane Satrapi y Vincent Paronnaud. Esta película será útil para complementar la información sobre el género femenino en la cultura islámica.

Otras películas relacionadas con el tema del islam y las mujeres:

- Moolaadé (2004).
- Flor del desierto (2009).
- La fuente de las mujeres (2011).



En el caso de los atentados terroristas, que suele ser el foco de

atención que los medios de comunicación masivos occidentales utilizan para proyectar en muchas ocasiones una visión errónea del islam y su cultura, han sido las mismas comunidades islámicas las que reprueban este tipo de actos.

Fuente: [http://www.el-diario.es/desalambre/comunidad-atentados-Paris-horrorizados-cualquier\\_0\\_453205584.html](http://www.el-diario.es/desalambre/comunidad-atentados-Paris-horrorizados-cualquier_0_453205584.html)

### 2.4.3. Personas, pueblos y comunidades indígenas, tribales y afrodescendientes

Abordar la visión que las personas, pueblos y comunidades indígenas tienen en relación a los derechos humanos, implica reconocer la heterogeneidad que se presenta en estos colectivos y la imposibilidad de hacer un análisis de todos ellos. Para delimitar esa generalidad y disminuir el sesgo cultural, en el presente apartado intentaremos establecer, de forma enunciativa y no limitativa, una serie de presupuestos que sirvan para su análisis, y haremos referencia a los colectivos que tienen presencia en Latinoamérica.

De acuerdo con Ávila (2013, p. 945), las relaciones entre los pueblos indígenas y el sistema occidental se categorizan en tres instancias:

1. El rechazo, entendido como la preeminencia de un sistema sobre el otro y la constante discriminación hacia los pueblos indígenas.
2. La invisibilidad, que se refiere al desconocimiento del sistema occidental dominante de la existencia de las autoridades propias de los pueblos indígenas.
3. El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo funciones jurisdiccionales, a partir de instrumentos jurídicos como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y reformas constitucionales en varios países latinoamericanos.

A pesar de este reconocimiento, se sigue cuestionando desde la cultura occidental la existencia y legitimidad de ciertas prácticas propias de los sistemas normativos indígenas por considerarlos contrarios a los derechos humanos (Ávila, 2013). Las prácticas jurídicas y las interacciones que se llevan a cabo en las comunidades indígenas, han sido objeto de un intenso debate en la actualidad. Desde cuestiones que tienen que ver con el carácter y la particularidad de los usos y costumbres de los pueblos indígenas, hasta su contraposición con principios constitucionales y el Estado nacional.

Uno de los ejemplos más notables lo encontramos en la relación entre el Derecho penal occidental y el indígena. De entrada, no es posible aplicar los mismos principios, de igual forma en cada uno de los sistemas normativos, debido a que las cosmovisiones respecto a la resolución de conflictos varían en cuanto a su finalidad y procedimiento. Incluso no todos los pueblos indígenas comparten las mismas costumbres para la resolución de sus conflictos sociales. Lo que sí es posible es identificar ciertas características básicas, sobre todo en cuanto a la finalidad que persiguen las penas.



El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas también se ha dado en otros instrumentos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016).

Otra práctica que suele generar fricciones entre la visión occidental y la indígena son los castigos físicos. Por un lado, el uso del cepo, el látigo o los ortigazos, suele ser considerado desde la visión occidental, como un trato inhumano, cruel o degradante; mientras que, para el sistema penal indígena, este tipo de prácticas no necesariamente buscan castigar, sino sanar al individuo que cometió un delito y prepararlo para su reintegración a la comunidad.

El art. 9 del Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas señala que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Por ejemplo, de acuerdo con Ávila (2013), “la cárcel no suele ser considerada como una medida reparatoria dentro de la cosmovisión indígena, pues aislar al responsable no devuelve la armonía y el equilibrio a la comunidad” (p. 955).

Lo cierto es que no se puede negar que se han presentado excesos que han generado una dura crítica a los sistemas normativos indígenas, en especial en lo que se refiere a la situación de la mujer en dichos contextos. En este sentido, la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas debe ir acompañada, necesariamente, de la reivindicación de la mujer y es desde las mismas comunidades indígenas que se ha venido realizando.

Ahora, un análisis de este tipo implica alejarnos de la conceptualización y homogenización de la idea indígena: son grupos diversos y plurales, con usos y costumbres diferentes. No debemos delimitar el fenómeno a categorías conceptuales y jurídicas propias de occidente que definen estereotipos cerrados. Como señala Santos (2014), es necesario destrivializar la idea abstracta de este sector social.

En México, así como en la mayoría de los países latinoamericanos, en mayor o menor medida, el sistema jurídico se ha construido sobre la idea de una sociedad homogénea a la que corresponde determinado orden jurídico. Pero, esto genera una problemática entre las normas y los valores de los ordenamientos indígenas y aquellos del Estado-nación, y por consecuencia una exclusión material de los primeros.

Han sido los movimientos de lucha por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas los que, poco a poco, han ido denunciando la insuficiencia de la igualdad formal ante la ley. Uno de los más significativos, aunque no el único, fue el que se suscitó en enero de 1994 en Chiapas con el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) que, entre otras demandas, sostenía la reivindicación de derechos de las comunidades indígenas. Como consecuencia de dichas exigencias, se llevaron a cabo una serie de acciones que culminaron con la firma, en febrero de 1996, de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar y con la reforma constitucional, agosto de 2001, del artículo 2º, que establece el reconocimiento de México como una nación pluricultural. Hasta la fecha, no se han cumplido en su totalidad dichos acuerdos y la protección de los derechos de los pueblos indígenas se encuentra lejos de ser una realidad.

El Derecho moderno enfrenta el reto de dar respuesta a la pluralidad de sistemas normativos. Las exigencias de los grupos indígenas han planteado serios cuestionamientos al fenómeno jurídico dominante que presupone, erróneamente, sociedades y valores homogéneos (Cossío, 2015). El pluralismo jurídico intenta dar una respuesta a esos retos.



**¿Sabías que**

**el 21.5%** de la

población en México, se considera indígena, de acuerdo con su cultura, historia y tradiciones?

(Inegi, Encuesta Intercensal del 2015)

Los países con presencia de población indígena no pueden tener un sistema jurídico unitario, y para ello se requiere romper con el monopolio del Estado como único productor de normas y “buscar un sistema jurídico unificado, pero no uniforme” (Sousa, 2008, p. 24). Desde la óptica de la sociología jurídica crítica, se ha superado la idea de que el *Derecho del Estado* es superior y excluyente de los sistemas normativos indígenas y ello no puede lograrse si no es a través de todos los operadores jurídicos.



El programa de Universidades Indígenas del CEEAD coordinó

un grupo de expertos a nivel nacional que se dedicó a elaborar una licenciatura en Derecho con enfoque intercultural, la cual se encuentra disponible en nuestra página web [www.ceedad.org.mx](http://www.ceedad.org.mx)

## 3. Actividades de aprendizaje

### 3.1. Redacción de una nueva Declaración Universal de los Derechos Humanos

#### Técnica didáctica

Círculo de reflexión

#### Indicaciones

1. Ahora que se han enunciado las principales perspectivas críticas hacia el discurso de los derechos humanos y algunas de las diferentes visiones culturales sobre los mismos, el/la profesor(a) dividirá al grupo en equipos y asignará a cada uno un rol/personaje distinto que represente a cada una de las posiciones abordadas.
2. La situación hipotética es la creación de una Comisión de Derecho Internacional que tiene la encomienda de realizar una propuesta de una nueva Declaración Universal de los Derechos Humanos, con la limitante de que sólo puede contener 10 derechos y deben establecerse en orden de importancia. La Comisión está integrada por expertos que representan diversas visiones de los derechos humanos.
  - a. Los equipos deberán intentar llegar a un consenso sobre qué derechos incluir y en qué orden. Se sugiere elegir entre los siguientes roles/personajes:
    - » Federación Internacional de Trabajadores Sociales en representación de la visión marxista.
    - » Comisión de Comunidades de Autogestión en representación de la visión del anarquismo libertario.
    - » Centro de Estudios y Desarrollo Económico en representación de la visión neoliberal.
    - » Confederación de los Países Asiáticos presidido por China en representación de la cultura oriental.
    - » Colectivo Karamah en representación de la cultura islámica.
    - » Consejo Nacional Indígena en representación de las personas, pueblos y comunidades indígenas de Latinoamérica.
  - b. Se sugiere la siguiente dinámica:
    - » Cada equipo deberá designar un vocal que será el encargado de llevar la voz en la discusión, y un secretario que será el encargado de redactar la propuesta del equipo.
    - » Cada equipo deberá identificar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos el grupo de derechos más afín a su perspectiva (7 a 10 minutos).
    - » Una vez elaborada la propuesta, habrá una primera ronda para que cada equipo exponga su propuesta. Los equipos deberán justificar la elección de los derechos que hayan incluido.
    - » Al concluir la primera ronda, se abrirá un espacio para que los equipos puedan entablar diálogos de manera libre e intenten elaborar propuestas (10 minutos).
    - » Una vez concluida la etapa de diálogo, se abrirá una segunda ronda en la que los equipos deberán intentar llegar al consenso sobre los 10 derechos que formarán parte de la nueva Declaración Universal de los Derechos Humanos y su orden de importancia. Además, tendrán que hacer una referencia expresa a la perspectiva de género del rol/personaje que representan (30 minutos).
    - » Retroalimentación y reflexión por parte de el/la profesor(a) (7 a 10 minutos).

Tiempo total estimado: 45 a 50 minutos.

Sugerencia adicional: Los/las estudiantes harán un trabajo de investigación previo sobre su postura.

### 3.2. Cuadro de preguntas

#### Indicaciones

- Una vez explicadas las perspectivas críticas de los derechos humanos y las diferentes visiones culturales que se tienen sobre los mismos, las/los estudiantes deberán completar el siguiente cuadro fundamentando sus respuestas para, posteriormente, hacer un círculo de reflexión.

	¿Cuáles son las exigencias que reclama?	¿Cuáles exigencias podrían resultar contradictorias en cuanto a derechos humanos?	¿Cuáles son los derechos humanos que considera más importantes?	¿Cuáles son las críticas que se le hacen a esta postura?
Marxismo				
Anarquismo libertario				
Neoliberalismo				
Asia				
Islam				
Personas, pueblos y comunidades indígenas				

## 4. Lecturas de preparación y actividad de enlace

Lectura	Actividad del/la profesor(a)	Actividad de los/las estudiantes
<p>Bohórquez Monsalve, V. &amp; Aguirre Román, J. (2009). Las Tensiones de la Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. SUR – Revista Internacional de los Derechos Humanos, 41 – 62.</p> <p>Fuller, L. (2002), El caso de los exploradores de cavernas (Trad. Carrió, G.R.&amp; Niilus, L.J.). 2ª ed., Buenos Aires, Argentina: Lexis-Nexis- Abeledo Perrot.  <a href="http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/27977-caso-exploradores-cavernas">http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/27977-caso-exploradores-cavernas</a></p>	<p>1. El/la profesor(a) solicita una investigación acerca de alguna situación indignante en su comunidad.</p> <p>2. Sugiere a los/las estudiantes que usen las siguientes fuentes de referencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Al menos un artículo de investigación.</li> <li>» Un artículo editorial.</li> <li>» Una nota periodística.</li> </ul>	<p>1. Buscar y analizar la información a través de la lectura comprensiva de las fuentes de referencia.</p>

## 5. Referencias

- Atienza, M., (1982). *Marx y los Derechos Humanos*. Madrid, España: Mezquita.
- Atienza, M., (2001). *El sentido del derecho*. Barcelona, España: Ariel.
- Ávila, M.P. (2013). El Derecho penal indígena: entre la diversidad y los Derechos Humanos. *American University International Law Review*. 28, (4,) 943-974. Recuperado de <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>
- Brokmann, C., (2015). *Hablando Fuerte. Antología jurídica comparativa de Mesoamérica*. Ciudad de México, México: CNDH.
- Cossío, J.R. (2015). *Los problemas del Derecho indígena en Ciudad de México*, México: CNDH.
- García Sáez, J.A. & Vañó Vicedo, R. (2015). *Educación la mirada. Documentales para una enseñanza crítica de los derechos humanos*. Valencia, España: Tirant Lo Blanc.
- Harvey, D., (2006). *A brief history of Neoliberalism*. Nueva York, Estados Unidos: Oxford University Press.
- Lema, C. (2011). *Notas sobre la universalidad de los derechos humanos*. Papeles El Tiempo De Los Derechos, 6, pp. 1-14.
- Lima, M., (2008). Anarquismo y derechos humanos. *I Jornadas Internacionales de Investigación y Debate Político*. Recuperado de [http://www.razonyrevolucion.org/jorn/PONENCIAS%20EN%20PDF/Mesa%203/Trab\[1\].pdf](http://www.razonyrevolucion.org/jorn/PONENCIAS%20EN%20PDF/Mesa%203/Trab[1].pdf)
- Muñoz, A., (2008). *Anarquismo y Derechos Humanos. El Derecho Humano a la Educación desde una perspectiva anarquista*. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- Nozick, R. (1988). *Anarquía, Estado y utopía* (Traductor Tamayo, R.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Posner, E. (2008). Human Welfare, Not Human Rights. *Columbia Law Review* 108 (7), 1758-1801.
- Posner, E. (2014). The case against human rights. *The Guardian*. Recuperado de: <https://www.theguardian.com/news/2014/dec/04/-sp-case-against-human-rights>
- Santos, B., (2006). *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. Bilbao, España: Desclée de Brouwer.

Simmons, B., (2015). ¿Crepúsculo o lentes oscuros? Una respuesta a Eric Posner. *Open Democracy*. Recuperado de: <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/beth-simmons/¿crepúsculo-o-lentes-oscuros-una-respuesta-eric-posner>

Osset, M., (2001). *Más allá de los derechos humanos*. Barcelona, España: Actual Eterno.

Taibo, C., (2014). *Repensar la anarquía*. Madrid, España: Catarata.

Taibo, C., (2015). *Repensar la anarquía*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=wT9vE3rbBDw>

Vázquez, L., & Serrano, S., (2011). Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. En Carbonell, M. & Salazar, P., (coords.). *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma en Ciudad de México, México*. (pp. 135-165) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM



## Sesión 3. Fundamentos de los derechos humanos

<b>Competencias específicas</b>	1. Conoce los principios y valores que fundamentan y dan sustento a los derechos humanos.	2. Conoce las diferentes interpretaciones que se tienen de los principios y valores que fundamentan los derechos humanos.	3. Identifica cómo las diversas perspectivas teóricas de los principios y valores configuran el ordenamiento jurídico y su interpretación.
<b>Indicadores de competencias</b>	Identifica las diversas perspectivas y formas de interpretar los principios y valores que fundamentan a los derechos humanos	Reconoce el contenido básico que las diversas corrientes filosóficas tienen sobre los fundamentos de los derechos humanos.	Identifica los principales instrumentos jurídicos donde están reconocidos los principios y valores que fundamentan los derechos humanos.  Sabe y reconoce algunas perspectivas teóricas de los principios y valores que configuran el ordenamiento jurídico y su interpretación.
<b>Actividades de enseñanza-aprendizaje</b>	<p><b>Parte 1. Actividad introductoria</b></p> <p>1. El /la profesor(a):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Muestra el video sobre el 'lanzamiento de enanos'.</li> <li>» Expone el debate del dilema jurídico entorno a este tipo de entretenimiento.</li> <li>» Estimula la reflexión individual y del grupo a partir de preguntas detonantes.</li> </ul> <p>2. Los/las estudiantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Exponen sus puntos de vista y opiniones acerca de los principios de la dignidad, igualdad y libertad.</li> </ul>	<p><b>Parte 2. Marco teórico</b></p> <p>1. El /la profesor(a):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Expone el tema de los diversos principios que sirven de fundamento a los derechos humanos.</li> </ul> <p>2. Los/las estudiantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Toman notas de las principales ideas expuestas por el/la profesor(a).</li> <li>» Divididos en equipos analizan casos relacionados con cada uno de estos principios.</li> <li>» En sesión plenaria debaten sobre la forma como fueron resueltos.</li> </ul>	
<b>Técnicas didácticas</b>	Exposición de video. Exposición del/la profesor(a). Círculo de reflexión.	Exposición del/la profesor(a). Estudio de casos. Círculo de reflexión.	
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	Hace registro de las participaciones.	Orienta a los/las estudiantes en el análisis de los casos. Hace registro de las participaciones.	
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	Participación individual.	Exposición de los equipos. Participación individual.	



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Sensibilizar a los/las estudiantes acerca de la importancia y alcances de los principios de libertad, igualdad y no discriminación que dan fundamento a los derechos humanos.

## Herramienta

Video *Lanzamiento de enanos* (2011) de America TeVé.  
Disponible en: <https://youtu.be/gFSeJwuPdcM>

## Técnica didáctica

Exposición de video y círculo de reflexión

Con la exposición del video *Lanzamiento de personas enanas*<sup>1</sup>, el/la profesor(a):

1. Expone brevemente el debate jurídico que se ha generado con esta actividad de entretenimiento en diversos países del mundo.
2. Propone un círculo de reflexión con el fin de desarrollar en los/las estudiantes la introspección, la escucha activa, el análisis y el respeto por el punto de vista del otro, a partir de las siguientes preguntas detonantes en torno al *lanzamiento de personas enanas*:
  - » Es una actividad que atenta contra la dignidad humana de las personas enanas?
  - » ¿Qué hace que una persona sea digna o cuente con dignidad?
  - » Si los enanos están de acuerdo y participan en esta actividad libremente ¿el prohibirla atenta contra su libertad?
  - » ¿Es un acto discriminatorio por sí mismo? ¿Sería diferente si, en lugar de personas enanas, el lanzamiento fuera de hombres o mujeres altos, negros, latinos, personas con obesidad, musulmanes, asiáticos, etc.?

<sup>1</sup>El 'lanzamiento' de personas enanas es una actividad que, por diversión, se practica en bares de algunos países como Australia, Estados Unidos, Canadá, entre otros. Consiste en vestir a personas de talla baja con una ropa especial que permite adherirse a pisos o paredes y lanzarlos lo más lejos posible. Se trata de una práctica que ha sido prohibida en algunos países por considerarse denigrante y que ha generado un interesante debate debido a las protestas de algunos colectivos, incluso de personas de talla baja, que no están de acuerdo con su prohibición al considerarla una fuente de empleo.

## Sugerencia de lectura

Ruiz Sanz, Mario (2009). A propósito de lo digno y no discriminatorio: comentarios al caso Wakenheim v. Francia sobre el 'lanzamiento de enano'. Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, 5, 182- 201.



Si el grupo es mayor de 20 estudiantes, se recomienda dividirlo en cuatro círculos de reflexión para que cada uno exprese sus opiniones respecto a una de las preguntas. Al cierre de la actividad, los/las estudiantes se reacomodan en un solo círculo y un representante de cada grupo expone las ideas concluyentes de las preguntas.

## 2. Marco teórico

A pesar de que hace algunos años Bobbio (1996, p. 10) nos hacía la advertencia de que el principal problema de los derechos humanos hoy en día no es tanto su fundamentación, como su protección, reflexionar sobre la fundamentación de los derechos sigue siendo esencial para comprender cuándo estamos en presencia de un derecho humano, así como la importancia de los derechos en el ordenamiento jurídico. Como señala Pérez (2001) “se trata de una labor teórica que puede incidir notablemente en la práctica” (p. 132).

Por fundamentación podemos entender la justificación racional que sostiene una afirmación. Por lo tanto, fundamentar los derechos humanos significa ofrecer razones últimas –que no dependan de otras– que muestren por qué es bueno comportarse de acuerdo a lo que prescriben (Atienza, 2001, p. 217). Es decir, se trata de ofrecer razones que sirven para identificar “lo humano de estos derechos” (Saldaña, 1999, p. 951) y que justifican la calificación y el tratamiento de algo como un derecho humano.

Existe una gran diversidad de intentos de fundamentación de los derechos humanos. En la doctrina es posible identificar corrientes de pensamiento y autores que ofrecen diversas razones que, desde su perspectiva, fundamentan los derechos humanos. En todo caso, parece haber consenso en que la fundamentación de los derechos no puede hacerse remitiendo al propio ordenamiento jurídico. La justificación racional de los derechos humanos no puede ser puramente normativa-legal, sino que debe ser una realidad objetiva, distinta al Derecho (Saldaña, 1999, p. 950). Como ha sostenido Atienza (2001, p. 217), la fundamentación de los derechos humanos no puede ser más que moral, porque las razones últimas que puede esgrimir un sujeto para actuar de una determinada forma son necesariamente razones morales.

Ante la imposibilidad de abordar en una sola sesión la gran diversidad de posturas teóricas en torno a la fundamentación de los derechos humanos, es conveniente centrarse en los principales valores que se protegen a través de los derechos y que suelen estar presentes de una manera u otra en la mayoría de las teorías sobre la fundamentación de los derechos. Se estima que estos valores son la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad.



### Sugerencia de lectura

Para profundizar en el debate sobre las distintas formas de fundamentación de los derechos puede verse Saldaña (1999), Pérez (2001, pp. 132-184), Ferrajoli *et al.* (2001), Hierro (2016, 2002), entre otros.

## 2.1. Dignidad humana

Suele decirse que los derechos humanos son aquellos derechos que pertenecen a la persona en su condición como tal. Es decir que el ser persona otorga un cierto estatus preferencial sobre otros seres vivos, al cual le son inherentes una serie de derechos. El término ‘dignidad’ tiene sus orígenes en la palabra latina *dignitas* y se relaciona con las nociones de *respeto*, de ser *merecedor de* o *acreedora*.

Como señala Velásquez (2011, p. 80), la dignidad nos remite a cierta excelencia que posee el ser humano por encima de los demás seres del universo y sobre la cual descansa un *catálogo* de cosas que le son debidas por el solo hecho de pertenecer al género humano. El disfrute de los derechos que nos son inherentes a nuestra calidad de humanos es, precisamente, lo que nos permite tener una vida digna.

Ahora bien, se trata de un concepto problemático en términos de la fundamentación de los derechos humanos por dos motivos. En primer lugar, porque pareciera que los derechos humanos, en tanto que ligados al hecho de ser persona, son por tanto inmutables: todos deberíamos tener en todo momento y lugar los mismos derechos. Sin embargo, esta es una idea errónea, pues el concepto de dignidad humana siempre es hasta cierto punto relacional con el propio contexto social de la persona y, por lo tanto, puede evolucionar con el desarrollo de las sociedades. Así, lo que antes no se consideraba un derecho humano, ahora pudiera ser que sí, porque el progreso social ha convertido a ese derecho en una condición necesaria para tener una vida digna, como es el caso, por ejemplo, de la esclavitud que durante siglos se consideró legal y posteriormente fue abolida tanto en el ámbito internacional como nacional.

Por otro lado, resulta problemática la noción de dignidad como fundamento de los derechos, porque ello supone declarar una superioridad del ser humano sobre cualquier otro ser vivo y, por lo tanto, reconocer una serie de derechos que no son atribuibles a otros seres vivos. Así, por ejemplo, el concepto de dignidad humana se interpone como un impedimento al reconocimiento de que el resto de los animales tienen derechos.



### Sugerencia de video

Antes de iniciar la explicación de la dignidad humana, el/la profesor(a) puede utilizar como herramienta de sensibilización el video *Ending Poverty - Thomas Pogge* (2012) en el que habla sobre la pobreza y cómo las violaciones a los derechos humanos no solamente son actos concretos o aislados, sino un problema estructural.

El video puede consultarse en: <https://www.youtube.com/watch?v=S2w6BqUBghg>

Otra opción es que el/la profesor(a) ponga en la clase las partes que considere más ilustrativas del video, y le recomiende a los/las estudiantes que lo vean completo en casa y generen algunas ideas que el/la profesor(a) preguntará en la siguiente clase, para vincular y repasar el tema.



“Ese conjunto de inmunidades, potestades, libertades y pretensiones de los seres humanos son la condición necesaria para su realización como sujetos morales” (De Lora, 2002, p. 443).

Pero más allá de esas polémicas, el concepto de dignidad humana aparece como un elemento central en la construcción de cualquier declaración de derechos. Así, por ejemplo, el artículo 1º de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH) señala que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; los preámbulos del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC) reconocen que los derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana. El artículo 10 del PIDCP establece el derecho a que se respete nuestra dignidad inherente como seres humanos; en tanto que el artículo 11 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* dispone que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su dignidad, y el último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe cualquier discriminación que atente contra la dignidad humana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la dignidad humana representa la piedra angular de los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Así, ha sostenido que tanto la Constitución como los tratados internacionales de los que México es parte, reconocen el valor superior de la dignidad humana. Es decir que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás derechos. Se trata del derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros: el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.<sup>2</sup>

En este sentido, también ha reconocido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso. Es decir, no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona, y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta –en su núcleo más esencial– como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.<sup>3</sup>

## 2.2. Libertad

Si los derechos humanos son ese conjunto de condiciones que permiten a una persona tener una vida en sociedad, la libertad constituye una de las premisas básicas. Como sostiene Hierro (2002, p. 43) a cualquier agente moral ha de reconocérsele y protegérsele su libertad para hacer o no hacer aquello que no está prohibido o es obligatorio so pena de cancelar su condición de agente moral.

<sup>2</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. LXV/2009, DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 8, Registro: 165813.

<sup>3</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCCLIV/2014 (10a.), DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 11, octubre de 2014, tomo I, p. 602, Registro: 2007731.

Ahora bien, no cualquier tipo de libertad puede usarse como fundamento de los derechos humanos. En este sentido, Hierro (2002, pp. 44-45) sostiene, haciendo referencia a una tesis de Mackie, que el valor de la libertad no depende de la cantidad de conductas permitidas menos la cantidad de conductas obligatorias y prohibidas, sino de la cualidad de las unas y las otras. Esto debido a que hay ámbitos de la acción de las personas que se encuentran inmediatamente vinculados con el desenvolvimiento de la persona como agente moral (por ejemplo: las creencias, las preferencias internas, los planes de vida, etc.) y ámbitos más distantes de esa cualidad moral (por ejemplo: las modas, las preferencias externas, etc.).

En relación con la libertad también resulta de enorme pertinencia tener en mente la distinción entre libertad negativa y libertad positiva, la cual se deriva de una tesis de Benjamin Constant, que más recientemente han desarrollado autores como Isaiah Berlin. La libertad negativa es la libertad entendida como no impedimento, no restricción, no interferencia; en tanto que la libertad positiva se refiere a la libertad como autodeterminación (Ferrajoli 2001, pp. 302-303; Bobbio 2005, pp. 113-114). La libertad negativa es “el ámbito en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado”, en tanto que la libertad positiva consiste en ser “dueño de sí mismo” (Berlin cit. en Ferrajoli 2001, p. 303).

De acuerdo con Bobbio el significado tradicional de la libertad –de ahí que Constant se refiriera a ella como la *libertad de los antiguos*– se refería a la facultad de hacer o dejar de hacer determinadas cosas no impedidas por normas vinculantes (libertad negativa). Sin embargo, de acuerdo con el mismo autor se trata de un concepto que ha sufrido al menos dos grandes mutaciones. La primera cuando comenzó a entenderse la libertad no sólo como *no-impedimento*, sino también como *autonomía*, sobre todo en el ámbito político, esto es “el dotarse de leyes, y, por eso mismo, no la ausencia de leyes... sino la obediencia a las establecidas por nosotros mismos”. Y la segunda, al pasar de la concepción de libertad negativa a una de carácter positivo referente a “la capacidad jurídica y material de las personas de concretar las posibilidades abstractas garantizadas por las constituciones liberales” (Bobbio, 2005, p. 526).

Así, por ejemplo, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación ha señalado que “el derecho a la libertad sindical debe ser efectivo y guardar, básicamente, dos dimensiones, como una libertad negativa y también positiva. La primera presupone del Estado y sus poderes públicos, una conducta de abstención para no interferirla, perturbarla o afectarla, mientras que la segunda implica no sólo una conducta de acción o de hacer del Estado para su salvaguarda, sino también exige la realización de conductas en los ámbitos legislativo, judicial y administrativo, para garantizar su ejercicio pleno, libre y efectivo”.<sup>4</sup>

De esta manera, al hablarse hoy en día de la libertad, se entienden al menos tres cosas:

1. Que todo ser humano debe tener una esfera de actividad personal protegida contra injerencias externas, particularmente del Estado (libertad negativa).

<sup>4</sup>Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Tercer Circuito, Tesis Aislada III.3o.T.18 L (10a.), LIBERTAD SINDICAL. LAS FACILIDADES APROPIADAS A CONCEDER A LOS REPRESENTANTES SINDICALES, RESPECTO DEL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES, DEBEN OTORGARSE AUNQUE NO SE TRATE DE SINDICATOS TITULARES DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3, p. 1821, Registro: 2004724.

2. Que todo ser humano debe participar directa o indirectamente en la formación de las normas que deberán regular más tarde su conducta en aquella esfera que no está reservada al dominio exclusivo de su jurisdicción individual (libertad política).
3. Que todo ser humano debe disfrutar del poder efectivo de traducir a comportamientos concretos los componentes abstractos previstos en las normas constitucionales que atribuyen derechos (libertad positiva) (Bobbio, 2005, pp. 526-527).

Finalmente, si bien es importante tomar en cuenta lo señalado por Carbonell (2004, p. 302) en el sentido de que tanto la libertad como la igualdad son conceptos que impregnan a todos los demás derechos, lo cierto es que identificar estas distintas variantes de la libertad, nos permite también identificar el fundamento de diversos derechos. Así, por ejemplo, es el propio Bobbio (2005, p. 527) el que señala como estas tres concepciones de libertad las podemos encontrar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: la libertad negativa, en los artículos que se refieren a los derechos personales y a los tradicionales derechos de libertad (artículos VII-XX); la libertad política, en el artículo XXI; y la libertad positiva en los artículos XXII-XXVII que se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales.

### 2.3. Igualdad

La igualdad es otro de los principios básicos que fundamentan los derechos humanos. La igualdad es un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto o de una situación. Es siempre una relación que se da entre dos personas, objetos o situaciones, lo que es resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos y respecto de rasgos o calidades de ellos. Cuáles son estos rasgos o calidades constituyen precisamente los términos de comparación que permitirán afirmar o negar la igualdad entre ellos (Rubio, 1997, p. 608). Así, si la dignidad de las personas se utiliza como término de comparación, concluiríamos que una persona de raza negra y una persona de raza blanca son iguales, pero si utilizamos como término de comparación el color de la piel el resultado del juicio de igualdad será distinto.

Este principio no implica que todas las personas somos iguales, ni tampoco que todos los que sean iguales deban ser tratados igual (Bobbio, 2005, p. 339). En este sentido, es clásica la formulación de justicia de Aristóteles que precisamente relaciona ambos ámbitos de la igualdad: “Se piensa que lo justo es lo igual, y así es; pero no para todos, sino para los iguales. Se piensa por el contrario que lo justo es lo desigual, y así es, pero no para todos, sino para los desiguales”. A partir de esta noción, Aristóteles desarrolló dos nociones de justicia, la *distributiva*, la cual tiene lugar en la distribución de los honores y demás cosas que el Estado puede dividir entre los ciudadanos, teniendo en cuenta el mérito, el valor, el rango, etcétera; y la justicia *conmutativa*, implica dar a cada uno en igual medida (Atienza, 2001, pp. 173-174).

Ahora bien, es importante distinguir entre la igualdad de características y la igualdad de trato. La igualdad de características hace referencia a una situación de hecho en la que se advierte que dos personas son iguales en determinadas características. En cambio, la igualdad de trato es una noción normativa e implica que dos personas deban ser tratadas de la misma manera, siempre o en determinadas circunstancias. Es esta última la que más interesa en el plano jurídico.

De acuerdo con Atienza (2001, pp. 176-177), en las constituciones de los sistemas jurídicos desarrollados suelen encontrarse tres nociones de igualdad que constituyen valores básicos de nuestra sociedad:

1. La igualdad política, que se refiere a la distribución del poder político en una sociedad, siendo el voto universal su manifestación más clara, esto es la capacidad igual que cada ciudadano tiene de decidir con su voto la conformación de su gobierno.
2. La igualdad ante la ley, la cual expresa la exigencia de que la ley no trate de manera diferente a quienes viven bajo un mismo sistema jurídico, lo cual supone que las leyes deban ser generales y aplicarse de manera no arbitraria, pero también implica la prohibición de discriminar por determinadas circunstancias como el sexo, la raza, la religión, entre otros.
3. La igualdad en la ley, que se refiere a que la ley debe ser real y efectiva, es decir, que debe estar diseñada de manera que su aplicación produzca resultados igualitarios en cuanto a las nociones de vida de los ciudadanos.

En el sistema jurídico mexicano, el principio de igualdad se encuentra inmerso en diversos artículos de la Constitución en forma expresa e implícita, como por ejemplo en los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 14, 17, entre otros. Sin embargo, la piedra angular del andamiaje constitucional del principio de igualdad lo encontramos en el primero y en el último párrafo del artículo 1º. El párrafo primero dispone que en México 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. En tanto que el último párrafo estipula la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Disposiciones similares podemos encontrar en los artículos 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La prohibición de discriminación a la que hacen referencia estos preceptos, no implica la imposibilidad de establecer tratos diferenciados basados incluso, en alguna de estas categorías. Debido a que las características de las personas y grupos a los que la ley se dirige son desiguales, por lo que en ocasiones se justifican medidas diferenciadas. En este supuesto encontramos las denominadas *acciones afirmativas* o de *discriminación inversa*, en las cuales un individuo perteneciente a una determinada categoría social e históricamente relegada, recibe un trato mejor que otro que no pertenece a dicha categoría (Atienza, 2001, pp. 177-178). Un ejemplo de ello, es el denominado derecho a la consulta de los pueblos indígenas, que implica que los Estados deben consultarles previamente cualquier medida que quieran adoptar y que sea susceptible de afectarlos. Este es un derecho del que no gozan las personas no indígenas, pero que se justifica precisamente por la situación histórica de abusos de los que han sido víctimas los pueblos indígenas con motivo de acciones de gobierno.



Igualdad ante la ley = Igualdad en el punto de partida.  
Igualdad en la ley = igualdad en el punto de llegada.



El derecho a la consulta se encuentra reconocido en el artículo 6.1. del *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo.

En este sentido conviene recordar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la diferencia entre *distinción* y *discriminación*. Al respecto ha dicho que las *distinciones* constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, en tanto que las *discriminaciones* constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.<sup>5</sup>

Ahora bien, como ya se ha dicho, no toda diferencia de trato basada en una de las categorías a las que refieren el último párrafo del artículo 1º de la Constitución, o los artículos 1.1. de la CADH y 2.1. del PIDCP, constituye *per se* una discriminación. Estos criterios son a los que la jurisprudencia ha denominado *categorías sospechosas*, de tal manera que cuando una ley establece un trato diferenciado con fundamento en una de ellas, la presunción de constitucionalidad de la norma se invierte y los jueces están obligados a realizar un escrutinio estricto de la norma a fin de establecer si dicho trato diferenciado es razonable y proporcional.<sup>6</sup>

En síntesis, como lo ha sostenido la SCJN, el principio de igualdad no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa, derivándose de este principio dos normas dirigidas al legislador: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a prever diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga. Por lo tanto, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad, es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.<sup>77</sup>

## 2.4. Solidaridad

Como ya hemos apuntado, una de las principales críticas que se expresa en relación con la concepción de los derechos humanos es que parte de una tradición individualista y liberal, lo que dificulta la justificación de los derechos sociales (Atienza, 2001, p. 223). Para palear esta crítica, Atienza propone complementar esta visión de los derechos con una concepción inspirada en la tradición socialista a la que denomina *comunitarismo de izquierda*.

<sup>5</sup>Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 285.

<sup>6</sup>Al respecto resultan de interés, entre otros, los siguientes criterios: Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 66/2015 (10a.), IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTenga UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESCRITO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, tomo II, p. 1462, Registro: 2010315 y Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 87/2015 (10a.), CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESCRITO, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, tomo I, p. 1092, Registro: 2010595. Asimismo, el trabajo de Ferreres (1997, pp. 242 y sigs.).

<sup>7</sup>Segunda Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 64/2016 (10a.), PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, publicada el 17 de junio de 2016, Registro: 2011887. En el mismo sentido: Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CLXXI/2016 (10a.), IGUALDAD ANTE LA LEY. ALCANCES DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL CUANDO SE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA DIFERENCIACIÓN EXPRESA, *Semanario Judicial de la Federación*, publicada el 17 de junio de 2016, Registro: 2011879.

Esta concepción estaría sustentada en tres principios básicos que servirían para fundamentar los derechos humanos, especialmente aquellos de carácter social:

- » El principio de las necesidades básicas, de acuerdo con el cual todos los seres humanos tienen ciertas necesidades elementales que gozan de prioridad frente a otras necesidades de otras personas que no son tan básicas.
- » El principio de cooperación, de acuerdo con el cual el desarrollo máximo y deseable del ser humano exige una cooperación activa por parte de los demás y, en particular, por parte de las instituciones sociales.
- » El principio de solidaridad, de acuerdo con el cual todo ser humano sólo tiene derecho a un grado de desarrollo y de goce de bienes que no imposibilite a los demás alcanzar un grado de desarrollo equivalente.

Particularmente, este último principio ha dado sustento al reconocimiento de nuevos derechos que algunos denominan *derechos de solidaridad* o *derechos de tercera generación*, para diferenciarlos de los derechos de primera (civiles y políticos) y de segunda generación (económicos, sociales y culturales). Se trata de derechos que tienen una dimensión individual y social a la vez, toda vez que conciernen tanto a personas como a colectividades (Cançado, 1994, p. 63).

Entre estos derechos podemos encontrar el derecho al desarrollo y a un medio ambiente sano, que conforme al principio de solidaridad señalado por Atienza, buscan impedir que el desarrollo y goce de bienes por parte de algunas personas que tienen acceso a ellos, imposibilite a los demás alcanzar un grado de desarrollo equivalente.

### 3. Actividades de aprendizaje

Una vez que se ha reflexionado sobre la importancia y alcances de los principios que dan fundamento a los derechos humanos y que se tiene un panorama general de su marco teórico, los/las estudiantes analizarán y discutirán cuatro casos reales en los que tengan aplicación cada uno de los principios estudiados previamente. Para ello, se sugiere la siguiente metodología:

1. El/la profesor(a) dividirá el grupo en cuatro equipos y a cada uno le asignará un caso que involucre uno de los principios, como se ve a continuación:

**Equipo 1: Caso sobre dignidad.** Este equipo reflexionará sobre la fundamentación del concepto de *mínimo vital* que ha venido desarrollando la SCJN en su jurisprudencia. A este equipo se le proporcionará el siguiente material de consulta:

- » Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al Amparo en Revisión 2237/2009, principalmente pp. 87-118. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/09022370.002.doc>

»

**Equipo 2: Caso sobre libertad.** Este equipo reflexionará sobre los alcances de la libertad de expresión, cuando se confronta con otros principios del ordenamiento jurídico, como por ejemplo el respeto a los símbolos patrios. El/la profesor(a) proporcionará a este equipo el siguiente material relacionado con el caso del poeta Sergio Witz, quien fue sentenciado por el delito de ultraje a los símbolos nacionales tras escribir el poema *La patria entre mierda*. A este equipo se le proporcionará el siguiente material de consulta:

- » Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al Amparo en Revisión 2676/2003, particularmente pp. 97-101, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/243/03026760.002.doc>
- » Carbonell, M. (2007), Ultrajando la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión, Revista Latinoamericana de Derecho, 7-8, 129-144. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/7/cnt/cnt5.pdf>

**Equipo 3: Caso sobre igualdad.** Este equipo reflexionará sobre los fundamentos de la institución del



#### Nota

Otro caso que pudiera utilizarse es el Amparo Directo 28/2010, relativo a la controversia generada entre La Jornada y Letras Libres, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/CERRADOS/1030/10000280.001.doc>

matrimonio igualitario o matrimonio entre parejas del mismo sexo. Para ello el/la profesor(a) proporcionará a este equipo el siguiente material:

- » Iniciativa de reforma constitucional presentada por el Presidente Enrique Peña Nieto en relación con el matrimonio igualitario. Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/92616/Sharp\\_reforma\\_cjef.gob.mx\\_20160517\\_164352.compressed.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/92616/Sharp_reforma_cjef.gob.mx_20160517_164352.compressed.pdf)

**Equipo 4: Caso sobre solidaridad.** Este equipo reflexionará sobre los alcances del principio de solidaridad internacional contenido en algunas fuentes e instrumentos del derecho internacional. El/la profesor(a) proporcionará a este equipo el siguiente material:

- » *Cuestiones concretas de derechos humanos: nuevas prioridades, en particular el terrorismo y la lucha contra el terrorismo.* Documento de trabajo presentado por Rui Baltazar Dos Santos Alves, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2004/43, 15 de junio de 2004, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/145/66/PDF/G0414566.pdf?OpenElement>

2. Cada equipo contará con 30 minutos para analizar el material sugerido por el/la profesor(a). Durante este tiempo, el/la profesor(a) en su papel de facilitador observa la comunicación, colaboración, la construcción de las ideas en lo individual y grupal, y los recursos que muestra cada equipo para el logro de su meta; además, aclara las dudas que surjan durante el desarrollo del ejercicio.
3. Posteriormente, cada equipo contará con 10 minutos para exponer en sesión plenaria los siguientes puntos respecto del caso que les haya correspondido:
  - » Breve resumen de los hechos y principales problemas/preguntas jurídicas que plantea el caso.
  - » Exposición de los argumentos de la resolución respecto de los principales problemas/preguntas jurídicos del caso.
  - » Punto de vista del equipo sobre la forma como se resolvió y, en su caso, propuesta sobre cómo debió de haberse resuelto.
4. Al concluir cada equipo su exposición, se abrirá un espacio de cinco minutos para que el resto de los/las estudiantes expongan su punto de vista sobre la forma en que se resolvió el caso, el punto de vista del equipo que lo expuso y, en su caso, sobre su propuesta alternativa de resolución.
5. El/la profesor(a), en calidad de facilitador, será el encargado de moderar la presentación y puntos de vista de los/las estudiantes.

## 4. Lecturas de preparación y actividad de enlace

Lectura	Actividad del/la profesor(a)	Actividad de los/las estudiantes
<p>Solozabal Echavarría, J.J. (enero-diciembre 2003). Los límites de los derechos y el sistema normativo. <i>Derecho Privado y Constitución</i>, 17, 449-478.</p> <p><b>Versión electrónica disponible en:</b> <a href="http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=7&amp;IDN=391&amp;IDA=10143">http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=7&amp;IDN=391&amp;IDA=10143</a></p>	<p>1. El/la profesor(a) solicita a los/las estudiantes que investiguen sobre la polémica que, desde el punto de vista jurídico, ha despertado el grito de <i>'eehhh puto'</i>, que se ha popularizado en los estadios mexicanos y en partidos de la selección nacional.</p>	<p>Buscar y analizar la información a través de la lectura comprensiva de las fuentes, reflexionando sobre si dicho grito debe prohibirse o no y, en su caso, bajo qué argumentos.</p>

## 5. Referencias

- Atienza, M., (2001). *El sentido del Derecho*. Barcelona, España: Ariel.
- Bobbio, N., (1996). *The Age of Rights*. Londres: Polity Press. [Versión en español: Bobbio, N., (2001). *El tiempo de los derechos*. Madrid, España: Sistema.]
- Bobbio, N., (2005). *Teoría General de la Política*. Madrid, España: Trotta.
- Cançado, A., (1994). Derechos de solidaridad. En Cerdas, R., & Nieto, R. (comps). *Estudios básicos de Derechos Humanos* (tomo I, pp. 63-73). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Carbonell, M., (2004). *Los derechos fundamentales en México*. México: Porrúa-UNAM.
- De Lora, P., (2002). Los animales como sujetos de derechos. En Díaz, E., & Colomer, J., (eds.) *Estado, justicia, derechos* (pp. 435-464). Madrid, España: Alianza Editorial.
- Ferrajoli, L., (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. En Cabo, A., & Pisarello, G. (ed.) *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (pp. 19-56). Madrid, España: Trotta.
- Ferreres, V., (1997). *Justicia constitucional y democracia*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hierro, L., (2002). El concepto de justicia y la teoría de los derechos. En Díaz, E., & Colomer, J., (eds.) *Estado, justicia, derechos* (pp. 11-73.). Madrid: Alianza Editorial.
- Hierro, L., (2016). *Los derechos humanos: una concepción de la justicia*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Pérez, A., (2001). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed. Madrid, España: Tecnos.
- Raventós, D., (2007). *Las condiciones materiales de la libertad*, Madrid, España: El Viejo Topo.
- Rubio, F., (1997). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Introducción. En *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Saldaña, J., (septiembre-diciembre 1999). Notas sobre la fundamentación de los derechos humanos, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 96, 949-968.
- Velásquez, J., (enero-junio, 2011), La dignidad humana: fundamento de los derechos humanos, *Revista Universidad Católica de Oriente*, 31, 73-82.



## Sesión 4. Teoría jurídica de los derechos humanos

Competencias específicas	1. Conoce las corrientes filosóficas a partir de las cuales se puede plantear el concepto de derechos humanos.	2. Comprende la conceptualización jurídica de los derechos humanos.	3. Identifica las características de los derechos humanos y la noción de límites.	4. Describe la relación que existe entre el Derecho y el poder desde la perspectiva de los derechos.	5. Entiende el valor de la interpretación y la función de los operadores jurídicos en la aplicación de las normas de derechos humanos.
Indicadores de competencias	Distingue entre el iusnaturalismo, iuspositivismo y dualismo como diferentes corrientes filosóficas a partir de las cuales se puede plantear el concepto de derechos humanos.	Conoce y comprende la conceptualización de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano y su diferencia con otros conceptos como garantías individuales o derechos fundamentales.	Reconoce la interdependencia, la universalidad y la autoaplicabilidad, entre otras, como características de los derechos humanos, y comprende la noción de límites en los mismos.	Comprende cómo el poder influye en la configuración de los derechos.	Conoce el test de proporcionalidad y el juicio de ponderación de derechos.  Comprende la interpretación y aplicación del Derecho como un proceso que permite a los operadores jurídicos asignar significado y determinar el sentido de los derechos humanos.
Actividades de enseñanza-aprendizaje	<b>Parte 1. Actividad introductoria</b>  1. El/la profesor(a): » Muestra el video o nota periodística sobre el grito 'eh puto'. » Expone el debate sobre el dilema jurídico en torno a esta práctica. » Estimula la reflexión individual y del grupo a partir de preguntas detonantes.  2. Los/las estudiantes: » Exponen sus puntos de vista y opiniones acerca de los principios de la dignidad, la igualdad y la libertad.			<b>Parte 2. Marco teórico</b>  1. El/la profesor(a): » Expone los distintos aspectos que componen la noción jurídica de los derechos humanos.  2. Los/las estudiantes: » Toman notas de las principales ideas expuestas por el/la profesor(a). » Divididos en equipos analizan un caso de límites y ponderación de derechos. » En sesión plenaria debaten sobre la forma como fue resuelto el caso.	
Técnicas didácticas	Exposición de video o nota periodística.  Exposición del/la profesor(a).  Círculo de reflexión.			Exposición del/la profesor(a).  Estudio de casos.  Círculo de reflexión.	
Evaluación formativa del/la profesor(a)	Hace registro de las participaciones.			Orienta a los/las estudiantes en el análisis de los casos.  Hace registro de las participaciones.	
Evaluación de aprendizaje	Participación individual.			Exposición de los equipos.  Participación individual.	



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Identificar a los derechos humanos como figuras jurídicas sujetas a límites y, en ocasiones, a condiciones para su ejercicio.

## Herramienta

Notas periodísticas o videos sobre el polémico grito de 'eh puto'.

## Técnica didáctica

Círculo de reflexión

## Indicaciones

1. Se verá en clase una nota periodística o video relacionado con el grito 'eh puto' de los aficionados en algunos estadios de fútbol mexicanos cada vez que el portero del equipo rival realiza un saque de meta o *despeje*.
2. El/la profesor(a) expondrá brevemente el debate jurídico que ha despertado esta práctica. Este grito ha sido señalado como discriminatorio y homófobo, y ha motivado que la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) analice posibles sanciones al fútbol mexicano, así como una campaña publicitaria de la Federación Mexicana de Fútbol para erradicarla.
3. Posteriormente, el/la profesor(a) en su rol de facilitador deberá generar un diálogo en el que los/las estudiantes expresen sus puntos de vista sobre las siguientes preguntas:
  - » ¿Qué derecho(s) ejercen los espectadores que emiten este grito?
  - » ¿Qué derecho(s) creen que se pueden afectar con este grito?
  - » ¿Es necesario establecer un límite a los espectadores que emiten este grito? ¿Por qué?
  - » ¿Qué derecho(s) ejercen los espectadores que emiten este grito?
  - » ¿Qué derecho(s) creen que se pueden afectar con este grito?
  - » ¿Es necesario establecer un límite a los espectadores que emiten este grito? ¿Por qué?

## Sugerencia de notas

Radio Fórmula (30 de marzo de 2016). '¡Eeh, Puto!' es discriminatorio y homofóbico: sociólogo. En ESPN.

**Recuperado de:**

<http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=582278&idFC=2016>.

MedioTiempo (1 de abril de 2016). Erradicar grito de 'puto', 'atentado contra la afición'

**Recuperado de:**

<http://www.mediotiempo.com/futbol/mexico/noticias/2016/04/01/erradicar-grito-de-puto-atentado-contra-la-aficion>

Vela, Estefanía (26 de junio de 2014). "Más allá de los putos", Blogs El Universal.

**Recuperado de:**

[http://blogs.eluniversal.com.mx/weblogs\\_detalle20458.html](http://blogs.eluniversal.com.mx/weblogs_detalle20458.html)

## Sugerencia de video

*Cagate de risa (2014) eh Puto Nueva Version.*

**Recuperado de:**

[https://youtu.be/qbcpcF\\_y8Rc](https://youtu.be/qbcpcF_y8Rc)

*Alfonzo, L.E. (2016) Castigan al Fútbol Mexicano por el grito de Eh Puto.*

**Recuperado de:**

<https://youtu.be/UotDFH2MThA>

Noticias Telemundo (2016). *México se perdería mundial de fútbol por grito homófobo.*

**Recuperado de:**

<https://youtu.be/c10Zmdngo60>

## 2. Marco teórico

El marco teórico que debe abordarse en la presente sesión, se refiere a las principales implicaciones para entender los derechos humanos como instituciones jurídicas, como normas reconocidas en el ordenamiento jurídico.

Antes de adentrarse en dichas implicaciones, se estima conveniente iniciar abordando uno de los grandes debates teóricos sobre los derechos humanos: si estos existen, solo a partir de que el ordenamiento jurídico los reconoce o si existen con independencia de ello. Esto nos lleva necesariamente a la manera como el iusnaturalismo y el positivismo jurídico abordan los derechos humanos. No se pretende, desde luego, zanjar la discusión teórica, sino solo plantear los principales aspectos del debate para que, a partir de ahí, cada uno llegue a sus propias conclusiones.

### 2.1. Iusnaturalismo, positivismo y derechos humanos

El iusnaturalismo y el positivismo jurídico plantean una manera distinta de fundamentar los derechos humanos. A continuación, se hace referencia a los principales postulados de cada una de estas teorías y a la manera como abordan los derechos humanos, para concluir con una reflexión sobre cuál de dichas teorías predomina en la concepción actual los derechos humanos.

#### 2.1.1. Postulados principales del iusnaturalismo

La inmensa mayoría de los iusnaturalistas han defendido dos tesis: *i*) que además y por encima del Derecho positivo o de la ley humana, existe un Derecho natural, es decir un conjunto de normas y de principios válidos para todos los tiempos y lugares, y *ii*) que el Derecho positivo solo puede considerarse como Derecho si concuerda con el Derecho natural, esto es, si es justo (Atienza, 2001, p. 100).

Respecto de la primera tesis, la doctrina del iusnaturalismo ha ido evolucionando de una concepción de la ley natural, de carácter esencialmente religioso, a una ley natural de carácter racional. Como señala Ruiz Miguel (2002):

Con la ruptura del magisterio romano por la Reforma –que, gracias a la imprenta (ca. 1450), permite una interpretación individual o personal de la Biblia, por primera vez accesible en las lenguas vernáculas–, puede aparecer la razón como instrumento individual y, a la vez, esencialmente igual en todos los hombres (p. 185).

Este cambio lleva a algún sector del iusnaturalismo moderno, conocido como “iusnaturalismo racional”, a sustituir la “razón teleológica” por el razonamiento para la identificación de la ley natural, entendido éste como la “capacidad o instrumento discursivo o de raciocinio, privilegiando el método deductivo y matemático para el entendimiento de la realidad” (Ruiz Miguel, 2002, p. 185).

Respecto de la segunda tesis, el iusnaturalismo también ha sufrido alguna evolución, en el sentido de pasar de considerar a la ley natural como un parámetro de validez del derecho positivo, a ser un referente o ideal de este. En este sentido, Ruiz Miguel (2002) considera que el iusnaturalismo clásico era “ontológico” al sostener que el derecho natural es el verdadero modelo o esencia a la que se debe ajustar el derecho positivo para ser propiamente derecho, esto es, considerar como derecho a la moral; en tanto que el iusnaturalismo moderno es “deontológico”, en el sentido de que considera al derecho natural y, particularmente, a los derechos naturales, “más bien como un referente o deber ser ideal del derecho positivo que como su esencia o modelo conceptual y definitorio” (Ruiz Miguel, 2002, p. 191).

Para los *iusnaturalistas*, los derechos humanos representan una nueva forma de lo que tradicionalmente se denominaban “derechos naturales”, “cuya validez se considera independiente de lo que disponen las normas que integran el derecho positivo”, es decir que son “facultades y poderes innatos al hombre, que los tiene por el solo hecho y que existirían aun cuando hipotéticamente se aboliera la técnica de regulación y motivación de la conducta humana que es característica del derecho positivo”. De esta manera, la única alternativa para el derecho positivo “es reconocerlos y reglamentar su ejercicio” (Orozco, 1987, p. 27). En resumen, un *iusnaturalista* no considera que el Estado, al regular el ejercicio de un derecho *otorgue* ese derecho a sus ciudadanos, sino que simplemente *reconoce* un derecho que es preexistente, que ya pertenecía a las personas antes aun de que ningún texto legal lo recogiera.

### 2.1.2. Postulados principales del positivismo

De acuerdo con Atienza (2001, p. 92) la mayoría de los iuspositivistas no tendrían dificultad en reconocer que las ideas morales y de justicia muchas veces determinan el surgimiento y el contenido de normas jurídicas. Tampoco tendrían problema en aceptar que, si el Derecho no reconoce un mínimo ético y si su contenido se aparta drásticamente de ciertos principios y normas morales básicas aceptadas socialmente, dicho sistema no podría perdurar.

Lo anterior, sin embargo, no representa una contradicción de las tesis positivistas, pues a decir de Atienza (2001), lo que plantea el positivismo “no es una tesis empírica sobre las relaciones entre el Derecho y la moral, sino una tesis conceptual”. La *tesis conceptual* se refiere a “la posibilidad de identificar un sistema jurídico, de calificar una realidad como jurídica, sin necesidad de recurrir a ciertos criterios de justicia” (Atienza, 2001, pp. 92-93). Precisamente este es el elemento central sobre el que se construye el positivismo jurídico: la posibilidad de plantear conceptualmente la separación entre derecho y moral, en el sentido de que las normas jurídicas para ser válidas solo requieren ser conformes con otras normas de rango superior, respetando tanto el sistema de producción normativa que establezcan, como no contraviniendo sus contenidos.

En cuanto a la concepción positivista sobre los derechos humanos, Orozco (1987) nos recuerda que los partidarios del positivismo jurídico no se oponen a la idea de que pueda haber ciertos derechos humanos como son entendidos por el iusnaturalismo, que son inherentes a la persona humana y que su existencia es independiente de que sean o no reconocidos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, sostendrán que estos no son propiamente derechos jurídicamente considerados, sino valores morales (Orozco, 1987, p. 32), en su caso, con pretensiones de ser positivizados.

El positivismo jurídico no niega, por lo tanto, que los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico no tengan un sustrato moral o valorativo, simplemente consideran que hasta en tanto esos principios, valores morales o exigencias éticas no sean reconocidos por una norma del derecho positivo, no tienen realmente el carácter de derecho subjetivo público que el Estado está obligado a reconocer y garantizar. Como señala Cruz Parceró (2007, p. 44) el positivismo jurídico que se consolida en el siglo XIX “ha reclamado desde entonces cierta exclusividad para hablar del concepto de derecho subjetivo, reduciendo esta noción a cierto tipo de demandas o exigencias apoyadas en la coacción del Estado”. Un ejemplo de ello es lo que un positivista como Kelsen (2000, p. 41) opinaba sobre los derechos reconocidos en la DUDH: “No existe ningún derecho en el sentido jurídico del término sino existe la posibilidad para el sujeto del así llamado derecho de poner en marcha la maquinaria coercitiva del estado o –en el caso de una carta internacional de derechos– la maquinaria coercitiva de una organización internacional”.

La teoría positivista sobre los derechos humanos resuelve, hasta cierto punto, un problema práctico importante: la identificación de cuáles son los derechos humanos. Ante las preguntas ¿cuántos derechos humanos tenemos? ¿cuáles son estos? Un positivista respondería claramente: tenemos aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ni más ni menos. No obstante, es insuficiente para terminar con el debate sobre si el ordenamiento jurídico debe reconocer nuevos derechos. Se trata de un debate impulsado por la idea de que no todos los derechos están positivizados, y alimentado por la cambiante realidad social que plantea constantemente la necesidad de identificar aquellas condiciones mínimas que garantizan una vida digna a las personas. Por otra parte, tampoco es capaz de terminar con el debate en torno al alcance de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, como se verá a continuación.

### 2.1.3. La confluencia de ambas corrientes en el reconocimiento jurídico de los derechos humanos

A pesar de la posibilidad de diferenciar teóricamente las posturas iusnaturalistas y iuspositivistas en torno a los derechos humanos, en la práctica dichas fronteras teóricas no son tan fáciles de trazar. Las concepciones iusnaturalistas e iuspositivistas de los derechos humanos se complementan. Dicho de otra manera, hoy en día ninguna de las dos concepciones en forma aislada es capaz proporcionar una completa explicación del concepto.

Así, las exigencias éticas o morales del iusnaturalismo suelen resultar menos eficaces que las normas jurídicas positivas, si por eficacia entendemos la capacidad real de prescribir la conducta de autoridades e individuos. Por otro lado, el derecho positivo de los derechos humanos debe recurrir a concepciones morales o valorativas sobre los bienes tutelados por los derechos, para determinar con mayor efectividad y pertinencia sus alcances.

De esta manera, iusnaturalismo e iuspositivismo confluyen en la definición jurídica de los derechos humanos. Como ya se planteó, el iusnaturalismo moderno aspira a que el derecho positivo adopte ciertas exigencias éticas o principios morales en sus normas. Un claro ejemplo de ello lo podemos ver en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, la cual considera como una *verdad evidente* que las personas son dotadas por su creador de una serie de derechos inalienables. O en la Declaración Francesa de Derechos y Deberes del Ciudadano, en la que se reconoce a los derechos como naturales e inalienables. El triunfo de la concepción de que los derechos humanos son reconocidos y no otorgados por el ordenamiento jurídico es otro claro ejemplo de la positivización de los postulados iusnaturalistas.

Por otra parte, esta confluencia también se da con bastante claridad al momento de interpretar y aplicar derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico pues, casi siempre, para desentrañar el contenido y alcance de los derechos positivizados es necesario recurrir a postulados de carácter moral o valorativo. La forma como los operadores jurídicos interpretan y aplican los derechos humanos, no dista mucho de la idea iusnaturalista de la conformidad del derecho positivo con ciertas normas morales.

En resumen, es importante que los/las abogados(as) en formación, tengan claro que la concepción de los derechos humanos solo como exigencias éticas o morales, no resulta del todo eficaz hasta que aquellas no sean reconocidas por normas del derecho positivo. Además, que estas normas no son meras fórmulas matemáticas de aplicación mecánica, sino que se encuentran impregnadas de una historia de luchas y conquistas como se mencionó en sesiones anteriores, así como de un alto contenido moral y valorativo. Iremos desarrollando estas ideas a lo largo del libro.

## 2.2. El reconocimiento jurídico de los derechos

A partir de la independencia en los Estados Unidos de América y la revolución francesa inició un proceso de reconocimiento paulatino de los derechos humanos en normas del derecho positivo. Un proceso que se vio reflejado primero en las constituciones de diversos Estados y posteriormente en tratados internacionales.

La positivización de los derechos humanos conlleva un proceso de configuración de los mismos, por parte de órganos legislativos nacionales o por los propios Estados en el ámbito internacional. Ello implica la existencia de acuerdos políticos en torno a la configuración normativa de los derechos humanos, lo que nos debe llevar a tomar en cuenta: *i*) las relaciones y grupos de poder influyen dicha configuración, *ii*) los principios reconocidos en el ordenamiento y *iii*) los límites a los derechos humanos que se deriven de dicha configuración.

Ahora bien, en relación con los posibles límites a los derechos humanos es conveniente precisar que éstos no pueden restringirse normativamente al grado de que queden vaciados de contenido y no cumplan con su propósito de salvaguardar los bienes que tutelan. Por ello, es oportuno tomar en cuenta que la jurisprudencia de los tribunales, nacionales e internacionales, en materia de derechos humanos ha desarrollado lo que se denomina *test de proporcionalidad*, que sirve precisamente para poder analizar la validez de las restricciones que el ordenamiento jurídico pueda imponer a los derechos humanos. A continuación, se abundará en cada uno de estos aspectos.

### 2.2.1. Poder y configuración legal de los derechos humanos

La configuración legal de los derechos humanos es necesariamente el producto de un acuerdo político en torno a su reconocimiento, así como en cuanto a su delimitación. En estos acuerdos políticos influyen factores de poder tanto internos, en relación con los órganos que redactan los derechos, como externos, provenientes de personas o grupos de presión.

Ahora bien, es oportuno recordar que, como lo señalara Weber, el poder es sociológicamente amorfo en el sentido que si por aquél entendemos la posibilidad de imponer la voluntad propia en una relación social, existen diversas formas de poder, pues todas las cualidades de una persona y todas las relaciones sociales pueden ubicar a una persona en una posición de poder. Por ello hablamos de poder político, económico, ideológico, entre otros tipos.

Pues bien, es posible que algunos de estos tipos de poder influyan en la positivización de los derechos humanos, de tal manera que la redacción última de éstos puede encontrarse impregnada de factores ideológicos y de intereses de diversa índole. Piénsese por ejemplo en aquellas reformas constitucionales realizadas en algunos estados del país que, impulsadas por sectores sociales conservadores, han llevado a proteger constitucionalmente el derecho a la vida desde la concepción de evitar cualquier intento de despenalización del aborto.

Advertir los diversos factores de poder que rodean la incorporación de los derechos humanos en textos jurídicos puede contribuir, desde luego, a desentrañar su finalidad y alcance. Lo cual, por otra parte, no obliga necesariamente a seguir, en la interpretación y aplicación de esos derechos, las finalidades perseguidas por quienes los redactaron. El que la positivización de los derechos sea producto de acuerdos políticos contingentes, justifica que en su interpretación y aplicación sea posible dejar de tomar en consideración la finalidad pensada por los creadores de las normas que reconocen derechos. Como ha sostenido en diversas sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los tratados internacionales de derechos humanos, éstos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.<sup>1</sup>

En todo caso, identificar los factores de poder que pudieron haber influido en la positivización de los derechos humanos tiene un valor explicativo respecto de la forma concreta en que los derechos son reconocidos en el ordenamiento jurídico. A partir de ahí se debe evaluar si la ideología e intereses de quienes redactaron la norma, que contiene un derecho humano, es compatible o no con la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Pensemos por ejemplo que la definición tradicional del matrimonio plasmada en los códigos civiles, seguramente influenciada por ideología y grupos de poder religiosos, lo consideraba como la unión de dos personas de distinto sexo. Esa ideología y finalidad de la norma que configura un derecho humano, ha sido considerada incompatible con la forma actual de entender la igualdad. Por ello, a través de la interpretación judicial, se ha ido modificando progresivamente el significado de ese derecho, hasta acomodarlo a las diferentes identidades y preferencias sexuales que hoy nuestra sociedad acepta ampliamente.

---

<sup>1</sup> Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106; Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 83; entre otras.

## 2.2.2. Principios de derechos humanos

A la par del establecimiento de los derechos humanos en normas jurídicas, en los ordenamientos jurídicos suelen postularse una serie de principios que tratan de dar cuenta de ciertas características que se entienden esenciales a los derechos humanos, y que impactan en la operación de las normas que los reconocen. Estos principios condicionan en buena medida la forma de interpretar y aplicar las normas que reconocen derechos humanos.

En México, estos principios los encontramos en el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución en el que se establece 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 términos jurídicos, el principio de *universalidad* no significa que las personas tengamos reconocidos todos los derechos humanos en todo el mundo. El principio de universalidad en el plano jurídico positivo equivale al principio de igualdad en el sentido de que quienes se encuentren en una misma situación jurídica deben tener reconocidos los mismos derechos.

El principio de *interdependencia* se refiere a las relaciones recíprocas que existen entre los derechos. Este principio señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos (Vázquez y Serrano, 2011, pp. 152-153).

El principio de *indivisibilidad* se refiere, por un lado, a que los derechos humanos no deben tomarse como elementos aislados o separados sino como un conjunto. En consecuencia, conforme a este principio se niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos, lo cual obliga a los estados a dar a todos los derechos la misma atención (Vázquez y Serrano, 2011, pp. 155-156).

Finalmente, el principio de *progresividad* consiste en que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado. Los derechos humanos positivizados no son más que un mínimo cuya progresión está en manos de los Estados, por lo que las medidas que éstos adopten deben ser “deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones”. Entonces, la progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patenta que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar (Vázquez & Serrano, 2011, p. 159).

## 2.2.3. Límites a los derechos humanos

Al quedar plasmados en normas jurídicas, los derechos humanos quedan naturalmente limitados. Precisamente, dichos límites son los que marcan las coordenadas para lograr la coexistencia de los derechos de una persona frente a los de otra. Como señala Solozábal (2003, p. 450), la limitación es el resultado natural de ordenar los derechos, “que es precisamente lo que diferencia a los derechos en cuanto facultades reconocidas y protegidas por el ordenamiento de las libertades naturales o poderes sobre la propia conducta que llegan hasta donde alcanzan nuestras fuerzas”.

En este sentido, Alexy (2001, p. 272) sostiene que las limitaciones evitan la preeminencia de algún derecho:

Los principios iusfundamentales exigen una protección lo más amplia posible de los bienes protegidos, es decir, una protección lo más amplia posible de la libertad general de acción, de la integridad física o de la competencia para enajenar la propiedad. Por ello, una restricción de un bien protegido es siempre una restricción de una posición *prima facie* concedida por el principio de derecho fundamental.

Es decir que, la restricción a los derechos impide que un derecho se sobreponga siempre a otro. La noción de los límites a los derechos es una reafirmación de la ausencia de jerarquías entre los derechos.

Cabe precisar que los derechos humanos suelen estar sujetos a dos tipos de límites, o visto de otra manera, pueden ser limitados en dos momentos. En primer término, cuando los derechos son reconocidos en alguna de las normas jurídicas del sistema, generalmente en las constituciones o en los tratados internacionales. Al hacerlo los órganos legislativos encargados de la creación de normas constitucionales o los Estados al negociar un tratado que incluya derechos humanos, pueden establecer en la propia redacción del derecho ciertos límites. Así, por ejemplo, el artículo 6º de la Constitución mexicana al reconocer la libertad de expresión utiliza primero una libertad general (“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”), pero luego añade una serie de límites (“sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público”). A este tipo de límites pudiéramos llamarlos *límites de origen*.

Adicionalmente, en algunos casos las constituciones o tratados internacionales, al reconocer un derecho que pudiera contener ya límites de origen, autorizan al legislador ordinario, en el caso de constituciones, a desarrollar estos derechos. A este tipo de límites podemos llamarlos *límites de desarrollo* o *configuración legal*.

Esto, a la vez que autoriza al legislador ordinario a desarrollar y configurar un determinado derecho humano, establece un principio de reserva de ley, en el sentido de que los derechos solo pueden ser posteriormente limitados por el legislador democrático, evitándose así que autoridades administrativas puedan limitarlos arbitrariamente. La reserva de ley busca excluir de la regulación reglamentaria, que llevan a cabo las autoridades administrativas, aquellas materias –como en este caso los derechos humanos–, en las que importa asegurar el asentimiento de la comunidad a través de sus representantes (Solozábal, 2003, p. 464).

Ahora bien, las reservas de ley que puedan incluirse en la definición constitucional o convencional de un derecho humano pueden ser específicas o no. Serían reservas específicas aquellas en las que la constitución o el tratado contienen ya límites de origen al derecho humano, de tal forma que el legislador al desarrollar o configurar el derecho estará sujeto también a dichos límites. En tanto que serían reservas no específicas o generales aquellas en las que el reconocimiento constitucional o convencional del derecho humano no contienen límites de origen. De esta manera, la reserva de ley en materia de derechos humanos limita doblemente al legislador ordinario, “exigiéndole, de un lado, congruencia y adecuación con lo establecido por la Constitución y, de otro, recortando su libertad configuradora, pues, tras la actuación constituyente hay un espacio normativo que ya no está disponible para la ley” (Solozábal, 2003, p. 467).

Además de estas limitaciones expresas, el legislador ordinario al momento de desarrollar o configurar los derechos humanos también se encuentra sujeto a una serie de principios, que sirven de parámetro para analizar la validez de dichas limitaciones. A continuación, se hará referencia a dichos principios.

#### 2.2.4. Los límites de los límites: razonabilidad, contenido esencial y proporcionalidad

El desarrollo o configuración de los derechos humanos busca “un equilibrio adecuado del derecho en cuestión con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos”. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que “no hay nada parecido a un «óptimo o equilibrio ideal», de modo que se hace necesaria una operación de ponderación: habrá un esfuerzo por parte del legislador de compatibilizar los derechos o bienes en colisión, de manera que se haga posible esa concordancia práctica” (Solozábal, 2003, p. 469). En este ejercicio el legislador no está sujeto solo a los límites de origen que ya se mencionaban anteriormente, sino también a los principios de razonabilidad, respeto al contenido esencial de los derechos y proporcionalidad.

El principio de *razonabilidad* advierte al legislador “para que actúe teniendo en cuenta la imprescindibilidad de todos los derechos y la exigencia de una conducta restrictiva de los derechos cautelosa o prudente” (Solozábal, 2003, p. 470).

Asimismo, el legislador al desarrollar o configurar legalmente los derechos humanos debe abstenerse de vulnerar su *contenido esencial*. Entendiendo por éste “aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecuencia el derecho se otorga”.<sup>2</sup>

Finalmente, el legislador también se encuentra sujeto a un principio de proporcionalidad, el cual supone para él “que las regulaciones y habilitaciones legales con un significado invasor de los derechos fundamentales deben ser apropiadas y necesarias para alcanzar su finalidad respectiva, que a su vez debe ser constitucionalmente legítima” (Solozábal, 2003, p. 473). Esto es precisamente lo que constituye el denominado “test de proporcionalidad” que sirve para analizar la validez de los límites que imponga el legislador ordinario a los derechos humanos, el cual está compuesto de los siguientes pasos: i) analizar si la finalidad que se persigue con la limitación es legítima, es decir, no solo si es lícita, sino también si busca garantizar algún bien o principio constitucional; ii) analizar si la limitación es apropiada para conseguir la finalidad que persigue, es decir, que efectivamente es capaz de cumplir con el propósito para el cual se establece y iii) analizar si la limitación es necesaria, es decir, verificar si no existen otras opciones menos gravosas para el derecho limitado a partir de las cuales pueda obtenerse la misma finalidad.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España 11/1981, Fundamento Jurídico 10.

## 3. Actividades de aprendizaje

### Actividad 1

#### Objetivo

Identificar las principales concepciones teóricas respecto de los derechos humanos a partir de una situación hipotética y reflexionar sobre las implicaciones prácticas de asumir una determinada postura teórica respecto de los derechos humanos.

#### Herramienta

Caso hipotético y juego de roles

#### Indicaciones:

1. El/la profesora dividirá al grupo en equipos de mínimo 6 integrantes.
2. Cada equipo deberá elegir un presidente. El/la profesora sugerirá un proceso de elección, lo más democrático posible; sin embargo, cada equipo tendrá la libertad de ponerse de acuerdo como mejor les parezca (7 minutos).
3. Una vez que los equipos hayan elegido al/la presidente, se dará un espacio de 3 minutos a cada equipo, para que expongan el proceso/la discusión que llevaron a cabo para la designación.
4. Posteriormente, las/los presidentes de cada equipo deberán designar a cada uno de los cinco ministros que involucra la actividad. En caso que los equipos excedan el número de ministros, se podrán designar asesores (3 minutos).
5. Una vez designados las/los ministros, el equipo leerá con atención el ejercicio y cada uno de ellos deberá asumir su posición para convencer al/la presidente de que su postura es la idónea para resolver la situación.
6. La/el presidente deberá elegir una de las posiciones y exponer frente al grupo sus razones.
7. La/el profesor hará una breve reflexión de las posturas ius filosóficas que se encuentran detrás de las posturas de cada ministro(a).

## Caso (Fuente: Atienza, 2001, pp. 96-99)

Imagine que acaba de convertirse en el primer presidente constitucional de un país que estuvo sometido a una dictadura militar sumamente violenta y cruel. Durante muchos años, la población vivió bajo un régimen de auténtico terror: torturas, desapariciones, tratos crueles e inhumanos, opresión, etc. En su actual gobierno, ciertas leyes del anterior régimen siguen vigentes pues no han sido formalmente derogadas; en particular, los artículos del código penal que castigaba el homicidio y asesinato. La mayoría de los actos del antiguo régimen fueron denunciados por familiares de las víctimas, pero el resultado fue siempre negativo. Los jueces, ya sea por temor o por compartir la ideología de la dictadura, archivaban sin más las denuncias; los pocos dispuestos a llevar a cabo un proceso judicial, eran presionados para desentenderse de los casos.

Meses antes de la caída del régimen dictatorial, los militares decidieron convocar a elecciones para evitar una guerra civil, pero antes, promulgaron una ley de amnistía hacia ellos mismos, respecto a los excesos que pudiesen haberse presentado en los años de la dictadura.

El día que usted toma posesión del cargo de presidente, el primer punto de la orden del día es: 'Desaparecidos y ley de amnistía'. Como era de esperarse, la opinión pública está ansiosa por conocer qué medidas adoptará el nuevo gobierno al respecto. Se convoca a una reunión de gabinete, donde cada uno de los miembros va exponiendo sus puntos de vista. Derivado de la discusión entre los miembros de gabinete, usted logra identificar cinco corrientes de opinión. Antes de tomar una decisión, pide a un representante de cada una de las cinco posturas, que resuma brevemente su punto de vista.

**Secretario de Hacienda:** A mí me han enseñado que el Derecho son las normas que dicta el poder establecido, con independencia de que el poder se haya adquirido y se detente por procedimientos democráticos o no. En ese sentido, la ley de amnistía ya forma parte del Derecho de este país, y nosotros no podemos hacer más que acatarla, por repugnante que nos resulte. Por otra parte, creo que, políticamente, lo mejor que se puede hacer es tratar de olvidar lo antes posible estos años pasados. Desenterrar el asunto no conducirá a nada, como no sea desestabilizar nuestra joven y frágil democracia.

**Secretario de Educación:** Considerar que el Derecho no es más que los dictados del poder es un grave error y una idea profundamente anticristiana que nosotros no podemos aceptar. La doctrina cristiana y católica, al menos desde San Agustín, ha demostrado fehacientemente que solo son Derecho los mandatos en conformidad con la ley natural; en otro caso, no hay más que corrupción de la ley, como bien dijo Santo Tomás. Disiento por tanto de mi colega el ministro de Hacienda y, considero que ni la ley de amnistía es válida, ni puede, incluso hablarse de que haya existido Derecho durante los últimos años. Sin embargo, estoy de acuerdo con él, en que lo mejor es tratar de olvidar, cuanto antes, lo que ha sucedido en nuestro querido país e iniciar una nueva andadura, sin hurgar en las heridas del pasado. Ya Santo Tomás escribió sagazmente, que una ley injusta debe, ser obedecida si con ello se evita un mal mayor: ¿qué hay más cristiano que el perdón y la caridad? Nuestro consejo es éste: perdonemos y olvidemos.

**Secretario de Economía:** Que a partir de premisas opuestas, se pueda llegar a la misma solución, muestra, en mi opinión, que los queridos compañeros que me han precedido en el uso de la palabra, no han clarificado suficientemente su juicio. Yo comparto las premisas del Secretario de Educación, pero no puedo seguir sus conclusiones. Sé que en su caso, es su bondad y hombría lo que lleva a pedir el perdón y el olvido para los autores de las desapariciones, pero nuestra obligación es hacer justicia, no perdonar. El homicidio y el asesinato siempre han sido y serán crímenes exacerbados que deben ser perseguidos en cualquier país civilizado, sin que ninguna ley lo pueda anular. Naturalmente, el ejercicio de la justicia exige también prudencia. Mi criterio, por tanto es,

que se instruya al Fiscal General para que se revisen todas las causas de los desaparecidos y se vuelva a valorar cuidadosamente, todas las circunstancias. Se puede, quizás, perdonar y olvidarse de quienes actuaron acatando órdenes de sus superiores, pero estos últimos no pueden quedar sin castigo.

**Secretario del Trabajo:** La solución propuesta por el Secretario de Economía se aproxima bastante a la que yo voy a proponer aquí, pero no coincide del todo con ella. El defecto fundamental de la misma, en mi opinión, es que, por un lado, deja demasiado al arbitrio de los jueces, lo que provocará que casos semejantes vayan a tener soluciones distintas y, por otro lado, puede dar una impresión de excesiva debilidad de cara a la opinión pública. Yo estoy de acuerdo con el Secretario de Hacienda en que el Derecho son las normas respaldadas por el poder del Estado; y que tan Derecho es, el de una dictadura como el de una democracia; lo del Derecho natural, no es más que puro idealismo. Ahora bien, una cosa es decir que algo es Derecho y otra muy distinta que, por ello, deba obedecerse. Por otro lado, los militares tenían el poder para dictar la ley de amnistía. La asamblea legislativa tiene ahora el poder democrático de anularla y dictar otra nueva en su lugar. Mi opinión es que se encargue la redacción de un proyecto de ley que derogue la ley de amnistía y tipifique expresamente como delitos, las desapariciones ocurridas durante la dictadura. Por otro lado, no me opongo a que se consideren como atenuantes el haber actuado obedeciendo órdenes de un superior y otras circunstancias que puedan pensarse. Pero una ley, en mi opinión, servirá para clarificar las cosas y dar credibilidad al nuevo gobierno.

**Secretario de Gobernación:** Yo no sé mucho de Derecho, pero tengo entendido que las leyes, especialmente las penales, no deber ser nunca retroactivas, como sugirió el Secretario del Trabajo, por tanto, su opinión me parece tan susceptible de crítica como las otras. Si nuestros especialistas juristas no han encontrado una solución satisfactoria debe ser, simplemente, porque el caso no tiene una solución jurídica. Lo que propongo, en consecuencia, es que dejemos que las cosas se arreglen por la vía de hecho. Ya han empezado a conocerse casos de 'ajustes de cuentas' y es de suponer que no han de ser los únicos. Nosotros podemos limitarnos a hacer que la policía no entre en estos casos. Se consigue así, por un lado, que se haga justicia y, por otro lado, que el gobierno no se vea directamente implicado.

Una vez concluida esta opinión, la sala calló y lo voltearon a ver a Usted esperando su opinión: Identifica la corriente iusfilosófica en cada postura.

»¿Con cuál postura se identifican más y por qué?

»¿Se pueden separar el Derecho y la moral?, ¿es deseable?

»¿Cuál de dichas posturas se podría decir es más compatible con la protección de los derechos humanos?

## Actividad 2

1. El/la profesor(a) dividirá a las/los estudiantes en dos grupos, y a ambos les proporcionará la parte correspondiente de la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte recaída al Amparo Directo en Revisión 2806/2012.
2. Los equipos contarán con 20 minutos para lo siguiente:
  - » El **equipo 1** analizará la doctrina de la Primera Sala en torno a la libertad de expresión y su relación con el derecho al honor (pp. 23-36).
  - » El **equipo 2** analizará la argumentación de la Suprema sobre expresiones vejatorias y lenguaje discriminatorio, así como las expresiones homófobas como una categoría de manifestaciones discriminatorias y de discursos del odio (pp. 36-47).
3. Posteriormente, cada equipo tendrá cinco minutos para presentar los puntos más relevantes del aspecto de la argumentación que analizó.
4. A continuación, el/la profesor(a) expondrá, durante cinco minutos, la conclusión a la que llegó la Primera Sala de la Suprema Corte en el presente caso (pp. 47-62).
5. Finalmente, el/la profesor(a) moderará, durante cinco minutos, un debate en torno a lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte.

## 4. Actividad de enlace

Lectura	Actividad del/la profesor(a)	Actividad de los/las estudiantes
<p>Peces-Barba Martínez, G., (1999). <i>Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General</i>. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, pp. 154 - 204.</p> <p>Taibo, C. (2014). <i>Repensar la anarquía</i>, Catarata.</p> <p><b>Video:</b>  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=wT9vE3rbBDw">https://www.youtube.com/watch?v=wT9vE3rbBDw</a></p> <p>Velásquez, J. (2011). La dignidad humana: fundamento de los derechos humanos. <i>Revista Universidad Católica de Oriente</i>. 31, enero-junio, pp. 73-82.</p> <p>Atienza, M. (2001). <i>El sentido del Derecho</i>, Barcelona: Ariel.</p>	<p>1. El/la profesor(a) solicita a las y los estudiantes repasar la información expuesta en las sesiones 1, 2, 3 y 4.</p>	<p>Estudio reflexivo de la información obtenida en las sesiones 1, 2, 3 y 4.</p>

## 5. Referencias

---

- Alexy, R., (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, M., (2001). *El sentido del Derecho*. Barcelona, España: Ariel.
- Cruz, J., (2007). *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*. Madrid, España: Trotta.
- Kelsen, H. (2000). *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, New Jersey: Lawbook Exchange.
- Orozco, J., (1987). Los 'derechos humanos' y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo. En Tamayo y Salmorán, R. & Cáceres, E. (Coords.). *Teoría del Derecho y conceptos dogmáticos* (pp. 23-39). Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/399/3.pdf>
- Ruiz Miguel, A. (2002). *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*. Madrid, España: Trotta.
- Solozábal, J. (enero-diciembre 2003). Los límites de los derechos y el sistema normativo. *Derecho privado y Constitución*, 17, 449-478.
- Vázquez, L., & Serrano, S. (2011). Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. En Carbonell, M., & Salazar, P., (coords.). *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma* (pp.135-165). Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>



## Sesión 5. Evaluación

---

<b>Contenido de la evaluación</b>	Se evalúan los conocimientos y habilidades adquiridos en las cuatro sesiones anteriores.
<b>Indicadores que se evalúan</b>	Participación en clase. Ejercicios prácticos. Conocimiento.
<b>Tipo de evaluación</b>	Portafolio de evidencias. Ejercicio de examen.

### Objetivo

Realizar una evaluación analítica de los conocimientos y competencias adquiridos en las sesiones 1, 2, 3 y 4.

Se sugiere que la evaluación final incluya el total de actividades realizadas y las evidencias obtenidas de las diversas estrategias de aprendizaje de cada sesión, así como un ejercicio de examen que abarque los principales conceptos abordados en las sesiones.



# 1. Examen

Nombre: Grupo: Fecha: 

## Indicaciones

1. Analiza el caso hipotético y responde a los cuestionamientos. Fundamenta tus respuestas en la bibliografía y temas abordados en las sesiones anteriores.

### Caso

El colectivo feminista NUESTROS DERECHOS Y NADA MENOS es una organización de la sociedad civil que promueve el reconocimiento de igualdad de derechos de las mujeres y la no discriminación por razones de género. Dentro de sus objetivos se encuentra buscar la participación política igualitaria de las mujeres, para lo cual cuentan con un proyecto cuya meta es que las mujeres ocupen más espacios políticos.

En el marco de dicho proyecto, la organización busca inscribir a Claudia Luján como candidata independiente a la presidencia municipal del municipio de Villa López, ya que hasta la fecha ninguna mujer ha ocupado el cargo. Claudia cumple con todos los requisitos que la ley electoral vigente exige y las encuestas la sitúan como la favorita para ganar las elecciones.

Antes de ser presentada la solicitud de registro como candidata independiente ante el Instituto Electoral (IE), el congreso local aprobó una iniciativa del Partido Liberal Democrático (PLD) para reformar la ley electoral y cambiar el porcentaje de firmas requeridas para registrar las candidaturas independientes, pasando de un 5% del padrón electoral, a un 10%, bajo el argumento de que con ello se fortalecía el proceso electoral frente a posibles injerencias del crimen organizado. Finalmente, el colectivo NUESTROS DERECHOS Y NADA MENOS sólo logró juntar el 7% de firmas del padrón electoral, por lo que la candidatura de Claudia López fue rechazada por el IE.

Durante el proceso de recolección de firmas y registro de la candidata, el Presidente del PLD ofreció una rueda de prensa en la que se le cuestionó si la verdadera razón de modificar la ley electoral, se debía a la posibilidad de perder las elecciones y que una mujer ocupara el cargo de presidenta municipal, a lo que el Presidente respondió que “en mi opinión y con todo respeto, hombres y mujeres no somos iguales, cada quien a lo suyo”.

A raíz de dichas declaraciones y del rechazo de la candidatura de Claudia, el colectivo NUESTROS DERECHOS Y NADA MENOS presentó un recurso de amparo por la desproporción de las firmas que la ley electoral local exige para el registro de candidaturas independientes, y convocaron a una manifestación pública y pacífica por las declaraciones discriminatorias del Presidente del PLD. Durante la manifestación se suscitaron algunos enfrentamientos violentos entre los cuerpos policiales y un grupo anarquista denominado MENTES LIBRES, de los cuales resultaron dos personas muertas, varias heridas, y otras tantas detenidas, todas ellas pertenecientes al movimiento social.

Como consecuencia de los enfrentamientos, el gobierno local publicó un comunicado en el que justificó el uso de la fuerza pública y la detención de algunas personas, argumentando que las y los manifestantes utilizaron pancartas con expresiones vejatorias que incitaban al odio y la violencia, como 'México país de mierda' y provocaron daños a la propiedad pública ya que se rompieron vidrios de establecimientos comerciales y se prendió fuego a contenedores. Por otro lado, el colectivo MENTES LIBRES argumentó que solo estaban ejerciendo su derecho a la libertad de expresión y negaron los hechos señalando que los daños fueron provocados por infiltrados del propio gobierno.

Con base en el supuesto hipotético, responde a los siguientes cuestionamientos<sup>1</sup>:

- » Identifica cuáles derechos humanos fueron vulnerados y explica cada uno con base en las líneas evolutivas vistas en la sesión de evolución histórica.
- » Analiza el caso y los derechos involucrados desde una perspectiva histórica-política.
- » Desde la perspectiva del anarquismo libertario, desarrolla una crítica hacia la represión de la manifestación pública y del grupo MENTES LIBRES.
- » ¿Consideras que las declaraciones del Presidente del PLD son discriminatorias? Fundamenta tu respuesta con base en el valor de la igualdad.
- » Con base en los tipos de libertad negativa y positiva, desarrolla ambas dimensiones en el derecho de manifestación.
- » De acuerdo a lo visto en la sesión de fundamento de los derechos humanos, desarrolla un argumento para fundamentar el derecho político de Claudia López a optar por la alcaldía a través de una candidatura independiente.
- » Desarrolla un test de ponderación de la medida tomada por el congreso para modificar la ley electoral y limitar los derechos políticos de la ciudadanía.
- » Asume la posición de jueza o juez y responde: ¿cómo hubieras resuelto el amparo presentado por el colectivo NUESTROS DERECHOS Y NADA MENOS? Desarrolla un argumento desde las diversas concepciones ius filosóficas.
- » ¿Consideras que las expresiones manifestadas en la marcha son más importantes que el fundamento de la libertad de expresión? ¿Cuál es la finalidad de imponer límites a los derechos? Fundamenta tu respuesta.
- » Señala en cuatro puntos, las ideas principales de la Unidad 1.

<sup>1</sup>Se recomienda que el ejercicio de examen se aplique en función del tiempo que se tenga para realizar la evaluación y los contenidos

## 2. Video de preparación y actividad de enlace

Video	Actividad del/la profesor(a)	Actividad de los/las estudiantes
<p>Video de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) celebrada el jueves 28 de enero de 2016. En esta se discute la Acción de Inconstitucionalidad 33/2015 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, impugnando varios artículos de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista (Ley de Autismo). Planteamiento del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Minuto 14:54 a 24:43.</p> <p><b>Disponible en:</b>  <a href="http://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=video/1821">http://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=video/1821</a></p>	<p>1. El/la profesor(a) encargará a los/las estudiantes que vean el video, en la parte indicada. Luego se realizará una actividad al inicio de la siguiente sesión.</p>	<p>1. Los/las estudiantes verán el video y analizarán los argumentos del Ministro José Ramón Cossío Díaz.</p>



## Sesión 6 y 7. Sistema de fuentes de los derechos humanos

<b>Competencias específicas</b>	1. Conoce el sistema de fuentes de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.	2. Conoce y aplica las herramientas de búsqueda de jurisprudencia nacional e internacional en materia de derechos humanos.
<b>Indicadores de competencia</b>	Sabe cuáles son las fuentes de los derechos humanos.  Identifica la relación y orden jerárquico de las fuentes de los derechos humanos.	Distingue en un caso particular cuáles son las fuentes del derecho que puede aplicar.  Emplea las herramientas de búsqueda de jurisprudencia para casos concretos.
<b>Actividades de enseñanza-aprendizaje</b>	<p><b>Parte 1. Actividad introductoria</b></p> <p>1. El/la profesor(a) muestra una parte de la sesión de la Corte del jueves 28 de enero de 2016 en la que el Ministro José Ramón Cossío plantea invalidar la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista (Ley de Autismo) por no haberse respetado el derecho a la consulta establecido en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.</p> <p>2. Los/las estudiantes responden a los planteamientos de el/la profesor(a) y eligen una postura a favor o en contra.</p>	<p><b>Parte 2. Marco teórico</b></p> <p>1. El/la profesor(a) divide a los/las estudiantes en cuatro grupos, de acuerdo con la postura elegida, y a cada grupo le asigna uno de los siguientes roles:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Quejosos del amparo en contra de la Ley de Autismo.</li> <li>» Ministros a favor de declarar la invalidez total de la ley.</li> <li>» Ministros en contra.</li> <li>» Sociedad civil.</li> </ul> <p>2. El marco teórico se estudiará a través del juego de roles. Los/las estudiantes deberán analizar los argumentos de los actores a los que representan para exponerlos y defenderlos en clase. Deberán buscar jurisprudencia nacional e internacional adicional a la invocada por las partes.</p>
<b>Técnicas didácticas</b>	Preguntas y respuestas.  Círculo de reflexión.	Juego de roles.  Búsqueda y análisis de información.  Trabajo colaborativo.
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	El/la profesor(a) registra de las participaciones.	El/la profesor(a) supervisará la discusión de los grupos y facilitará el debate.  El/la profesor(a) orientará a los/las estudiantes sobre las herramientas de búsqueda de jurisprudencia y deberá asistirlos para utilizarlas.
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	Participación de los/las estudiantes.	Entrega de argumentos por escrito.



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Plantear a los/las estudiantes una problemática real de aplicación e interpretación del derecho internacional respecto al derecho nacional.

## Herramienta

Video o versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) celebrada el jueves 28 de enero de 2016, en la que se discute la Acción de Inconstitucionalidad 33/2015 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnando varios artículos de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista (Ley de Autismo). Planteamiento del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Minuto 14:54 a 24:43. Disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=video/1821>

## Antecedentes

El 30 de abril de 2015 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) presentó una acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de los artículos 3, fracciones III y IX, 6, fracción VII, 10, fracciones VI y XIX, 16, fracciones IV y VI, así como 17, fracción VIII, de dicha ley.

Los aspectos considerados como inconstitucionales por la CNDH son: (i) el certificado de habilitación para poder desempeñar una profesión, lo que constituye una forma de discriminación contra las personas que cuentan con la condición de espectro autista, por imponer una limitación injustificada al derecho humano de un trabajo digno y socialmente útil, así como a la libertad de profesión y oficio; (ii) el modelo de sustitución de toma de decisiones que refieren los artículos 6, fracción VII, y 10, fracción XIX, en detrimento del reconocimiento, goce o ejercicio del derecho a la personalidad y capacidad jurídica de las personas con la condición de espectro autista; (iii) el hecho de que se prevea la habilitación terapéutica como “un proceso de duración limitada” y que se “exceptúa el servicio de hospitalización” de los servicios médicos que tienen derecho a recibir las personas con esta condición, imponen una restricción injustificada al derecho humano a la salud.

En la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 28 de enero de 2015, antes de resolverse sobre el fondo del asunto, el Ministro Cossío expuso un punto que no se encontraba previsto por el resto de los ministros: la invalidación total de la norma, por no haberse seguido un proceso de consulta y colaboración activa con las personas con discapacidad a través de las personas que los representan de acuerdo con lo establecido en Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En dicha sesión, la propuesta fue secundada por el Ministro Laynez Potisek y el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

## Intervención del Ministro José Ramón Cossío

### La sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 28 de enero de 2015

Gracias señor Ministro Presidente. Entiendo que el punto quinto es informativo –como lo acaba de señalar el señor Ministro Pérez Dayán– no tengo, respecto del mismo, ningún comentario que hacer.

Antes de entrar a analizar las cuestiones particulares, sin embargo, tengo una consideración previa respecto a las características del proceso legislativo que se llevó a cabo con motivo de esta Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista. Para abreviar, me permitiré leer una breve nota que he preparado al respecto.

El primer aspecto a destacar respecto de este ordenamiento impugnado es –me parece– la ausencia en el proceso legislativo de la consulta, la colaboración con las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan. Esta obligación –me parece– está claramente prevista en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece: “Artículo 4. Obligaciones Generales. 3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”.

La participación de las personas –como lo denomina la Convención– con discapacidad y las organizaciones que los representan ha sido enfatizada por parte del Comité de las Naciones Unidas para personas con discapacidad como medio indispensable para la correcta implementación de la Convención, así como de la política y la legislación.

La pregunta que me surge con relación a este tema, es: ¿este Tribunal debe invalidar el resultado de un proceso legislativo relativo a personas con discapacidad por falta de dicha consulta? Esto me llevaría, en su modalidad de suplencia de concepto, posible en la vía de acción de inconstitucionalidad, previsto en los artículos 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, a declarar inconstitucional la ley en su totalidad.

Las fallas y ausencias que provoca el que no se haya realizado o que no se refleje la consulta en el proceso legislativo, es lo que me lleva a estar de acuerdo con las calificaciones de invalidez propuestas por el proyecto, pero –reitero– me parece que la invalidez debería extenderse a la totalidad de la ley y no sólo a las porciones normativas impugnadas; sin embargo, me gustaría escuchar lo que pudiera determinarse en este delicado asunto.

Es claro que este Tribunal tiene la responsabilidad constitucional de evaluar las normas emitidas por el legislador, utilizando mecanismos de escrutinio y examen que dependen del tipo de derechos e intereses constitucionalmente protegidos; sin embargo, no puede pretenderse que el Tribunal reconstruya la voluntad legislativa para justificar su quehacer.

Si bien este Tribunal puede tomar la opción de consultar y generar la información científica relevante, en este caso concreto, cuando haya una exigencia específica y previa establecida en un instrumento internacional y el legislador pretende establecer una legislación que trata con temas altamente delicados en materia de igualdad, discriminación y salud; el mismo no puede abdicar de su responsabilidad constitucional y convencional de motivar –de manera robusta y adecuada– cada uno de los puntos, regulaciones y herramientas contenidos en esa legislación, pasando –desde luego– por la referida consulta.

El tema de las consultas, tanto en procesos legislativos como en otros actos de autoridad no es nuevo para esta Suprema Corte. Resolvimos sobre la violación al proceso de reforma constitucional local por falta de consulta al municipio indígena de Cherán, en la controversia constitucional 32/2012. En ese, –la señora Ministra Sánchez Cordero y yo, lo recuerdo a partir de un buen dictamen de su secretario Alejandro Cruz– en voto de minoría señalamos que tal ausencia debía generar la invalidez del resultado del proceso legislativo y no sólo efectos relativos para el municipio que impugnó la reforma.

Asimismo, en la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, resueltas el diecinueve de octubre de dos mil quince, este Tribunal Pleno por unanimidad de diez votos declaró la invalidez de la Ley de Sistemas Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca por falta de consulta previa e informada por parte del Congreso local a los pueblos indígenas.

Cito los casos anteriores, pues ilustra la importancia que le hemos dado como Tribunal Constitucional a la participación de ciertos grupos sociales en la creación de normas y políticas públicas que afectan a sus intereses.

No pretendo –desde luego– trazar una equivalencia entre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, y la necesidad de incluir a las personas con discapacidad en los procesos de creación de normas y políticas públicas que los afectan; sin embargo, quiero destacar el elemento común: que no es disponible para el Estado hacer efectiva la participación en los niveles de decisión estatal.

El Comité de las Naciones Unidas para personas con discapacidad no ha desarrollado los términos en que debe realizarse la consulta, como sí se encuentran desarrollados –de manera específica– en el artículo 6.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Sin embargo, el texto de la Convención es muy claro en establecer que, en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacerlas efectivas, el Estado debe celebrar una consulta estrecha y colaborar activamente con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. Este artículo, por tanto, exige que la motivación legislativa deba reflejar la participación activa de estas personas a través de las organizaciones que las representa. Esta participación cobra relevancia tratándose de personas con discapacidad, ya que en buena medida la defensa de sus derechos descansa en la existencia de estas organizaciones y en su capacidad de influir en la legislación y políticas públicas que los afectan.

La consulta, en este sentido, no es una mera formalidad, sino que se erige como garantía primaria de defensa de sus derechos. Este Tribunal considera que si la Convención justamente tiene como finalidad la inclusión de un grupo social que ha sido históricamente excluido y marginado, resultaría sin sentido que no sean considerados en la elaboración de leyes que los afectan, y que esta participación no sea previa, estrecha y relevante en el mismo proceso legislativo y/o de elaboración de normas y políticas.

Hay que destacar que el procedimiento legislativo –entendido en su forma tradicional– no se adapta –desde luego– a este modelo de participación y colaboración en la elaboración de las leyes, no se encuentra reflejado –desde luego– en el artículo 72 de nuestra Constitución, ni en la Ley Orgánica, ni en los reglamentos del Congreso de la Unión o de los Congresos locales, a lo mucho, la participación en el proceso legislativo –y me refiero al Congreso de la Unión– se reduce a la solicitud de información por parte de las Comisiones ordinarias.

El sentido de transformación de la adopción de los derechos humanos y la incorporación de instrumentos como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su posición jurídica a partir de la reforma de junio de dos mil once, nos debe llevar a una nueva lectura de nuestros procesos de creación normativa, incluidos, –desde luego– los legislativos.

Creo que es de la mayor importancia entender que en un mundo de derechos humanos como el que el legislador constitucional ha construido, y desde ahí nos impone a todos los operadores jurídicos, incluida esta Suprema Corte de Justicia, se generan autorrestricciones y mandatos específicos que no son disponibles para los órganos ordinarios del Estado, por democráticos y representativos que estos sean.

No puedo dejar de reconocer el trabajo de los grupos y personas que participaron en la creación de esta ley, así como al propio legislador, cuya intención es la implementación de la Convención y, en general, la inclusión de las personas con discapacidad. No dudo tampoco que su contenido –en muchos casos– pueda cumplir sus objetivos y finalidades; sin embargo, la satisfacción de los derechos humanos de las personas con discapacidad no se cumple cabalmente sin agotar de manera adecuada e idónea el mandato de consulta contenido –insisto– en el artículo 4.3 de la Convención.

A mi juicio, y muy respetuosamente, cualquier otra lectura de la Convención implicaría privar a las personas con discapacidad de un derecho humano; además de que atentaría contra el principio de buena fe que nuestro Estado debe guardar en la interpretación de normas constitucionales. Consecuentemente, señor Ministro Presidente, votaré por la invalidez de la ley en su totalidad por considerar que se ha dado un vicio de procedimiento suficientemente grande como para llevar a tener un potencial invalidatorio. Muchas gracias señor Ministro Presidente.

## Técnica didáctica

Círculo de reflexión

### Indicaciones

1. El/la profesor(a) en su rol de facilitador(a) organiza un círculo de reflexión con el fin de desarrollar en los/las estudiantes la introspección, la escucha activa, el análisis y el respeto por el punto de vista del otro, a partir de algunas de las siguientes preguntas:
  - » ¿Cuál fue el planteamiento del Ministro José Ramón Cossío?
  - » ¿Qué fuentes de los derechos humanos menciona en su planteamiento?
  - » ¿Existe alguna jerarquía normativa entre estas fuentes? En caso de responder sí, ¿cuál es la jerarquía de dichas fuentes? ¿Cuál es el fundamento de dicha jerarquía?
  - » ¿Por qué plantea que el procedimiento legislativo entendido en su forma tradicional debe cambiar a partir de la reforma de junio de 2011?



El/la profesor(a) deberá hacer énfasis en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional:

**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.



### Nota

Después de la actividad introductoria se puede pasar directamente al ejercicio práctico, y abordar el marco teórico conforme se discute y resuelve el caso.

## 2. Marco teórico

El sistema de fuentes de los derechos humanos se compone de fuentes nacionales e internacionales. El estudio de la relación que existe entre estas fuentes de los derechos humanos adquiere una mayor relevancia a partir de la reforma constitucional de 2011, la cual representó un cambio paradigmático en el reconocimiento de estos derechos y una profunda transformación en la manera de interpretarlos y aplicarlos.

Algunas de las principales modificaciones que se llevaron a cabo con la reforma se encuentran en el artículo primero constitucional que establece que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en todos los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”; y que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

De esta forma, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales se refuerzan como parámetros de validez de todo el ordenamiento jurídico mexicano, y deben ser interpretados de acuerdo a lo establecido en los tratados internacionales favoreciendo su protección más amplia en todo momento.

En el presente marco teórico se estudiarán las fuentes de los derechos humanos nacionales e internacionales, así como su contenido, jerarquía y relación, para que los/las estudiantes aprendan que en la aplicación de los derechos humanos es necesario correlacionarlos e interpretarlos de conformidad y en forma armónica con los derechos reconocidos en el ámbito internacional.

### 2.1. Constitución

El estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como fuente de derechos humanos se debe hacer en dos sentidos: la Constitución como fuente de derechos y como fuente de las fuentes de derecho.

La primera se refiere a la Constitución como fuente de derecho en sentido estricto, es decir como norma creadora, por sí misma, de normas materiales directamente aplicables a diversas relaciones jurídicas. La segunda se refiere a la función de ésta como fuente de las fuentes, es decir como vértice del sistema jurídico y parámetro de validez del resto de las normas que lo integran (Carbonell, 2000, p. 131).

En la Constitución, como fuente de derechos, encontramos que el artículo primero establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella. Por ejemplo: el principio de igualdad de todas las personas respecto de los derechos humanos (artículo primero, párrafo primero), el principio de no discriminación (artículo primero, párrafo cuarto), la prohibición de la esclavitud (artículo primero, párrafo quinto), los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas (artículo segundo), el derecho a la educación (artículo tercero), la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres (artículo cuarto), el derecho a la alimentación (artículo cuarto, párrafo tercero), el derecho a la salud (artículo cuarto, párrafo cuarto), entre otros derechos reconocidos en diversos numerales.

En la Constitución, como fuente de fuentes, encontramos que todas las personas gozarán de los dere-

chos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, y que todas las normas relativas a estos derechos deberán ser interpretadas de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales.

A partir de la reforma constitucional de 2011, al hablar de derechos humanos no solamente se debe tomar en cuenta el texto constitucional, sino también los tratados internacionales y la interpretación que de ellos han hecho los diferentes órganos autorizados, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es importante mencionar que, aunque se trata de dos fuentes normativas distintas, en realidad, son una sola norma expandida en virtud del bloque de constitucional de derechos humanos que se creó con la reforma (Castilla, 2013, p.13).

## 2.2. Constituciones locales y legislación federal, estatal y local

La Constitución Federal es la principal fuente de creación y reconocimiento de derechos humanos en el sistema jurídico nacional, sin embargo, no es la única.

Los derechos humanos se pueden encontrar en una constitución local, ley o reglamento sin estar contemplados en la Constitución Federal. Lo anterior, siempre y cuando la normativa estatal no contravenga lo establecido en la Constitución Federal.

De acuerdo al artículo primero constitucional, todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de sus competencias, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En ese sentido, los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal son estándares normativos mínimos que deben ser observados y cumplidos por el resto de las autoridades mexicanas ya sea federales, estatales o locales, administrativas, judiciales o legislativas.

El principio de interpretación más favorable del artículo primero admite que el legislador estatal incorpore derechos que no estén estipulados en la Constitución Federal o que amplíen el sentido y el alcance de los derechos que ésta contempla como estándares mínimos. En este mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que “el federalismo constitucional autoriza que las constituciones locales amplíen el nivel de protección de los derechos humanos”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Pleno de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia P/J. 68/2010, AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXII, agosto de 2010, p. 5, Registro: 164177.

Por otro lado, la vinculación que tienen las entidades federativas a los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales también se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 27 y 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>2</sup>, así como en lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>3</sup> y el artículo 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>4</sup>.

Por tanto, el sistema de derechos consagrados por la Constitución Federal no es un orden cerrado e inmutable, sino que expresa los derechos mínimos que deben ser reconocidos y garantizados, y que en todo caso, puede ser ampliado por ese mismo orden, a través de la reforma constitucional, de la interpretación constitucional, de la recepción o incorporación de las declaraciones de derechos establecidas en los tratados internacionales, o bien, a través de los órdenes de las entidades federativas (Astudillo, 2004, p. 74).

Por ejemplo, Carmona (2010, pp. 134-135) señala que la prohibición de la pena de muerte de manera absoluta se contempló en las constituciones locales de Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Estado de México, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tlaxcala y Veracruz, antes de que ésta se prohibiera en la Constitución Federal con la reforma del artículo 22 en el 2005.

Por otro lado, el derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio ha sido garantizado en algunas legislaciones locales sin que a la fecha se encuentre previsto en la Constitución Federal. Las primeras legislaciones estatales que garantizaron este derecho se aprobaron en la Ciudad de México y Coahuila.



La Ley de Sociedad de Convivencia que reconoció la unión entre personas del

mismo sexo fue publicada el 16 de noviembre de 2006 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y entró en vigor el 17 de marzo de 2007.

Posteriormente, el 29 de diciembre de 2009, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó las modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.

La unión entre personas del mismo sexo se reconoció el 11 de enero de 2007 a través de la figura del Pacto Civil de Solidaridad en el Código Civil del Estado de Coahuila.

Posteriormente, el 1 de septiembre de 2014, el Congreso local aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo al realizar las modificaciones correspondientes al Código Civil y al Código Procesal Civil.

<sup>2</sup> Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46; Artículo 29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

<sup>3</sup> Artículo 28. Cláusula Federal. 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención. 3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

<sup>4</sup> Artículo 50. Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

## 2.3. Tratados internacionales

De acuerdo con el artículo segundo de la Ley sobre la Celebración de Tratados, un tratado “es un convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito, entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.

Los tratados internacionales se pueden llamar ‘carta’, ‘pacto’, ‘protocolo’, ‘convención’, ‘convenio’, o tener cualquier otra denominación, y en todos los casos tendrán los mismos efectos legales pues éstos no dependerán de su nombre, sino de que se haya manifestado el consentimiento del Estado a través de los procedimientos que para tal efecto establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en lo sucesivo CVDT); es decir, la firma y la ratificación. Asimismo, como se puede observar en la definición mencionada en el párrafo anterior, el elemento material clave para determinar la existencia de un tratado internacional es que el Estado asuma obligaciones internacionales a través de éste.

### 2.3.1. ¿Qué tratados internacionales son fuente de derechos humanos?

Dentro del marco de los sistemas de protección de los derechos humanos, se han creado diversos tratados internacionales, así como diversos mecanismos y organismos para buscar su cumplimiento. Algunos de los principales tratados en materia de derechos humanos son:

<b>Principales tratados internacionales en materia de derechos humanos surgidos en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (Todos ratificados por México)</b>
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965).
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (1989).
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008).
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979). Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1999).
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984). Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2002).
Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000).
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas (1992).
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).

### Principales tratados internacionales en materia de derechos humanos surgidos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Todos ratificados por México)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978).
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987).
Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <i>Protocolo de San Salvador</i> (1996).
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ( <i>Convención de Belém do Pará</i> ) (1998).
Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (2007).
Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad (2000).
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (2002).

Además de estos tratados internacionales en materia de derechos humanos, la redacción del artículo primero de la Constitución indica que se debe tomar en cuenta cualquier tratado internacional si en él se reconoce un derecho humano (Artículo 1º, párrafo 1 de la CPEUM).

Por ejemplo, el derecho de asistencia consular que está previsto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En ese caso, a pesar de que dicha convención no es un tratado de derechos humanos, el derecho de asistencia consular sí ha sido reconocido como un aspecto esencial del debido proceso tratándose de extranjeros.

Castilla (2013, pp. 15-17) propone tres maneras de acercarse a los tratados internacionales que constituyen una fuente de derechos humanos:

1. Los tratados internacionales que expresamente lleven en su denominación la expresión derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos); un derecho humano así reconocido (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) o que busquen evitar que se violen derechos humanos (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura).
2. Los tratados internacionales que, sin importar su denominación, tengan como objeto y fin la protección de los derechos de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado y a otros Estados contratantes, y por medio de los cuales los Estados se someten a un orden legal dentro del cual asumen varias obligaciones por el bien común y no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción (Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Convenio sobre las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos).
3. Los tratados internacionales del tipo multilateral tradicional que amplíen un derecho humano específico, que solo generan obligaciones entre Estados Contratantes (por ejemplo, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que amplía y especifica el derecho a las garantías del debido proceso reconocido en los artículos 14 constitucional, 8 de la Convención Americana y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles).

### 2.3.2. Aplicación e interpretación de los tratados internacionales

Los tratados internacionales deben ser aplicados de acuerdo a dos principios: de *pacta sunt servanda*, el cual establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (Artículo 26 de la CVDT); y el principio de primacía del derecho internacional, el cual establece que una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Artículo 27 de la CVDT). Asimismo, los tratados internacionales deberán interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto, tomando en cuenta su objeto y fin (Artículo 31 de la CVDT).

La CVDT establece que, para efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá su texto, su preámbulo y sus anexos; todo acuerdo que se refiera al tratado, concertado por todas las partes con motivo de su celebración; todo instrumento formulado por una o más partes, con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al mismo. Además del contexto, deberá tomarse en cuenta todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado; toda práctica ulterior a la aplicación del tratado, por la cual conste el acuerdo de las partes; y toda forma pertinente al derecho internacional aplicable en las relaciones entre partes.

Algunos medios complementarios para la interpretación de los tratados son los trabajos preparatorios que se llevaron a cabo para su elaboración y las circunstancias de su celebración (Artículo 32 de la CVDT).

También se debe acudir a las interpretaciones autorizadas de los tratados, es decir, a los órganos creados para su interpretación por los mismos tratados o por organismos internacionales (Castilla, 2013, p. 24), como la CEDAW (el Comité para la Eliminación de todas las formas de Violencia contra la Mujer, por sus siglas en inglés).

En ese sentido, es importante tener presente que existen otros instrumentos internacionales denominados declaraciones, principios y códigos de conducta que, aunque no tienen los mismos efectos jurídicos de los tratados, forman parte del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos y sirven para entender mejor el contenido de estos derechos y las obligaciones que los Estados tienen respecto a ellos. Algunos ejemplos de estos instrumentos son: la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000), y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979).

### 2.3.3. Jerarquía de los tratados internacionales desde la perspectiva constitucional

En un principio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideraba que los tratados internacionales y las leyes federales ocupaban un rango inmediatamente inferior a la Constitución, por lo que, teniendo la misma jerarquía, los tratados internacionales no podían ser criterio para determinar la constitucionalidad de las leyes ni viceversa.<sup>5</sup>

<sup>5</sup>Tesis aislada del Pleno P. C/92, con el rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA

En 1999, la Corte modificó sustancialmente este criterio y estableció que los tratados internacionales tenían una jerarquía inferior a la Constitución, pero superior a cualquier ley federal o local, las cuales considera de la misma jerarquía.<sup>6</sup>

Posteriormente, en 2007 ratificó el criterio de que los tratados tienen una jerarquía inferior a la Constitución, pero superior a cualquier otra ley, siendo destacable en este nuevo criterio que reconoce que las leyes generales son de rango superior a las leyes federales y locales.<sup>7</sup>

No obstante, es importante mencionar que en el texto de las sentencias de las que se derivaron las tesis de 1999 y 2007, se hace un reconocimiento expreso a la posibilidad de que los tratados internacionales de derechos humanos tengan una jerarquía constitucional.

En la primera sentencia sostuvo que “si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales”.<sup>8</sup> En tanto que en la segunda mencionó que pudiera aceptarse que la jerarquía de los tratados de derechos humanos “corresponda a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta”.<sup>9</sup>

La Corte vuelve a cambiar su criterio después de la reforma de 2011. Actualmente, se entiende que la jerarquía de la Constitución y de los tratados de derechos humanos es la misma, con excepción de lo establecido en la Contradicción de Tesis 293/2011, que establece que cuando la Constitución prevea una restricción expresa de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica ésta.<sup>10</sup>

## 2.4. Normas de *ius cogens*

De acuerdo con el artículo 53 de la CVDI, una norma *ius cogens* es una norma imperativa de derecho internacional general, es decir: “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. De acuerdo con ese mismo numeral, los tratados internacionales que estén en oposición a dichas normas serán nulos.

JERARQUIA NORMATIVA. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo 60, diciembre de 1992, p. 27.

<sup>6</sup>Tesis Aislada del Pleno de la Suprema Corte núm. P. LXXVII/99, con el rubro TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46.

<sup>7</sup>Tesis Aislada del Pleno de la SCJN, con el rubro 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. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

<sup>8</sup>Pleno de la SCJN, Amparo en Revisión 1475/98, sentencia del 11 de mayo de 1999, pp. 71-72

<sup>9</sup>Pleno de la SCJN, Amparo en Revisión 120/2002, sentencia del 13 de febrero de 2007, Considerando Segundo, p. 165.

<sup>10</sup>Pleno de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202, Registro: 2006224.

Son consideradas las normas de máxima jerarquía en el derecho internacional y para referirse a ellas también se emplea el término de *norma perentoria* del derecho internacional y el término de “obligaciones *erga omnes*”. Las normas de *ius cogens* pueden ser confundidas con las normas del derecho consuetudinario, pero la diferencia entre unas y otras se encuentra implícita en la calificación de imperativas y perentorias y que, por tanto, vinculan a todo Estado sin excepción alguna (O’Donnell, 2004, pp. 74-75).

De acuerdo con Corcuera (2002, p. 82), lo establecido en el artículo 53 de la CVDT, es una clara manifestación de que los Estados no son soberanos para incurrir en compromisos que contravengan lo que la comunidad internacional considera perentorio. Pues, como lo explica el mismo autor:

Hay determinadas situaciones que no son tolerables para la humanidad; por ello, aunque dos o más Estados, por muy ‘soberanos’ que sean, se comprometieran a realizar actos que la comunidad internacional considera irrenunciables, o como dice la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, normas que no admiten pacto en contrario, esos compromisos serán nulos.

Algunos ejemplos de normas de *ius cogens* son: la prohibición de la tortura declarada por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso Furundzija (1988), la prohibición de la discriminación racial declarada por la Corte Internacional de Justicia en el caso Barcelona Tracción (1970), o la prohibición de toda forma de discriminación declarada por la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-18 (2003) (O’Donnell, 2004, pp. 74-78). Es decir, algunos derechos humanos pueden ser considerados como normas de *ius cogens*.

## 2.5. Jurisprudencia y resoluciones de organismos de derechos humanos

La jurisprudencia es el conjunto de decisiones emanadas de los tribunales al aplicar una norma a un caso concreto, las cuales son de carácter obligatorio para las partes, para otros tribunales y en algunas ocasiones para otras autoridades.

De acuerdo con el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las decisiones de la Corte solo son obligatorias para las partes del litigio y con respecto al caso que ha sido decidido. Sin embargo, el artículo 38 del propio Estatuto establece que la jurisprudencia es una fuente auxiliar del derecho internacional. Por tanto, en esa línea argumentativa, algunos autores señalan que es importante tener en cuenta que la jurisprudencia en el derecho internacional no se constituye como *ley dura*, aplicable de manera obligatoria a otros casos, sino como fuente subsidiaria de la que no se originan disputas legales de los Estados, pero sí es una fuente utilizada para interpretar y aplicar correctamente el derecho internacional (Uribe, Morales & Arrocha, 2011, p. 65).

De lo anterior se desprenden dos ideas de suma importancia que se deben tener presentes al momento de utilizar la jurisprudencia internacional: aunque en algunas ocasiones la jurisprudencia solo sea obligatoria para las partes del litigio, es necesario utilizarla para aplicar correctamente el derecho internacional en general, y en concreto el derecho internacional de los derechos humanos.

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es la interpretación oficial de las disposiciones de un tratado internacional, de tal forma que el alcance y el sentido de dichas disposiciones está determinado conjuntamente por el texto que la expresa y por la interpretación que de éste se hace (Carmona, 2009, p. 245). En ese sentido, los tribunales internacionales, al resolver casos concretos, desarrollan el contenido de los derechos establecidos en los tratados, generando estándares internacionales que deben ser observados por los Estados.

En el ámbito internacional, los tribunales son las instancias máximas de interpretación y aplicación de las normas, y sus decisiones obligan a los órganos y países del sistema al que corresponden. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia tiene jurisdicción sobre los países que pertenecen al Sistema Universal (el de la Organización de Naciones Unidas), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los países que pertenecen al Sistema Interamericano.

Los tribunales internacionales que tienen jurisdicción sobre México son la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos tribunales arbitrales concretos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diferentes criterios sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En 2010, estableció en el Caso Radilla Pacheco Expediente Varios 912/2010 que ésta era vinculante solo en aquellos casos en los que México fuera parte.<sup>11</sup> Posteriormente, cambió su criterio y en la Contradicción de Tesis 293/2011 estableció que ésta era obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales con independencia de que México haya sido parte del litigio, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.<sup>12</sup>

Por otro lado, existen otros órganos cuasi-jurisdiccionales y no jurisdiccionales que emiten resoluciones, observaciones, recomendaciones, o informes que, si bien no son obligatorios, también juegan un papel importante en la interpretación y aplicación de la normativa internacional.



Son órganos cuasi jurisdiccionales aquellos que poseen algunos de los atributos de

un tribunal, pero no todos.

a) Su competencia está definida por un tratado y/o un estatuto aprobado por una organización internacional; b) son permanentes, autónomos y dotados de garantías de independencia, y c) sus decisiones se basan en el derecho internacional y son decisiones fundadas. La característica que les distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus decisiones no está consagrada por un instrumento. (O'Donnell, 2004, pp. 50-51)

<sup>11</sup>Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. LXV/2011 (9a.), SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo 1, diciembre de 2011, p. 556, Registro: 160482.

<sup>12</sup>Pleno de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia P./J. 21/2014, JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202, Registro: 2006225.

Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano y los diferentes comités de los tratados en el Sistema Universal, como los que se enuncian en el siguiente cuadro:

Tratado	Comité
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Comité de Derechos Humanos.
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.	Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	Comité contra la Tortura.
Convención sobre los Derechos del Niño.	Comité de los Derechos del Niño.
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.	Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores.
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.	Comité contra las Desapariciones Forzadas.

La naturaleza del órgano en cuestión es un elemento que incide en el análisis de la jerarquía de las fuentes, por ejemplo, una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (órgano jurisdiccional) tiene mayor valor jurídico que un pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (órgano cuasijurisdiccional), y estas últimas tienen mayor valor que, por ejemplo, los informes de un Relator Especial (no jurisdiccional) .

Sin embargo, a pesar de la jerarquía que el valor jurídico les otorga a las diferentes resoluciones, lo importante es la relación que existe entre éstas y otras fuentes de derecho internacional, como los tratados internacionales, declaraciones, entre otros instrumentos. Lo anterior, debido a que las decisiones judiciales y otro tipo de resoluciones aclaran o amplían el contenido de los derechos y de las obligaciones provenientes de otras fuentes de derecho.



Para **mayor información** sobre el análisis de fuentes de acuerdo a la naturaleza del

órgano, composición y la naturaleza de la competencia ejercida, consultar *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, de O'Donnell (2004).

En ese sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que:

El contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica.<sup>13</sup>

De esta forma, se puede decir que los tribunales y los organismos internacionales de derechos humanos al citarse entre ellos y al utilizar las resoluciones de otros para fundamentar las suyas, mantienen una especie de *diálogo judicial* entre sí para ir, construyendo un discurso común sobre los derechos humanos, que no debe ser ignorado por los Estados.

## 2.6. Costumbre

El artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, constituye una fuente de derecho internacional.

La costumbre fue la primera fuente del derecho internacional pues, al no existir un legislador internacional, los Estados se regían por reglas no escritas, pero aceptadas o acordadas tácitamente, entre ellos (Ortiz, 2006, p. 24).

Se tienen que dar dos elementos para considerar que existe una costumbre internacional: la práctica generalmente aceptada y la *opinio juris*. El primero es un elemento material que consiste en la repetición de actos que comprueben la existencia de una práctica, y el segundo es un elemento psicológico que consiste en que se piense que dicha práctica cumple con una obligación de carácter jurídico. Es importante aclarar que en la doctrina internacionalista existe un profundo desacuerdo respecto del elemento subjetivo, el cual no es aceptado por todos los autores.

Respecto del primer elemento Carrillo (cit. en Ortiz, 2006, p. 25) ha explicado que “la exigencia de una aceptación general, efectivamente, no quiere decir unanimidad sino aceptación general por una amplia mayoría de los Estados, representativa de los diferentes sistemas sociales y económicos”.

En relación con el segundo elemento, la Corte Internacional de Justicia (cit. en Ortiz, 2006, pp. 25-26) estableció en el Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte que no solamente se debe llevar a cabo la práctica generalizada, sino que la manera en que ésta se lleva a cabo debe demostrar “la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescriba”.

---

<sup>13</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CDV/2014 (10a.), DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, tomo I, p. 714, Registro: 2007981.

## 2.7. Principios generales del derecho

Los principios generales del derecho se pueden definir como: “las disposiciones axiomáticas que componen el fundamento de normas jurídicas básicas que se encuentran reconocidas como tales en los diferentes sistemas jurídicos del mundo” (Uribe, Morales & Arrocha, 2011, p. 61).

Éstos tienen una función interpretativa e integradora. Además de servir para cubrir las lagunas legales de la normativa convencional, sirven para la debida interpretación y aplicación de los tratados y de la costumbre (Ortiz, 2006, p. 41).

## 2.8. Doctrina

El último inciso del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que las doctrinas de los publicistas de mayor competencia, de las distintas naciones, son un medio auxiliar en la determinación de las reglas de derecho.

Tratándose de un medio auxiliar, los Estados invocan la doctrina en sus disputas legales no como una fuente que da origen a las mismas, sino como una herramienta para la correcta interpretación y aplicación del derecho (Uribe, Morales & Arrocha, 2011, p. 65).

## 2.9. Sistemas normativos indígenas

A finales de los años noventa surgieron diversos movimientos indígenas en Latinoamérica, que reclamaban el abuso al que han sido sometidas las personas, los pueblos y las comunidades indígenas, y apelaban al reconocimiento de sus derechos. Como consecuencia, se lograron importantes reformas legales.

En México, por ejemplo, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZNL) se levantó en armas el primero de enero de 1994 en los Altos de Chiapas, exigiendo el respeto y el reconocimiento de las personas, los pueblos y las comunidades indígenas en el territorio mexicano. Este movimiento, después de las negociaciones entre el EZNL y el gobierno mexicano, consiguió una reforma que inició el proceso de construcción de un nuevo paradigma constitucional en México: un cambio de la monoculturalidad a la pluriculturalidad (González, 2010, p. 345).

Actualmente, el artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la nación tiene una composición pluricultural, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, descendientes de los pobladores que habitaban el territorio antes de la colonización, y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. El reconocimiento de la composición pluricultural del país incluye el reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y, por tanto, de sus sistemas normativos.

En ese mismo numeral se establece que la Constitución reconoce y garantiza el derecho de estos pueblos y comunidades a la libre determinación y a su autonomía para: (i) decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, así como para (ii) aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, lo cual deberán hacer sujetándose a los principios generales de la Constitución, como el respeto a las garantías individuales, los derechos humanos y la dignidad

de las mujeres. De acuerdo con López (2010, p. 61), tomando como referencia la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, un sistema normativo es “el conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades utilizan para la resolución de conflictos”.

De esta forma, el derecho indígena se reconoce como una fuente formal del derecho mexicano. Por otro lado, a partir de 2011, el marco normativo que vincula al Estado mexicano con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas se encuentra tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales que existen en esta materia, así como por la jurisprudencia interpretativa desarrollada por los órganos encargados de su supervisión (SCJN, 2014, p. 11).

Las disposiciones del ordenamiento jurídico mexicano deben interpretarse de manera armónica y progresiva con los tratados y demás instrumentos internacionales que existan en la materia como, por ejemplo: el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1990), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

## 2.10. Fuentes no formales de los derechos humanos

En el estudio de los derechos humanos vale la pena tener en cuenta las fuentes no formales y la manera en que influyen en la creación de las fuentes formales. Por ejemplo, el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil en materia de derechos humanos, para documentar la violación de derechos humanos a través de informes o para exigir su protección a través de demandas, marchas, y otros medios, terminan influyendo en el reconocimiento jurídico de ciertos derechos. Lo anterior se puede observar en el caso de los derechos de la comunidad LGTBI y las luchas por las partidas de género.

Los informes de la sociedad civil en este caso constituyen una fuente de *soft law* que influye en la manera que se configura el *hard law*. En el derecho internacional de los derechos humanos se denomina *soft law* a aquellos instrumentos que no tienen un carácter jurídico vinculante (Color, 2013, p. 38).



### Consultar:

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014).

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas.

#### Recuperado de:

[http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva\\_version\\_ProtocoloIndigenasDig.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva_version_ProtocoloIndigenasDig.pdf)

### 3. Actividades de aprendizaje

Se recomienda que el marco teórico se estudie a través del análisis y discusión con respecto de la violación al derecho de consulta previsto en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el proceso legislativo de la Ley de Autismo y el debate que se generó respecto de la posibilidad de que la Corte declarara inválida la totalidad de la ley.

#### Objetivo

Que los/las estudiantes distingan en un caso particular cuáles son las fuentes nacionales e internacionales de los derechos humanos, la jerarquía y la relación que existe entre ellas.

#### Antecedentes

1. El 30 de abril de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista (Ley de Autismo).
2. El 1 de junio de 2015, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) presentó una acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de los artículos 3, fracciones III y IX, 6, fracción VII, 10, fracciones VI y XIX, 16, fracciones IV y VI, así como 17, fracción VIII, de la dicha ley.
3. El 15 de junio de 2015 se promovió una demanda de amparo indirecto contra la Ley de Autismo promovida por 138 quejosos (personas con distintos tipos de incapacidad).
4. La Confederación Mexicana de Organizaciones en Favor de la Persona con Discapacidad Intelectual (A.C.), la Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM, dos abogados defensores de los derechos humanos y una especialista en materia de discapacidad presentaron un *Amicus Curiae*.
5. La Suprema Corte discutió la acción de inconstitucionalidad en diversas ocasiones y la resolvió el 18 de febrero de 2015. En la Sesión Pública Ordinaria del Pleno, celebrada el jueves 28 de enero de 2015, el Ministro Cossío expuso un punto que no se encontraba previsto por el resto de los ministros: la invalidación total de la norma por no haberse seguido un proceso de consulta y colaboración activa con las personas con discapacidad, a través de las personas que los representan, de acuerdo con lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Dicha propuesta fue secundada por el Ministro Laynez Potisek y el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea. Posteriormente, el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena apoyó la postura. La Suprema Corte no invalidó la totalidad de la ley, pero sí declaró la inconstitucionalidad de los artículos que obligaban a las personas con espectro autista a tramitar un certificado de habilitación para acceder a un trabajo.

## Indicaciones

1. El/la profesor(a) solicitará a los/las estudiantes dividirse en cuatro grupos, de preferencia de acuerdo a la postura asumida en la actividad introductoria, para asignar a cada uno los roles establecidos en la tabla que se muestra a continuación. Cada grupo deberá estudiar los argumentos proporcionados por los actores que representan y luego exponerlos y defenderlos en el salón de clase. Los/las estudiantes deberán analizar lo que se establece en la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad respecto del derecho a la consulta, y lo que ha dicho al respecto el Comité de las Naciones Unidas.
2. Los/las estudiantes deberán mencionar las fuentes nacionales e internacionales invocadas en los argumentos. El/la profesor(a) supervisará la discusión de los grupos y facilitará el debate. Asimismo, pondrá especial atención en que los/las estudiantes identifiquen la relación que existe entre fuentes que tienen distinta jerarquía y la forma en que algunas de las fuentes sirven para hacer una interpretación de otras.
3. Los/las estudiantes no deberán limitarse a citar los argumentos expuestos por las partes, ellos(a) tendrán que buscar jurisprudencia nacional o internacional en materia de derechos humanos para reforzarlos. Para esto, el/la profesor(a) presentará las herramientas de búsqueda de jurisprudencia y deberá asistirlos para utilizarlas.

En caso de que el tiempo para impartir estas sesiones, no permita llevar a cabo el juego de roles, el/la profesor(a) podrá optar por concentrarse únicamente en la discusión que se llevó a cabo en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o en el estudio de los argumentos presentados en el *Amicus Curiae*.

Si, por el contrario, se tiene tiempo para abordar otras temáticas se sugieren: la violación al derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad; la violación a la educación inclusiva; la violación al derecho al trabajo en igualdad de condiciones que los demás; y la violación al derecho de las personas con discapacidad a no ser estigmatizadas (Ver conceptos de violación en el amparo indirecto y conceptos de invalidez en la acción de inconstitucionalidad).



### Consultar más información

**Jurisprudencia internacional:**  
Buscador jurídico de derechos humanos  
<http://www.bjdh.org.mx/BJDH/>

**Jurisprudencia nacional:**  
Semana Judicial de la Federación (antes IUS):  
<http://sjf.scjn.gob.mx/SJF-Sem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

Rol	Argumento	Fuente
Grupo de 138 quejosos.	Conceptos de violación respecto al derecho de consulta previsto en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	Consultar en: <a href="http://www.pudh.unam.mx/amparo_autismo_version_publica.html">http://www.pudh.unam.mx/amparo_autismo_version_publica.html</a>
<b>Grupo de Ministros No. 1</b> (José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Javier Laynez Potisek y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena).	Postura a favor de declarar la invalidez total de la ley, debido a la violación al derecho a la consulta previsto en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	Consultar sesiones taquigráficas de las sesiones del Pleno en:  <b>Sesión del 28 de enero de 2016:</b> <a href="https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/28012016PO.pdf">https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/28012016PO.pdf</a>
<b>Grupo de Ministros No. 2</b> (Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Eduardo Medina Mora, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales).	Postura en contra de declarar la invalidez total de la ley.	<b>Sesión del 15 de febrero de 2016:</b> <a href="https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/15022016PO.pdf">https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/15022016PO.pdf</a>  <b>Sesión del 16 de febrero de 2016:</b> <a href="https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/16022016PO.pdf">https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/16022016PO.pdf</a>  <b>Sesión del 18 de febrero de 2016:</b> <a href="https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/18022016PO.pdf">https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/18022016PO.pdf</a>
Sociedad civil.	Argumentos a favor de la posibilidad que tiene la SCJN para suplir en términos amplios la deficiencia de la queja en los procedimientos relativos a las acciones de inconstitucionalidad, y las características que debe seguir un proceso de consulta de acuerdo a la Convención.	Consultar en: <a href="http://www.pudh.unam.mx/repositorio/ConsultaCDPDamicicuriaeLeyAutismo.pdf">http://www.pudh.unam.mx/repositorio/ConsultaCDPDamicicuriaeLeyAutismo.pdf</a>
Otros documentos relacionados:		
1. Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2015. <a href="http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5390948&amp;fecha=30/04/2015">http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5390948&amp;fecha=30/04/2015</a>		
2. Acción de Inconstitucionalidad 33/2015 presentada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. <a href="http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2015_33.pdf">http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2015_33.pdf</a>		

También se recomienda consultar las siguientes fuentes para utilizar casos hipotéticos en el ejercicio práctico:

1. American University Washington College of Law. (2016). *WCL Inter American Human Rights Moot Court Competition. Concursos Previos. Recuperado de:* <https://www.wcl.american.edu/impact/initiatives-programs/hracademy/academia/concurso/este-ano/>
2. Rodríguez, V. (2009). *Casos hipotéticos para el estudio y capacitación en derechos humanos. Guía para el profesor.* Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Recuperado de:** <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1516/casos-hipoteticos-guia-profs-2009.pdf>



A diferencia de los casos reales que ya han sido resueltos, los casos hipotéticos permiten que los estudiantes puedan crear sus propios argumentos desde una perspectiva creativa.

## 4. Lecturas de preparación y actividad de enlace

Lectura	Actividad del/la profesor(a)	Actividad de las/los estudiantes
<p>Correa, N., Rodríguez, P. &amp; Vergara, D. (2011). <i>Cuadro comparativo de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos</i>. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.</p> <p><b>Recuperado de:</b>  <a href="https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf">https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf</a></p> <p>Carbonell, M. (2012). <i>La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades</i>.</p> <p><b>Recuperado de:</b>  <a href="http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml">http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml</a></p>	<p>1. El/la profesor(a) solicita la búsqueda de información sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.</p>	<p>1. Buscar y analizar la información a través de lectura comprensiva de las fuentes de referencia.</p>
<p>Orozco, J., (2011). Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional. <i>IUS: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla</i>, 28(5), 85-98.</p> <p><b>Recuperado de:</b>  <a href="http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a5.pdf">http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a5.pdf</a></p>	<p>2. Solicitar a los/las estudiantes la búsqueda de información sobre las herramientas de interpretación y aplicación de los derechos humanos.</p>	<p>2. Buscar y analizar la información a través de lectura comprensiva de las fuentes de referencia.</p>

## 5. Referencias

- Astudillo, C. (2004). *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Carbonell, M. (2000). *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Carmona, J. (2009). La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México. En García, S. & Castañeda, M. (Coords.) *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana* (pp. 245-290). Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2740/21.pdf>
- Carmona, J. (2010). La situación actual de la incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas. En Astudillo, C. & Casarín, M. (Coords.) *Derecho constitucional estatal* (pp.83-143). Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2921/7.pdf>
- Castilla, K. (2013). Guía para la aplicación de tratados de derechos humanos. *Aequitas Revista del Poder Judicial del Estado de Sinaloa* 3(2), 13-26. Recuperado de: <http://www.stj-sin.gob.mx/assets/files/publicaciones/aequitas3.pdf>
- Color, M. (2013). Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos. *Reforma DH. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. México: Reforma DH. Recuperado de: <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/Fuentes-DIDH.pdf>
- Corcuera, S. (2002). *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. Ciudad de México, México: Oxford University Press
- González, J. (2010). *El Estado, los indígenas y el derecho*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- López, F. (2010). *Legislación y derechos indígenas en México*. Ciudad de México, México: Colección Legislación y Derecho Rural. Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria. Cámara de Diputados, LXI Legislatura. Recuperado de: [http://site.inali.gob.mx/pdf/Legislacion\\_Derechos\\_Indigenas\\_Mexico.pdf](http://site.inali.gob.mx/pdf/Legislacion_Derechos_Indigenas_Mexico.pdf)

- O'Donnell, D. (2004). *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/ODonell%20parte1.pdf>
- Ortiz, L. (2006). Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En Martín, C., Rodríguez-Pinzón, D. & Guevara, J. (Coords.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 23-48). Ciudad de México, México: Fontamara.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*. Recuperado en: [http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva\\_version\\_ProtocoloIndigenasDig.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva_version_ProtocoloIndigenasDig.pdf)
- Uribe, G., Morales, M. & Arrocha, P. (2011). *Derecho internacional público. Una visión casuística*. Ciudad de México, México: LIMUSA.



## Sesión 8. Herramientas de interpretación y aplicación de los derechos humanos (Parte I)

<b>Competencias específicas</b>	1. Conoce el contexto sociopolítico de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México.	2. Conoce el aparato de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.	3. Conoce las bases normativas y teóricas del principio pro persona y de la interpretación conforme.
<b>Indicadores de competencias</b>	Conoce los principales antecedentes y motivos que dieron lugar a la reforma constitucional en materia de derechos humanos.	Identifica los cambios realizados a la Constitución y las principales aportaciones de la reforma al sistema jurídico mexicano.	Conoce el contenido y el alcance del principio pro persona y de la interpretación conforme a través del análisis de un caso.  Identifica principios de interpretación de la jurisprudencia de la ColDH.
<b>Actividades de enseñanza -aprendizaje</b>	<p><b>Parte 1. Actividad introductoria</b></p> <p>1. El/la profesor(a) divide al grupo en equipos y, con base en la información obtenida en la actividad de enlace, lleva a cabo la dinámica de concurso consistente en preguntas y respuestas sobre los cambios que trajo consigo la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.</p> <p>2. Los y las estudiantes responden a las preguntas de el/la profesor(a).</p>	<p><b>Parte 2. Marco teórico</b></p> <p>1. El/la profesor(a) divide a los/las estudiantes en equipos, y les asigna a cada uno alguno de los siguientes temas con sus respectivos casos (uno de la ColDH y otro de la SCJN): (i) Fuero militar; (ii) Presunción de inocencia; (iii) No discriminación; (iv) Libertad de expresión y cuantificación del daño moral; y (v) Exigibilidad de derechos económicos sociales y culturales.</p> <p>2. Los y las estudiantes deberán analizar los casos asignados, identificar y responder a las preguntas guía, y exponer frente al grupo los hallazgos.</p>	
<b>Técnicas didácticas</b>	<p>Actividad de aprendizaje lúdica.</p> <p>Preguntas y respuestas.</p>	<p>Búsqueda y análisis de información.</p> <p>Trabajo colaborativo.</p> <p>Exposición.</p>	
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	Llevar registro de las participaciones.	El/la profesor(a) supervisará y asesorará a los equipos en la búsqueda y análisis de la información.	
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	Participación de los/las estudiantes.	Entrega de documento de análisis por escrito y exposición frente al grupo.	



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Identificar puntualmente los cambios jurídicos que se llevaron a cabo con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

## Herramientas

Lecturas sugeridas e información obtenida de la actividad de enlace.

## Técnica didáctica

Actividad de aprendizaje lúdica

## Indicaciones

1. La actividad introductoria consiste en el desarrollo de una dinámica de concurso de preguntas y respuestas, en la que las y los estudiantes deberán demostrar el conocimiento que tienen sobre la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, a partir de las lecturas encargadas en la actividad de enlace.
2. El/la profesor(a), deberá organizar al grupo en equipos y hacer un sorteo para determinar el orden de participación.
3. Una vez establecido el orden de participación de los equipos, el/la profesor(a) procederá a realizar una serie de preguntas que deberán ir respondiendo. El equipo que más puntos logre acumular será el ganador.
4. Cada respuesta correcta sumará puntos al equipo, sin embargo, en caso de responder de forma incorrecta, le restará puntos y la pregunta podrá ser respondida por el primer equipo que solicite responderla.
5. Las preguntas tienen diferente valor y grado de dificultad. Se sugiere incluir las siguientes preguntas y su valor en puntos.
  - a. Valor de las preguntas: **3 puntos**



## Nota

Para llevar a cabo la dinámica, se sugiere utilizar la herramienta Kahoot (<https://getkahoot.com>).

En caso de no contar con la infraestructura necesaria en el aula, se podrá llevar a cabo de forma manual.

- » ¿Cuántos artículos de la constitución fueron reformados?
- » ¿Cuál fue el cambio en la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución?
- » Después de la reforma del 2011, ¿la Constitución otorga o reconoce los derechos humanos?
- » ¿El artículo primero de la Constitución habla de individuos o de personas?
- » Señala si el siguiente planteamiento es falso o verdadero: el artículo primero de la Constitución prohíbe, de forma específica, la discriminación por motivo de preferencias sexuales.
- » ¿Qué novedad introduce la reforma en el artículo tercero de la Constitución?

b. Valor de las preguntas: **5 puntos**

- » ¿Cuál es la jerarquía de los tratados internacionales después de la reforma?
- » ¿Qué obligaciones se desprenden del artículo primero de la Constitución para el Estado en materia de derechos humanos?
- » ¿Cuáles son las técnicas de interpretación que contempla el artículo primero de la Constitución?
- » ¿Cuáles son los principios de los derechos humanos que contempla el artículo primero?
- » Señala si el siguiente planteamiento es falso o verdadero: el asilo por motivos de persecución política no goza de rango constitucional en México.
- » ¿Qué contemplan los artículos transitorios de la reforma?

c. Valor de las preguntas: **7 puntos**

- » ¿Explica en qué consiste la interpretación conforme?
- » ¿Qué significa el principio pro persona?
- » ¿Existe alguna base en el aparato de la reforma constitucional de 2011 para decir que las personas privadas de su libertad en cárceles podrían tener derecho al voto?
- » ¿Señala qué institución pública tiene la facultad para investigar violaciones graves a los derechos humanos y a quién pertenecía dicha facultad antes de la reforma?
- » Menciona tres casos paradigmáticos de violaciones a los derechos humanos que influyeron para que se llevara a cabo la reforma de 2011.
- » ¿Qué significa que la reforma constitucional de 2011 representa un cambio de paradigma en el sistema jurídico mexicano?

## 2. Marco teórico

Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo, ambas de 2011, introdujeron una serie de herramientas interpretativas y de aplicación de las normas de derechos humanos, que en su conjunto plantean un nuevo paradigma del ordenamiento jurídico, como lo ha expresado el Ministro Arturo Zaldívar:

A partir de las reformas constitucionales de junio pasado en materia de derechos humanos y de amparo es válido sostener que se generó un nuevo paradigma constitucional, que modifica radicalmente la forma de comprender el fenómeno jurídico en México y que afectará de manera importante no solo la actividad jurisdiccional de todos los jueces del país, sino la de todos los operadores jurídicos. Un nuevo paradigma que exige una nueva mentalidad en jueces, abogados, autoridades y académicos. Un nuevo paradigma que fortalece la centralidad de los derechos humanos como la finalidad última de toda la ingeniería constitucional (Zaldivar, 2011, p. LXXVI).

Entre los elementos que, en su conjunto, plantean este nuevo paradigma del sistema jurídico mexicano se encuentran: *i)* el reconocimiento de un bloque de regularidad constitucional conformado no sólo por la Constitución; *ii)* los principios de interpretación conforme y pro persona, a los cuales se agregan otros principios interpretativos de los derechos humanos; *iii)* el control, difuso y de oficio, de constitucionalidad y convencionalidad, y *iv)* las obligaciones generales y específicas que en materia de derechos humanos corresponden a las autoridades.

En esta sesión se abordan los dos primeros y en la siguiente los dos restantes. No obstante, antes de adentrarnos en la explicación de cada uno conviene recordar un poco el contexto político y social en el que se enmarca la reforma.

### 2.1. Contexto de la reforma de 2011

La reforma constitucional de derechos humanos 2011 surge en un contexto generalizado de inseguridad en prácticamente todo el país, agravada por la denominada *guerra contra el narcotráfico* iniciada en 2007. El combate frontal a la delincuencia organizada durante el gobierno de Calderón supuso una intervención más activa de las fuerzas armadas mexicanas en tareas de seguridad pública, así como una mayor actividad de policías y fiscales para dar resultados cuantitativos en la persecución de los delitos.

Lejos de generar una situación de mayor tranquilidad en la población, con el paso de los años esta estrategia generó que vastas zonas del país vivieran situaciones cotidianas de terror que la inseguridad se convirtiera en algo habitual. La intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública trajo consigo una proliferación de denuncias por violaciones a los derechos humanos, incluidas la tortura y las desapariciones forzadas de personas. Por otra parte, este contexto de 'guerra' contra la delincuencia y la exigencia ciudadana de resultados en la disminución de los delitos agravaron viejas prácticas del sistema penal como el fabricar pruebas e inculpar inocentes, exhibir a los detenidos u obtener pruebas por medios ilícitos. En pocas palabras, las graves deficiencias que ya venía arrastrando el sistema de justicia penal mexicano se magnificaron.

En este contexto de conflicto armado en el que es particularmente difícil para los jueces defender el debido proceso, los derechos de los acusados, la defensa adecuada, el control de la detención, etc., el reconocimiento y la debida protección de los derechos humanos sirven para que “no perdamos la brújula de los valores que distinguen a una democracia de una dictadura” (Magaloni, 2013). En términos similares se ha expresado el Ministro Arturo Zalvidar:

México vive una grave crisis de seguridad. (...) Por tanto, nada justifica la violación de los derechos humanos. Los derechos humanos son la ética de la democracia, porque constituyen esas reglas sin las cuales el juego mismo de la convivencia carece de contenido valorativo, y su violación resulta indigna, inferior a nuestra condición moral común. El respeto a los derechos fundamentales distingue a la democracia del autoritarismo. No importa la seriedad de los problemas, el reto de los Estados democráticos es resolverlos a través del Derecho y con vigencia plena de los derechos fundamentales (Zaldivar, 2011, p. LXXVII).

Es en este contexto en el que surge la reforma de derechos humanos como el intento de marcar una hoja de ruta para la actuación de las autoridades en el combate a delincuencia. Se trata de una reforma distinta a otras previas en derechos humanos en tanto que “incluye estándares y nociones provenientes de la praxis del derecho internacional de los derechos humanos”, los cuales “proveen una caja de herramientas poderosísima para transversalizar la eficacia de los derechos, responsabilizar a todos los poderes públicos de su garantía y hacerlos valer incluso (así sea de modo indirecto) frente a particulares” (Pou, 2014, p. 113).

A continuación, nos referiremos a esas herramientas que fortalecen la eficacia de los derechos humanos y plantean un nuevo paradigma del ordenamiento jurídico mexicano, en el que los derechos humanos, tanto los reconocidos en la Constitución como en tratados internacionales, se conciben como parámetros de validez de la actuación de cualquier autoridad. Como veremos, estas herramientas incorporan al ordenamiento jurídico mexicano una serie de principios interpretativos y normas de aplicación respecto de los derechos humanos.

## 2.2. Bloque de regularidad constitucional

Las reformas constitucionales de derechos humanos y de amparo trajeron consigo la configuración de un bloque de regularidad constitucional que sirve como parámetro para analizar la validez del resto de las normas del sistema.

En este sentido, al artículo 133° de la Carta Magna –que establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, “serán la Ley Suprema de toda la Unión”– vinieron a sumarse los artículos 1° y 103°.

El párrafo primero del artículo 1° establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución “y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”. Por su parte, el párrafo segundo dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución “y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Adicionalmente, en el artículo 103, fracción I, se otorgó competencia a los tribunales de la federación para conocer de cualquier controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos por la Constitución, “así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Con base en estos cambios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó que dentro del sistema jurídico se había introducido un bloque de normas de rango constitucional, integrado no sólo por la Constitución, que servía de parámetro para analizar la regularidad constitucional de las normas y actos. En un primer momento, la Corte estimó que dicho bloque se encontraba integrado por: *i*) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; *ii*) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; *iii*) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y *iv*) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.<sup>1</sup>

A partir de esta determinación, la Suprema Corte ha ampliado el parámetro de regularidad constitucional en un par de ocasiones. En un primer momento, cuando estableció que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –y no sólo aquella que se derivara de casos en los que México había sido parte– resultaba vinculante para los jueces mexicanos, siempre que fuera más favorable que la jurisprudencia nacional.<sup>2</sup> En un segundo momento, al disponer que la jurisprudencia de la Corte Interamericana no es la única que forma parte del parámetro de regularidad constitucional sino también las interpretaciones de los tratados emitidas por los órganos habilitados para ello<sup>3</sup>, como por ejemplo los comités creados por diversos tratados internacionales.

De esta manera, el parámetro de regularidad constitucional se encuentra compuesto por:

- » La Constitución y la jurisprudencia constitucional derivada de órganos del Poder Judicial de la Federación.
- » Las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las interpretaciones que de dichas normas den los órganos habilitados por los propios tratados para ello.

<sup>1</sup>Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada P. LXVIII/2011, PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, p. 551, Registro No. 160526.

<sup>2</sup>Vid. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada 1a. CXLIV/2014, SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO, INCLUYENDO EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DEBEN ACATAR LO ORDENADO EN AQUÉLLAS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 823, Registro No. 2006181 y Tesis de Jurisprudencia P./J. 21/2014, JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 204, Registro No. 2006225.

<sup>3</sup>Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada 1a. CCCXLIV/2015, PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, p. 986, Registro No. 2010426.

Lo anterior conforma un auténtico bloque de constitucionalidad, entendido como ese conjunto de normas de rango máximo dentro de un sistema jurídico, integrado no sólo por las normas de la Constitución, “sino también por aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional, pero a los cuales la propia Constitución remite” (Uprimmy, 2008. Cit. en Rodríguez, Arjona & Fajardo, 2014).

### 2.3. Principio de interpretación conforme

Interpretar es una operación intelectual consistente en atribuir sentido o significado a algo. En el caso de la interpretación jurídica ese algo está conformado por un conjunto de normas jurídicas, cuyo texto se busca comprender con el propósito de asignarle un significado preciso. La finalidad básica de cualquier acto interpretativo es entender el mensaje expresado en la norma (Ramos, 2011, p. 123).

Ahora bien, existen diversos principios y técnicas de interpretación, los cuales establecen pautas sobre cómo debe realizarse esa operación intelectual a la que llamamos interpretación jurídica. En ocasiones estos principios y técnicas son recogidos por el legislador estableciendo un mandato a la autoridad que utilice ciertos principios o técnicas específicas. Precisamente la reforma constitucional de 2011 establece una serie de principios y normas de aplicación de los derechos humanos que condicionan la forma como los distintos operadores jurídicos deben interpretar y aplicar el Derecho. Uno de ellos es el principio de interpretación conforme al que nos referimos en este apartado.

El párrafo segundo del artículo 1º constitucional, cuando dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución “y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, hace referencia a dos principios: el principio de interpretación conforme y el principio pro persona. En este apartado nos referiremos al primero y en el siguiente al segundo.

El principio de interpretación conforme al que se refiere el artículo 1º de la Constitución, supone que las normas constitucionales de derechos humanos no pueden interpretarse en forma aislada, sino que se deben interpretar armonizándolas con las normas internacionales de derechos humanos que el Estado mexicano ha reconocido. Así, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión no puede interpretarse sólo a partir del texto del artículo 6º de la Constitución y de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación respecto de dicho artículo, sino que se tiene que armonizar con lo que disponen los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las interpretaciones que de dichos artículos hayan realizado los órganos oficiales de interpretación de estos tratados.

Además, el principio de interpretación conforme lo podemos encontrar en disposiciones de tratados internacionales, como el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de: *i*) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; *ii*) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; *iii*) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y *iv*) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Lo anterior implica que la jurisprudencia que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) interpretando la CADH ofrece un estándar mínimo de protección a los derechos humanos, que desde luego puede ser ampliado por las autoridades nacionales pero no restringido. Esto obliga a las propias autoridades nacionales a no interpretar aisladamente la CADH, es decir sin dejar de tomar en consideración lo que hubiese establecido la Corte IDH en su jurisprudencia. En todo caso, en tanto que dicha jurisprudencia constituye un estándar mínimo de protección, el establecer interpretaciones en sede nacional más restrictivas de la Convención puede considerarse como una vulneración a ese estándar.

Además de este deber de armonización entre la legislación nacional y la Convención y entre interpretaciones de órganos nacionales y la interpretación de la Corte IDH, este principio de interpretación conforme ha permitido a la Corte IDH acudir a otros tratados internacionales de derechos humanos, incluso no pertenecientes al sistema interamericano, así como a resoluciones de otros tribunales (internacionales y nacionales). Ello con el propósito de realizar una interpretación de la CADH congruente con los estándares de protección a los derechos que se desarrollen en otros contextos. Así, la Corte IDH ha sostenido lo siguiente:

...la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos. Por su parte, la Corte Europea ha utilizado el derecho comparado como un mecanismo para identificar la práctica posterior de los Estados, es decir para especificar el contexto de un determinado tratado. Además, el párrafo tercero del artículo 31 de la Convención de Viena autoriza la utilización para la interpretación de medios tales como los acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, lo cual se relaciona con una visión evolutiva de la interpretación del tratado.<sup>4</sup>

Esta interpretación conforme de la CADH con otras normas de derechos humanos la ha realizado la Corte IDH bajo la concepción de la existencia de un *corpus juris* internacional de protección de los derechos, que la Corte no puede ignorar ni dejar de respetar. Con base en esta idea, la Corte IDH ha establecido claramente que la CADH debe interpretarse a la luz de otros tratados internacionales, aun cuando no formen parte del sistema interamericano.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 245.

<sup>5</sup> La forma como la Corte IDH lleva a cabo la interpretación de la CADH conforme con el *corpus juris* internacional queda ejemplificada en

Podríamos decir que todo lo anterior hace referencia a un efecto horizontal del principio de interpretación conforme. Sin embargo, este principio también conlleva una dimensión vertical, la cual implica que las normas que se encuentran por debajo del bloque de constitucionalidad a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos que integran este bloque, de tal forma que si existen varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, esto no es sino una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto.<sup>6</sup>

## 2.4. Principio pro persona

El principio pro persona es una herramienta interpretativa utilizada tanto por tribunales nacionales como internacionales de derechos humanos en virtud del cual se privilegia la aplicación de la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos y, por el contrario, se privilegia la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones a los derechos (Pinto, 1997, p. 163 y Arenas, 2013, p. 168).

Se trata de un principio acuñado en el ámbito jurisprudencial, pero que tiene sustento tanto en normas internacionales<sup>7</sup> y, hoy en día, también en normas nacionales, como el párrafo segundo del artículo 1º constitucional y otras disposiciones similares que se han ido adoptando en las constituciones de diversos países (*vid.* Caballero, 2011, p. 130 y Arenas, 2013, pp. 168-169).

---

el siguiente párrafo: “Esta Corte analizará el presente caso teniendo este hecho en particular consideración, y decidirá sobre las violaciones alegadas respecto de otros derechos de la Convención Americana, a la luz de las obligaciones adicionales que el artículo 19 de la misma impone al Estado. *Para fijar el contenido y alcances de este artículo*, tomará en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Paraguay el 25 de septiembre de 1990 y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), ratificado por el Paraguay el 3 de junio de 1997 y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar” (Corte IDH. Caso *‘Instituto de Reeducación del Menor’ vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 148).

<sup>6</sup> *Vid.* Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCCXL/2013, con el rubro INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, p. 530, Registro No. 2005135.

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, se indica que el principio pro persona tiene su sustento en los artículos 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; el artículo 5 común a los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales; así como el artículo 29 de la CADH (*vid.* Nikken, 1987, p. 100 y Arenas, 2013, pp. 169-171).

Ahora bien, como ya se ha mencionado, este principio tiene dos dimensiones: una relativa a la selección de normas y otra relativa a la selección de interpretaciones de las normas. En cuanto a la primera, supone que ante dos normas que se encuentran en conflicto, se debe aplicar de manera preferente, cualquiera que sea su jerarquía, la norma que resulte más protectora o menos restrictiva a los derechos humanos.<sup>8</sup> La segunda, en cambio, no supone un conflicto entre normas, sino entre interpretaciones de una misma norma. Esto es, cuando de una norma se deriven varias interpretaciones razonables, se deberá preferir aquella que sea más protectora o menos restrictiva de los derechos humanos (*vid.* Henderson, 2004, pp. 93-96; Castilla, 2009, p. 72-76 y Arenas, 2013, pp. 172-174).

La Corte IDH reconoció este principio desde la primera sentencia recaída a un caso contencioso, en los siguientes términos:

La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de interpretación se obtiene *orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alternación del sistema.*<sup>9</sup>

Asimismo, la Corte IDH ha establecido que, si a una misma situación son aplicables la CADH y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable. Por lo que, así como la propia CADH establece que su interpretación no puede implicar la restricción de derechos consagrados de manera más amplia en otros instrumentos, tampoco es aceptable que de la interpretación de otros instrumentos se establezcan restricciones para los derechos previstos en la CADH, que no se encuentren reconocidas en ella.<sup>10</sup>

En México la Suprema Corte ha establecido que en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Henderson y Castilla hacen referencia a otro supuesto de aplicación del principio pro persona que pudiera ser más controvertido tratándose de casos de sustitución de normas. De acuerdo con Henderson (2004, p. 94), aplicando este principio “una norma posterior no derogaría o desaplicaría otra anterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas”. A decir de Castilla (2009, p. 75), lo que se pretende con esto es la vigencia de los derechos humanos, “por encima de reglas de jerarquía y temporalidad, a fin de lograr la conservación de las normas más favorables para el ejercicio de los derechos humanos”.

<sup>9</sup> Corte IDH. *Asunto de Viviana Gallardo y otras. Costa Rica*, 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 101, párr. 16.

<sup>10</sup> Corte IDH. *Opinión Consultiva 5/85, La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 52.

<sup>11</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 107/2012, con el rubro PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, p. 799, Registro No. 2002000.

## 2.5. Otros principios interpretativos

Finalmente, vale la pena hacer mención a otros principios interpretativos<sup>12</sup> de los derechos humanos que, si bien no son producto de la reforma de 2011 porque han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH, son igualmente importantes para la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos, no sólo en el ámbito internacional sino también en el ámbito de las autoridades nacionales. Si bien la lista de estos principios puede ser más larga (*vid.* Ralón, 2015, pp. 46-66), por considerar que se trata de los más relevantes en el ámbito nacional, a continuación sólo haremos referencia al principio de interpretación evolutiva y al principio de efecto útil.

Como se ha señalado en la sesión 4 del presente Libro, el principio de interpretación evolutiva ha sido claramente reconocido en la jurisprudencia de la Corte IDH al establecer que los tratados internacionales no pueden interpretarse como instrumentos estáticos, sino que deben ser interpretados a la luz de las circunstancias y condiciones de vida actuales.

Por otra parte, el principio de efecto útil se refiere a que la CADH debe ser interpretada de tal manera que sea capaz de desarrollar plenamente todos sus efectos normativos, de lo que también se deduce la no aceptación de interpretaciones restrictivas a la CADH. En aplicación de este principio, la Corte IDH ha establecido en diversos casos la obligación de las autoridades nacionales de velar por el efecto útil de los tratados internacionales de derechos humanos en general y de la CADH en particular, no admitiendo y adoptando interpretaciones en sede nacional restrictivas de los derechos contenidos en la CADH, que no se deriven de ésta ni de la jurisprudencia de la propia Corte IDH.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Es importante no confundir los principios interpretativos con los principios sustanciales vistos en la sesión 4.

<sup>13</sup> La Corte IDH ha hecho referencia al principio del efecto útil en distintos contextos. En algunos casos ha sostenido que: “es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia” (Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 34; *Caso Radilla Pacheco vs. México*, op. cit., párr. 24; entre otros). Asimismo, ha recurrido a este principio también para justificar la obligación de los jueces nacionales de ejercer un control de convencionalidad *ex officio*: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin” (Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 128; *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, op. cit., párr. 287, entre otros).

### 3. Actividades de aprendizaje

#### Objetivo

Que las/los estudiantes distingan, a partir de sentencias de la Corte IDH y la SCJN, la forma en que dichos tribunales utilizan diversas técnicas de interpretación y aplicación en casos concretos.

#### Indicaciones

Una vez que las y los estudiantes conocen los aspectos centrales de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, así como las reglas de interpretación y aplicación que se desprenden de la misma, bajo la guía de el/la profesor(a), realizarán el siguiente ejercicio en clase.

Para ello, el/la profesor(a) dividirá al grupo en equipos y le asignará un tema a cada uno. Se sugiere la siguiente lista temática y de sentencias para el análisis de casos:



#### Nota

Se recomienda que la organización de los equipos y la repartición de temas sea previa a la clase, para que los equipos tengan mayor tiempo para realizar el análisis correspondiente.

Tema	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Fuero militar	<i>Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México</i>	Conflicto Competencial 38/2012 (Restricción interpretativa del Fuero Militar)
Presunción de inocencia	<i>Caso Ricardo Canese vs. Paraguay</i>	Amparo Directo en Revisión 517/2011 (Florence Cassez)
No discriminación	<i>Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile</i>	Amparo en Revisión 581/2012 (Matrimonio Igualitario)
Libertad de expresión y cuantificación del daño moral	<i>Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica</i>	Amparo Directo 45/2015 (La Jornada Vs Letras Libres)
Exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales	<i>Caso Ximenes Lopes vs. Brasil</i>	Amparo en Revisión 378/2014 (Ampara el derecho humano al nivel más alto posible sobre la salud de pacientes con VIH/Sida)

Una vez asignados los temas, los equipos deberán responder a las siguientes preguntas:

- » Describe, de forma breve, los hechos del caso.
- » ¿Cómo se resolvieron los casos?
- » ¿Qué similitudes y diferencias observas en la resolución de uno y de otro?
- » ¿Cuáles técnicas de interpretación y/o herramientas de aplicación identificas?
- » ¿Qué diferencias interpretativas existen entre un caso y otro?
- » ¿Qué fuentes de los derechos humanos se citan y en qué sentido las interpretan los tribunales?

Una vez resueltos los cuestionamientos, los equipos designarán a un vocal que expondrá ante el resto del grupo el tema asignado y las conclusiones a las que llegaron.

El/la profesor(a) supervisará y asesorará a los equipos en el proceso de análisis, y realizará un retroalimentación de las exposiciones.

## 4. Lecturas de preparación y actividad de enlace

Lectura	Actividad del/la profesor(a)	Actividad de las/los estudiantes
<p>Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente Varios 912/2010, resolución del 14 de julio de 2011, párr. 22-37 (pp. 28-36),  <b>Disponible en:</b>  <a href="http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf">http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf</a></p>	<p>1. Solicitar a los/las estudiantes realicen la lectura de la resolución sobre el foro militar.</p>	<p>1. Buscar y analizar la información a través de la lectura comprensiva de las fuentes de referencia.</p>

## 5. Referencias

- Arenas, C. (2013). *El nuevo modelo de control de constitucionalidad y de convencionalidad en materia de derechos humanos a partir de la reforma de 2011. Según dos perspectivas antagónicas: 'internacionalistas' vs. 'soberanistas'*. Monterrey, México: Poder Judicial del Estado de Nuevo León.
- Caballero, J. (2011). La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución). En Carbonell, M. & Salazar, P. (Coords.). *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma (pp. 103-133)*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Castilla, K. (enero-junio 2009). El principio pro persona en la administración de justicia. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 20, 65-83.
- Henderson, H (enero-junio 2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 39, 71-99.
- Magaloni, A. (14 de diciembre de 2013). Editorial: ¿Por qué a la Corte? *Reforma*. Recuperado de: <http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/editoriales/editorial.aspx?id=18267&md5=bbd3708c7b4fe6aadd9e89e361b18a35&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe>
- Nikken, P. (1987). *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid, España: Civitas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Pinto, M. (1997). El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En Abregú, M. & Courtis, C. (Comps.). *La aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos por los tribunales locales (pp. 163-171)*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Pou, F. (2014). Las reformas en materia de derechos fundamentales. En Casar, M. & Marván, I. (Coords.). *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1917-2012 (pp. 87-132)*. Ciudad de México, México: Taurus.
- Ralón, J. (2015). *Principios de interpretación de los derechos humanos emanados de la jurisprudencia internacional y su aplicación en el derecho interno: caso Guatemala*. Monterrey, México: EGAP-Tecnológico de Monterrey, Tesis de Maestría.
- Ramos, L. (junio 2011). La interpretación y aplicación del Derecho. Importancia de la argumentación jurídica en un Estado de Derecho. *Quid Iuris*, 13, 121-135.
- Rodríguez, M., Arjona, J. & Fajardo, Z. (2014). *Bloque de constitucionalidad en México*. México: Reforma DH.
- Zaldívar, A. (2011). Informe del Presidente de la Primera Sala Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. *En Informe Anual de Labores*. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## Sesión 9. Herramientas de interpretación y aplicación de los derechos humanos (Parte II)

<b>Competencias específicas</b>	1. Conoce el aparato de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.	2. Conoce las bases normativas y teóricas del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad.
<b>Indicadores de competencia</b>	Identifica y conoce las obligaciones y deberes del Estado que se desprenden del artículo primero constitucional.	Conoce el contenido y alcance del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad a través del análisis de casos.  Identifica principios de aplicación de la jurisprudencia de la ColDH.
<b>Actividades de enseñanza-aprendizaje</b>	<p><b>Parte 1. Actividad introductoria</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El/la profesor(a) divide al grupo en equipos y les proporciona la sentencia a analizar.</li> <li>2. Las y los estudiantes llevan a cabo una lectura analítica del amparo en revisión.</li> <li>3. Cada equipo deberá responder a los planteamientos.</li> <li>4. Posteriormente, se generará un diálogo en el que se ponen a debate los cuestionamientos.</li> </ol>	<p><b>Parte 2. Marco teórico</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El/la profesor(a) divide al grupo en equipos. Luego asigna a cada equipo una sentencia de la ColDH en contra del Estado mexicano.</li> <li>2. Los equipos llevarán a cabo una labor de análisis para obtener la información requerida.</li> </ol>
<b>Técnicas didácticas</b>	Trabajo colaborativo.  Búsqueda y análisis de información.	Búsqueda y análisis de información.  Trabajo colaborativo.  Exposición.
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	El/la profesor(a) supervisará y asesorará a los equipos en la búsqueda y análisis de la información.	El/la profesor(a) supervisará y asesorará a los equipos en la búsqueda y análisis de la información.
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	Entrega de documento por escrito con el análisis requerido.	Entrega de documento de análisis por escrito y exposición frente al grupo.



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Conocer los aspectos generales del control de convencionalidad y constitucionalidad como un mecanismo utilizado por las autoridades para verificar la compatibilidad entre una norma inferior y una superior, así como su aplicación en un caso concreto.

## Herramientas

Lectura sugerida en la actividad de enlace y amparo en revisión 206/2016.

## Técnica didáctica

### Análisis de sentencia

1. Los/las estudiantes analizarán el amparo en revisión 206/2016, referente al orden de los apellidos establecidos en el Código Civil del entonces Distrito Federal. El/la profesor(a) dividirá al grupo en equipos para que realicen una lectura analítica del caso.
2. Los/las estudiantes responderán en equipo las preguntas que se plantean a continuación.
3. Las respuestas serán compartidas y debatidas en sesión plenaria del grupo.



### Nota

Se recomienda que el marco teórico sea abordado a través de la actividad introductoria.

## Antecedentes

En agosto de 2014, madre y padre acudieron al registro civil del Distrito Federal con la finalidad de registrar a sus dos hijas que habían nacido de forma prematura y presentaban problemas de salud, por lo que no podían ser expuestas al medio ambiente.

Al intentar realizar el trámite, solicitaron que los apellidos de las menores se registraran con el siguiente orden: primero el apellido paterno de la madre y segundo el apellido paterno del padre.

El Oficial del Registro Civil se negó a realizar el registro de las menores con el orden de apellidos solicitado por los padres, apegándose al artículo 58° del Código Civil para el Distrito Federal que señala lo siguiente:

Artículo 58.- El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan; asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo contar esta circunstancia en el acta (REFORMADO, G.O- 29 DE JULIO DE 2010).

En este sentido, las menores fueron registradas con el orden de apellidos tradicional, por lo que los padres tramitaron un juicio de amparo.

El Tribunal Colegiado encargado de tramitar el juicio de amparo declaró que el artículo 58 del Código Civil del Distrito Federal era inconstitucional, resolución que fue impugnada a través de un recurso de revisión interpuesto por el Jefe de Gobierno y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Por razón de competencia originaria, el asunto fue remitido a la primera sala de la Suprema Corte de Justicia, que finalmente resolvió modificar la sentencia recurrida y declarar la inconstitucionalidad del artículo 58 del Código Civil, lo que permitió a los padres registrar a las menores con el orden de apellidos deseado.

### Preguntas

Los equipos deben responder los siguientes cuestionamientos:

- » ¿El artículo 58 del Código Civil del D.F. establece un orden de los apellidos? ¿Cuál sería la interpretación consolidada del artículo?
- » ¿Cuáles son los alcances de la prohibición y obligación establecida en el artículo 58?
- » Según lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1 constitucional, ¿consideran que el orden de los apellidos impuesto por el artículo 58 del Código Civil contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres en relación con los hombres? ¿Por qué?
- » De acuerdo con la sentencia, ¿la interpretación consolidada del artículo 58 del Código Civil del Distrito Federal es contraria al derecho al nombre y la protección familiar?
- » Realicen un ejercicio de interpretación del artículo 58 del Código Civil del Distrito Federal a la luz del artículo 1 y 4 constitucional, así como del 17 y 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. ¿Qué derechos contienen y cómo se relacionan en el caso concreto?
- » ¿Las autoridades del registro civil están obligadas a realizar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, aún y cuando no pertenecen al poder judicial?
- » ¿La disposición impugnada limita el derecho a la vida privada y familiar? En caso de responder de forma afirmativa, ¿se encuentra justificado dicho límite?
- » ¿Qué significa que el control de constitucionalidad y convencionalidad es oficioso?
- » Señale las diferencias entre el control de constitucionalidad y convencionalidad, así como del control difuso y concentrado de dicho mecanismo.
- » En el caso concreto, ¿qué efectos tiene la declaración de inconstitucionalidad del artículo 58 del Código Civil por parte de la SCJN?
- » De haber sido declarado inconstitucional en un procedimiento de control de constitucionalidad concentrado ¿los efectos hubiesen sido diferentes?
- » Tomando en cuenta lo analizado en clase ¿cómo considera que debió haber resuelto la petición el Oficial del Registro Civil?
- » Si la madre y el padre de las menores no hubieran hecho valer, como motivo para la invalidez de la negativa del cambio de nombre, la incompatibilidad entre el código civil y la Constitución ¿el Tribunal Colegiado estaba o no obligado a revisar dicha compatibilidad?

## 2. Marco teórico

En esta segunda sesión sobre herramientas de interpretación y aplicación de los derechos humanos abordaremos, en primer lugar, lo relativo al control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, para posteriormente hacer referencia a las obligaciones generales y específicas de las autoridades en relación con los derechos humanos.

### 2.1. Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad

Uno de los grandes cambios en materia de derechos humanos que se ha registrado en México en los últimos años es la práctica judicial del control de convencionalidad y constitucionalidad difuso. Aunque ambos encuentran sustento en normas constitucionales y convencionales es necesario precisar que el inicio del ejercicio de ambos es producto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, primero, y de la Suprema Corte, después.

#### 2.1.1. La sentencia de la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco vs México*

Aunque la historia del control de constitucionalidad en México es muy antigua, es a partir de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco vs. México* cuando comenzará a producirse la que quizá sea la transformación más importante del sistema de justicia constitucional mexicano en la historia reciente.

El caso tiene su origen en la desaparición forzada de la que fue objeto Rosendo Radilla Pacheco a manos del ejército mexicano en agosto de 1974. Los familiares de Rosendo Radilla intentaron por diversas instancias que se sancionara a las personas identificadas como responsables de esta desaparición. Ninguna de estas pretensiones fue obtenida en sede nacional.

Ante tal situación las víctimas llevaron su reclamación al sistema interamericano de protección de derechos humanos, presentando una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH). Después de agotar la investigación correspondiente, la Comisión IDH estimó que sí existían violaciones a los derechos humanos en contra de Rosendo Radilla y sus familiares, por lo que decidió someter el caso al conocimiento de la Corte IDH.

Una vez superado el tema de la procedencia del caso, la Corte IDH entró al análisis de fondo de las violaciones planteadas por la Comisión y por los representantes de las víctimas. Una de las principales violaciones alegadas tenía relación con el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, no sólo por los defectos de las investigaciones realizadas por las autoridades mexicanas, sino también por la actuación de algunos juzgados del poder judicial federal.

Efectivamente, con motivo de algunas investigaciones que se iniciaron en los años noventa, se detuvo a algunos militares que presuntamente habían participado en la desaparición forzada de Rosendo Radilla.

Estos militares fueron puestos a disposición de juzgados del poder judicial federal, los cuales declinaron su competencia a favor de juzgados militares, con fundamento en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, que establecía como delitos contra la disciplina militar –y, por ende, competencia de los tribunales militares– los delitos del orden común o federal, cuando fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.

La sentencia de la Corte IDH dictada en este caso es ciertamente paradigmática en relación con la delimitación del alcance de la jurisdicción militar. Sin embargo, en lo que aquí interesa resaltar y en íntima relación con la forma como los jueces mexicanos entendían los alcances de la jurisdicción militar, la sentencia es también paradigmática para el sistema jurídico mexicano por la introducción de una figura hasta entonces relativamente novedosa: el control de convencionalidad.<sup>1</sup>

El control de convencionalidad al que se refiere la Corte IDH, puede ser entendido como el examen de compatibilidad que debe realizarse entre los actos y normas nacionales con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, “que interpreta de manera ‘última’ y ‘definitiva’ el Pacto de San José” (Ferrer, 2012, pp. 91-92). Se trata de una doctrina inaugurada por el tribunal interamericano en 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. En este caso, la Corte IDH estableció lo siguiente:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no 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.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Aunque antes de esta sentencia es posible ubicar la realización de ejercicios de control de convencionalidad por parte de tribunales federales, puede afirmarse que esta figura era poco conocida y, por ende, rara vez empleada por la mayoría de los jueces federales. Un ejemplo de ejercicio de control de convencionalidad antes del caso Radilla lo encontramos en la sentencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-JDC-695/2007. En este caso, en el estado mexicano de Baja California se le había negado el registro como candidato a gobernador al entonces Alcalde de Tijuana, con fundamento en una disposición de la ley electoral de ese estado que impedía a los funcionarios públicos electos contender, durante el periodo para el cual habían sido electos, para otro cargo de elección popular, ni siquiera separándose definitivamente del cargo. Esta decisión fue combatida ante el tribunal electoral federal y éste resolvió que la norma que establecía dicho impedimento resultaba contraria a tratados internacionales suscritos por México, por lo que la desaplicó en el caso concreto, ordenando el registro del alcalde. Esta resolución fue emitida en aquel periodo referido en el capítulo IV en el cual el tribunal electoral no podía ejercer un control de constitucionalidad de las normas electorales, con motivo de una jurisprudencia muy criticada de la Suprema Corte, que establecía que eso le correspondía sólo a esta última. Ante la imposibilidad de ejercer control de constitucionalidad, el tribunal electoral lo ejerció de convencionalidad. Este malabarismo de realizar control de convencionalidad sin hacer a la vez control de constitucionalidad, ha sido duramente criticado por algún sector de la doctrina mexicana (*vid.* Salazar, 2011, pp. 74-80).

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

Este criterio sería por primera vez reiterado respecto de México en el caso *Radilla Pacheco*. En este caso, los tribunales nacionales que habían declinado su competencia a favor de los tribunales militares fueron omisos en realizar un control de convencionalidad de la norma nacional que estaban aplicando. Esto es, más allá de que pudiesen haber estimado, conforme a un dudoso criterio, que la disposición del Código de Justicia Militar que establecía la competencia de los tribunales militares era compatible con la constitución mexicana, en ningún momento habían realizado dicha confrontación respecto de la CADH, ni con los estándares definidos por la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con los alcances de la jurisdicción militar.

En este caso, la Corte IDH consideró que la forma como estaba prevista la jurisdicción militar en México —y que había permitido que en el caso *Radilla* los jueces del poder judicial federal declinaran su competencia a favor de jueces militares— resultaba incompatible con la CADH y con lo definido por su jurisprudencia.<sup>3</sup> Por otra parte, en relación con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución mexicana, consideró que no era necesaria su modificación, pero sí resultaba indispensable que su interpretación fuera “coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia” reconocidos en la propia Constitución mexicana y en la CADH.

En opinión de la Corte IDH lo más adecuado como medida de reparación era un cambio en las prácticas judiciales de interpretación de la Constitución, más que una reforma a la misma. En este sentido, señala la obligación de los jueces mexicanos de realizar un control de convencionalidad *ex officio* de las normas internas respecto de la CADH. Para ello, sostiene la Corte IDH, los jueces nacionales deben tomar en cuenta “no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.<sup>4</sup> Y, concretamente en relación con la interpretación del alcance de la jurisdicción militar, la Corte IDH sostuvo que era necesario “que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal”.<sup>5</sup>

Como puede apreciarse, la sentencia de la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco vs. México* contiene un claro mandato dirigido a los jueces nacionales. Por cierto, no se dirige exclusivamente a los jueces del poder judicial federal, sino a todos los jueces mexicanos, con independencia de nivel y materia. Este criterio sería reiterado posteriormente en otros casos contra el Estado mexicano.<sup>6</sup> Incluso en un caso más reciente la Corte IDH ha llegado a sostener que la obligación de realizar un control de convencionalidad *ex officio* compete no sólo a los jueces nacionales, sino también a todos los “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 339.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 340.

<sup>6</sup> *Vid.* Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 234 y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 219.

<sup>7</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.

El mandato no se refiere sólo al deber de incluir a la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH como parámetro que sirva para analizar la validez de las normas y actos, sino también supone obligar a todos los jueces mexicanos, de todos los niveles y materias, a realizar dicho ejercicio de control de convencionalidad. Ello, como es posible advertir de inmediato, suponía una confrontación directa con la jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana en relación con el control concentrado de constitucionalidad. Razón por la cual, como se verá en el siguiente apartado, forzó, junto con la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, una nueva reflexión en el máximo tribunal mexicano sobre el modelo de justicia constitucional imperante hasta ese momento.

### 2.1.2. El expediente varios 912/2010 y el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad

Esta reflexión se canalizó a través de una consulta formulada por el Presidente de la Suprema Corte al pleno, para analizar el trámite que debía darse a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, misma que fue radicada como *Expediente Varios 912/2010*; así como los efectos para el sistema judicial mexicano.

Dados los alcances que se vislumbraban para el funcionamiento del sistema de justicia constitucional, vinculados a las implicaciones de la reciente reforma constitucional de derechos humanos, la Suprema Corte estimó necesario “hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) ante la (...) importancia que dicho caso reviste para el orden jurídico nacional”.<sup>8</sup>

Uno de los primeros temas que aborda la Suprema Corte en esta resolución es el relativo al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH y a la obligatoriedad de sus resoluciones. En cuanto a lo primero, la Suprema Corte no argumenta demasiado, más que es un hecho consumado el que México había aceptado previamente la competencia contenciosa del tribunal interamericano.

En cuanto al segundo aspecto, lo más interesante es la distinción que hace la Suprema Corte entre la jurisprudencia de la Corte IDH que se deriva de casos en los que México fue parte y aquella que se deriva de otros casos. En relación con la primera sostiene que aquella es obligatoria, no solo los puntos resolutivos de la sentencia sino también la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.<sup>9</sup> En relación con la jurisprudencia derivada de casos en los que México no había sido parte, la Suprema Corte consideró en ese momento que aquella no tenía un carácter obligatorio, sino sólo orientador y siempre que fuera lo más favorable a la persona.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Pleno de la SCJN, Expediente Varios 912/2010, op. cit., párr. 10.

<sup>9</sup> *Ibid.*, párr. 19. Este criterio, además, quedó plasmado en la Tesis Aislada del Pleno de la SCJN núm. P. LXV/2011 (9a.), con el rubro SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 556.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 20. Este criterio, además, quedó plasmado en la Tesis Aislada del Pleno de la SCJN núm. P. LXVI/2011 (9a.), con el rubro CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 550. Como ya se ha mencionado en la sesión anterior, este criterio ya ha quedado sin

De esta manera, señala la Suprema Corte, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los estándares interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.<sup>11</sup>

Una vez establecido lo anterior, en la resolución la Suprema Corte enumera las obligaciones concretas del poder judicial federal que se derivan de la sentencia del caso Radilla: *i)* que todos los jueces realicen un control de convencionalidad *ex officio*, *ii)* que se restrinja la interpretación constitucional sobre los alcances de la jurisdicción militar y *iii)* que la Suprema Corte dicte una serie de medidas administrativas.<sup>12</sup> A continuación, la resolución procede a detallar cada una de dichas obligaciones.

Es la primera de las obligaciones la que enfrenta a la Suprema Corte con el paradigma de que solamente los tribunales pertenecientes al poder judicial federal estaban habilitados para realizar un control constitucional de normas. En este punto inicia reconociendo que la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara, sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.<sup>13</sup>

Posteriormente hace referencia a la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y, particularmente, al mandato contenido en el artículo 1º, en el cual se establece que “todas las autoridades” deben velar por los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.<sup>14</sup> De acuerdo con la Suprema Corte, esta obligación contenida en el artículo 1º debe leerse junto con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 133 de la Constitución que establece, como ya se ha visto antes, la obligación de los jueces de los estados de aplicar preferentemente las disposiciones de la constitución federal a las de sus constituciones o leyes estatales. De esta interpretación armónica, para la Suprema Corte resulta claro que se deriva un modelo “distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico”.<sup>15</sup>

Para la Suprema Corte sería inviable la implementación de un modelo de control de convencionalidad de oficio, en el marco de un modelo de control constitucional concentrado. Por el contrario, sostiene, “el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general”.<sup>16</sup> A partir de este momento, el paradigma del control constitucional concentrado en tribunales del poder judicial federal, cedía al establecimiento de un nuevo paradigma en el que todos los

---

vigencia al ser sustituido por el de toda la jurisprudencia de la Corte IDH es obligatoria con independencia de si México fue parte o no en el juicio del que se derive.

<sup>11</sup> Pleno de la SCJN, Expediente Varios 912/2010, op. cit., párr. 21.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, párr. 22.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, párr. 25.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, párrs. 26 y 27.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, párr. 28.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, párr. 30. Este criterio quedaría, además, plasmado en la Tesis Aislada del Pleno de la SCJN núm. P. LXVII/2011(9a.), con el rubro CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 535.

jueces mexicanos están obligados a ejercer de oficio ese doble control. Esto es, se inaugura en México un modelo de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

De acuerdo con la Suprema Corte para realizar este control conjunto de constitucionalidad y convencionalidad, los jueces mexicanos debían utilizar el siguiente parámetro: *i)* los derechos humanos contenidos en la constitución y de acuerdo a la interpretación establecida por la jurisprudencia del poder judicial federal, *ii)* los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México sea parte y *iii)* los criterios obligatorios emitidos por la Corte IDH en los casos en los que México haya sido parte y los criterios orientadores emitidos por el propio tribunal interamericano en otros casos.<sup>17</sup>

Además, en la resolución se establece que para llevar a cabo este doble control (constitucionalidad y convencionalidad) los jueces mexicanos deben seguir los siguientes tres pasos:

- » En primer lugar, deben realizar una *interpretación conforme en sentido amplio*. Esto es, 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 establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- » En segundo lugar, deben realizar una *interpretación conforme en sentido estricto*. Ello 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 norma jurídica aplicar acorde a los derechos humanos establecidos 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.
- » En tercer lugar, pueden realizar una inaplicación de la norma que sea contraria al parámetro de los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Sin embargo, está la facultad ahora concedida a todos los jueces mexicanos de inaplicación de la norma –incluso de rango legal– como consecuencia del ejercicio del doble control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio; esta debe entenderse como una facultad extraordinaria, una *última ratio*, a la que sólo debe acudir cuando no sea posible salvar la validez de la norma mediante el ejercicio de la interpretación conforme referido en los dos pasos anteriores.<sup>18</sup>

Ahora bien, es importante destacar que la inaplicación de la norma en ejercicio del control difuso de constitucionalidad o convencionalidad, no supone que los jueces puedan hacer una declaración general

<sup>17</sup> Pleno de la SCJN, Expediente Varios 912/2010, op. cit., párr. 30. Este criterio quedaría plasmado, además, en la Tesis Aislada del Pleno de la SCJN núm. P. LXVIII/2011 (9a.), con el rubro PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, a la que antes se ha hecho referencia. Como ya se ha señalado en la sesión anterior, este parámetro de regularidad constitucional se ha ampliado a toda la jurisprudencia de la Corte IDH e incluso a las interpretaciones de los organismos creados por tratados.

<sup>18</sup> Pleno de la SCJN, Expediente Varios 912/2010, op. cit., párr. 33. Este criterio quedaría plasmado, además, en la Tesis Aislada del Pleno de la SCJN núm. P. LXIX/2011(9a.), con el rubro PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 552.

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.<sup>19</sup>

A partir de esta resolución parecía que en México se inauguraba un modelo de control difuso *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad y que el control concentrado a cargo del poder judicial federal desaparecía. Sin embargo, el control concentrado y el control difuso coexisten. Así, la Suprema Corte ha señalado que el establecimiento de un sistema de control difuso de convencionalidad es compatible con un “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”.<sup>20</sup>

Lo que plantea la Suprema Corte es que la adopción de un modelo de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no supone cuestionar la existencia de mecanismos de control constitucional concentrado por vía de acción que están a cargo del poder judicial federal, como son las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y, sobre todo, el amparo. El control concentrado, al menos por lo que respecta al parámetro de regularidad constitucional mencionado en la sesión anterior, corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial Federal y lo ejercen a través de procedimientos que tienen como propósito principal combatir la constitucionalidad de una norma general o acto de autoridad, pudiendo emitir una declaración de inconstitucionalidad de normas, en algunos casos incluso con efectos generales.

La diferencia principal estriba, por lo tanto, en que en los mecanismos de control concentrado la constitucionalidad o convencionalidad de una norma o acto forman parte de la litis del caso y, por ello, en los resolutivos de la sentencia tiene que haber algún pronunciamiento al respecto. Es decir, el control difuso del análisis de constitucionalidad o convencionalidad no forma parte de la litis del juicio principal, sino que es una operación interpretativa que el juez realiza de oficio cuando advierte elementos suficientes para dudar de la constitucionalidad o convencionalidad de una norma o acto. En tanto que no es parte de la litis, los puntos de la sentencia no podrán contener, en su caso, una declaración de inconstitucionalidad de la norma, si bien en algunos casos en los razonamientos de la sentencia se establece su no aplicación por ser contraria al parámetro de regularidad constitucional.<sup>21</sup>

Finalmente, es importante señalar que las entidades federativas pueden crear mecanismos de control concentrado de constitucionalidad locales, siempre que no invadan la esfera de competencias que puede ejercer el Poder Judicial de la Federación a través de los mecanismos de control concentrado.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. LXVII/2011, con el rubro CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 535.

<sup>20</sup> Pleno de la SCJN, Expediente Varios 912/2010, op. cit., párr. 34. Este criterio quedaría plasmado, además, en la Tesis Aislada del Pleno de la SCJN núm. P. LXX/2011 (9a.), con el rubro SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 557.

<sup>21</sup> *Vid.* Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCLXXXIX/2015, con el rubro CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, p. 1647. Sobre las diferencias entre el control concentrado y difuso y su coexistencia, también es relevante lo sostenido por la propia Primera Sala en la Tesis Aislada 1a. CCXC/2015, con el rubro CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, p. 1648.

<sup>22</sup> *Vid.* Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. XXXIII/2002, con el rubro CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTOR-

Concretamente, lo que no pueden hacer los estados es crear mecanismos de control concentrado local cuya *litis* pueda versar sobre contrastar una norma o un acto de autoridad local con el bloque de regularidad constitucional. Así, por ejemplo, sería inconstitucional un amparo, controversia o acción de inconstitucionalidad local, si se establece la posibilidad de combatir a través de dichos medios la incompatibilidad de una norma general o acto con la Constitución federal.<sup>23</sup>

En síntesis, podemos señalar que la coexistencia del control concentrado con el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad implica coexistencia de los siguientes elementos:

1. Mecanismos de control concentrado a cargo del Poder Judicial de la Federación como la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el amparo. A través de ellos se puede combatir como cuestión principal –y por lo tanto formará parte de la *litis*– la constitucionalidad o convencionalidad de una norma o acto. En estos casos en los puntos resolutive de la sentencia existe un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o convencionalidad del acto o norma impugnado. En las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, la norma general impugnada puede ser declarada inválida con efectos generales, cuando esto fuese apoyado por ocho ministros.
2. El control de constitucionalidad o convencionalidad difuso a cargo de cualquier órgano jurisdiccional, el cual consiste en una operación interpretativa que realiza el juez de oficio al advertir elementos suficientes para dudar de la constitucionalidad o convencionalidad de una norma. En estos casos la cuestión de constitucionalidad o convencionalidad no forma parte de la *litis*, por lo que no es objeto de un pronunciamiento en los puntos resolutive de la sentencia, sin embargo, en los razonamientos de la misma sí se puede llegar a inaplicar una norma al estimarla inconstitucional y/o inconveniente, pero con efectos sólo para ese caso concreto. Es el caso, por ejemplo, de un juez penal que advierte que el tipo penal por el que está acusada una persona es inconstitucional; en los puntos resolutive de la sentencia no puede resolver que la norma es inconstitucional –porque no es parte de la *litis* del proceso penal–, pero en la parte considerativa sí puede argumentar que la norma no es aplicable por ser contraria a la Constitución y/o a tratados internacionales y, por lo tanto, resolver el caso sin aplicar dicha norma.
3. Mecanismos locales de control concentrado, a cargo de órganos jurisdiccionales locales. A través de ellos se puede combatir como cuestión principal –y por lo tanto formará parte de la *litis*– la incompatibilidad de una norma o acto únicamente respecto de la constitución local. En estos casos en los puntos resolutive de la sentencia existe un pronunciamiento sobre la constitucionalidad local del acto o norma impugnado. Es el caso de los amparos, controversias y acciones de inconstitucionalidad locales e, incluso, en el caso de estas dos últimas pueden llegar a tener el efecto, si son aprobados por una mayoría calificada, de invalidar con efectos generales las normas.

---

GADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Agosto de 2002, p. 903.

<sup>23</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. XXXIX/2016, con el rubro, CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, p. 668.

## 2.2. Obligaciones y deberes en materia de derechos humanos

Una vez abordadas las cuestiones de interpretación de los derechos humanos, pasaremos a analizar otras normas del sistema jurídico mexicano que tienen que ver con la aplicación de las normas de derechos humanos. Concretamente nos referiremos a las obligaciones y deberes contenidos en el tercer párrafo del artículo 1º de la CPEUM. Esta porción normativa establece dos aspectos relevantes:

1. Que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de *promover, respetar, proteger y garantizar* los derechos humanos.
2. Que, en consecuencia, el Estado deberá *prevenir, investigar, sancionar y reparar* las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

### 2.2.1. Obligaciones de todas las autoridades

En relación con el primer aspecto encontramos una serie de obligaciones que corresponde cumplir a todas las autoridades mexicanas, con independencia del nivel o la materia, pero siempre dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Como ha sostenido Carbonell (2011, p. 68), el que algunas autoridades tengan facultades para realizar acciones específicas de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, no quiere decir que el resto de autoridades no deban cumplir con esas mismas obligaciones al ejercer sus diversas competencias; en todo caso, puede decirse que aquellas autoridades tienen ‘deberes reforzados’, que no excluyen las obligaciones del resto de las autoridades.

#### Promover

La obligación de promover supone realizar acciones tendientes a difundir los derechos humanos entre gobernantes y gobernados. Tiene el objetivo de proveer a las personas toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar sus derechos. En este sentido, el Estado tiene la obligación de que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos de defensa, pero también el deber de garantizar que sepan cómo ejercer mejor esos derechos (Vázquez & Serrano, 2013, p. 35).

#### Respetar

Consiste en que el Estado evite realizar acciones que vulneren los derechos humanos. Es la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos, en tanto que implica no interferir con o ponerlos en peligro. 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, pues es una obligación que se tiene no sólo respecto de derechos civiles y políticos, sino también respecto de derechos prestacionales (económicos, sociales, culturales, etc.) que también pueden verse afectados por la actuación del Estado (Vázquez & Serrano, 2013, p. 34).

## Proteger

Consiste en realizar acciones tendientes a hacer efectivos los derechos humanos de las personas. Es una obligación dirigida a los agentes estatales en el marco de sus respectivas funciones para crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesarios para prevenir las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares. Esta obligación exige una conducta positiva del Estado, quien debe desplegar múltiples acciones con el fin de proteger a las personas de las interferencias provenientes de particulares y de agentes estatales (Vázquez & Serrano, 2013, p. 27).

## Garantizar

La obligación de garantizar no sólo tiene el objetivo de mantener el disfrute del derecho, sino también el de mejorarlo y restituirlo en caso de violación. Se trata de una obligación que exige la conducta positiva del Estado para asegurar la realización de los derechos y asegurar a todas las personas el que puedan disfrutar de ellos. Asimismo, implica la remoción de las restricciones inválidas a los derechos y la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todas las personas puedan ejercer sus derechos (Vázquez & Serrano, 2013, p. 21).

Ahora bien, el deber de protección implica a su vez una serie de obligaciones derivadas (Vázquez & Serrano, 2013, p. 24), que condicionan la forma como el Estado debe brindar la protección a los derechos humanos. Estas son:

- » **Disponibilidad:** significa garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población.
- » **Accesibilidad:** se refiere a asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles para todas las personas, sin discriminación alguna. Supone por lo menos estas dimensiones: la no discriminación, la accesibilidad económica (asequibilidad) y la accesibilidad física.
- » **Aceptabilidad:** implica que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptables por las personas a quienes están dirigidos, lo que conlleva el reconocimiento de especificidades y, consecuentemente, la flexibilidad necesaria para que los medios de implementación de un derecho sean modificados de acuerdo con las necesidades de los distintos grupos a los que van dirigidos, teniendo en cuenta los contextos sociales y culturales diversos.
- » **Calidad:** consiste en asegurar que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función.

## 2.2.2. Deberes del Estado

A diferencia de las obligaciones, los deberes señalados en el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución –quizá con la única excepción del primero de ellos– no necesariamente están a cargo de todas las autoridades mexicanas. Lo que plantea aquí la Constitución es la responsabilidad del Estado mexicano en su conjunto de cumplir con esos deberes, los cuales realizará a través de las autoridades que sean competentes para ello. A diferencia de las obligaciones que son concurrentes para todas las autoridades, los deberes son excluyentes, sólo estarán obligadas a realizarlas, quienes tengan competencias expresas para ello.

### Prevenir

Implica realizar acciones tendientes a evitar situaciones de vulneración de los derechos humanos. De alguna manera pudiera entenderse que es un deber que se encuentra implícito en la obligación de proteger. Concretamente, la Corte IDH ha señalado que la obligación de prevenir implica “todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos”, así como que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean sancionadas y las víctimas indemnizadas.<sup>24</sup>

Este deber impone la obligación al Estado de actuar con la debida diligencia a fin de evitar conductas que puedan violar derechos humanos o que puedan contribuir a consumir dichas violaciones (Rodríguez cit. en Ortega *et al.*, 2013, p. 39). Así como actuar asumiendo “una perspectiva integral de protección capaz de contrarrestar y combatir factores de riesgo, así como de fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar respuestas efectivas frente a situaciones de riesgo” (Ferrer & Pelayo, cit. en Ortega *et al.*, 2013, p. 39).

### Investigar

El deber de investigar consiste en indagar y esclarecer los casos de violaciones a los derechos humanos. Es un deber básico y elemental para poder determinar la existencia de la violación, las responsabilidades correspondientes y las medidas de reparación (Vázquez & Serrano, 2013).

La Corte IDH ha sostenido que el deber de investigar las violaciones a derechos humanos tiene las siguientes implicaciones: *i)* que la investigación de la desaparición forzada es una norma de *ius cogens*<sup>25</sup>; *ii)* que es un deber de medios y no de resultados, es decir, que no es un deber que se incumpla por el hecho de que no se alcancen los resultados esperados por alguna de las partes<sup>26</sup>; pero que, *iii)* la investigación no debe emprenderse como una simple formalidad, sino que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico

<sup>24</sup> Corte IDH. *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 175.

<sup>25</sup> *Vid.* Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 92 y Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157.

<sup>26</sup> *Vid.*, entre otras: Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y Otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 124; Corte IDH. *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 124 y Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188.

de búsqueda de la verdad<sup>27</sup>; *iv*) que debe ser seria e imparcial<sup>28</sup>; *v*) que debe tener sentido y estar orientada hacia la finalidad específica de determinar la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables<sup>29</sup>; y *vi*) que los Estados son responsables por el incumplimiento de este deber cuando las violaciones a derechos humanos no son investigadas con celeridad y seriedad, pues en este caso se considera que dichas violaciones son auxiliadas por el poder público.<sup>30</sup>

Finalmente, se trata de un deber que implica el estándar mínimo de: *i*) identificar a las víctimas y a los responsables materiales e intelectuales; *ii*) recuperar y preservar el material probatorio de los hechos del caso; *iii*) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones; *iv*) determinar la causa, forma, lugar y momento en que se produjo el ilícito, así como cualquier patrón o práctica que lo pueda haber causado y *v*) en casos de fallecimientos, distinguir entre muerte natural, accidental, suicidio y homicidio (Ortega et al., 2013, p. 50).

## Sancionar

Consiste en imponer castigos a los responsables de las violaciones de derechos humanos. Al respecto, no sólo es importante que se conozca la verdad de los hechos, sino también que haya justicia y se sancione a los responsables (Vázquez & Serrano, 2013, p. 28). Respecto de este deber, la Corte IDH ha sostenido que los Estados deben sancionar de manera efectiva y en un plazo razonable, asegurando que se cumpla la naturaleza misma de la sanción y evitando la impunidad.<sup>31</sup> Desde luego, respetando en todo momento las reglas del debido proceso y las garantías procesales de los acusados, las cuales también forman parte del núcleo fundamental de los derechos humanos.

## Reparar

El deber de reparar se encuentra expresamente reconocido, además del artículo 1º de la CPEUM, en el artículo 63.1 de la CADH, el cual dispone que cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la CADH, la Corte IDH dispondrá, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Además de estas normas que reconocen expresamente este deber, la propia Corte IDH ha señalado que éste constituye una costumbre internacional.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 183.

<sup>28</sup> Corte IDH. *Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 141.

<sup>29</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 198.

<sup>30</sup> *Vid.* Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 153.

<sup>31</sup> *Vid.* Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y Otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 85.

<sup>32</sup> *Vid.* Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 179.

La reparación consiste en llevar a cabo acciones tendientes a resarcir y/o compensar a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Para efecto de determinar las formas específicas de reparación la Corte IDH analiza el nexo causal entre los hechos, las violaciones de derechos humanos declaradas y los daños acreditados.<sup>33</sup> Algunas de las formas de reparación más utilizadas, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte IDH son:

1. **Obligación de investigar y sancionar.** Aunque ya se ha hecho referencia a estas como obligaciones primarias a cargo de los Estados, en ocasiones la Corte IDH ordena la investigación y sanción de los responsables de violaciones a derechos humanos como una medida de reparación autónoma (Saavedra, 2013, p. 26), especialmente cuando dichas violaciones constituyen delitos o conductas que pueden ser sancionadas por la vía administrativa conforme al derecho interno de cada Estado.<sup>34</sup>
2. **Restitución.** Sobre esta, la Corte IDH ha señalado que la reparación del daño ocasionado por la infracción requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior.<sup>35</sup> Cuando esto no sea posible, entonces la reparación se dará a partir de alguna de las siguientes formas.
3. **Satisfacción.** Las medidas de satisfacción buscan reparar los daños inmateriales causados por violaciones a derechos humanos, como pueden ser sufrimientos y las aficciones causados por la violación, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. Se trata de medidas que no tienen implicaciones pecuniarias, sino que buscan una repercusión pública, “pretendiendo de esta manera la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos”.<sup>36</sup> En este sentido, las medidas de satisfacción más comunes son la publicación de la sentencia y la realización de actos públicos de reconocimiento del Estado de su responsabilidad internacional (Saavedra, 2013, p. 32).
4. **Rehabilitación.** Las medidas de rehabilitación implican principalmente la atención médica y/o psicológica o psiquiátrica que debe garantizar el Estado a las víctimas, además de los servicios jurídicos y sociales (Saavedra, 2013, p. 34). Sobre esto último, por ejemplo, en algún caso la Corte IDH ha ordenado como medida de rehabilitación el suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal, la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación, la entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada, la instalación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado, la dotación de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas, entre otros.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245, párr. 281.

<sup>34</sup> Vid. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 331 y Corte IDH. *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, serie C, núm. 242, párr. 172.

<sup>35</sup> Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 126.

<sup>36</sup> Corte IDH. *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 579, nota 547.

<sup>37</sup> Vid. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, serie C, núm. 214, párr. 301.

5. **Garantías de no repetición.** Este tipo de medidas tienen como propósito prevenir o evitar que los hechos que dieron origen a las violaciones declaradas no vuelvan a suceder (Saavedra, 2013, p. 36). Dentro de este tipo de medidas la Corte IDH ha ordenado reformas al ordenamiento jurídico, medidas de carácter administrativo, así como la obligación de que los jueces nacionales ejerzan un control de convencionalidad.<sup>38</sup>
6. **Indemnización.** Este tipo de medidas son las que más comúnmente ordena la Corte IDH en sus sentencias. Las indemnizaciones buscan cubrir tanto los daños materiales como inmateriales. Respecto de los primeros la Corte IDH normalmente considera “las consecuencias patrimoniales de las violaciones de derechos humanos que hayan sido declaradas, la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso” (Saavedra, 2013, p. 39). Respecto del daño inmaterial, ya se ha mencionado en el apartado de satisfacción en qué consiste. La Corte IDH ha precisado que las indemnizaciones tienen un carácter compensatorio y no sancionatorio, por lo que no pueden tener como consecuencia ni enriquecimiento ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores, ni tampoco son válidas las indemnizaciones que tengan como propósito servir de ejemplo o disuadir.<sup>39</sup>
7. **Gastos y costas.** Estos implican todos los gastos en los que hayan incurrido las víctimas respecto de los diversos procesos, tanto nacionales como internacionales, en relación con las violaciones a derechos humanos sufridas. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que la actividad desplegada por las víctimas para acceder a la justicia implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados al dictar sentencia condenatoria.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Por ejemplo: Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, op. cit., párr. 340 (control de convencionalidad como garantía de no repetición) y párr. 344 (garantía de no repetición de carácter legislativo) y Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*, op. cit., párr. 308 (garantía de no repetición de carácter administrativo).

<sup>39</sup> Vid. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, op. cit., párr. 38; *Caso La Cantuta vs. Perú*, op. cit., párr. 202 y *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, serie C, núm. 39, párr. 44.

<sup>40</sup> Corte IDH. *Caso de la 'Panel Blanca' (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001, serie C, núm. 76, párr. 212.

### 3. Actividad de aprendizaje

Para la segunda parte de la sesión, referente al tema de obligaciones y deberes de los Estados en materia de derechos humanos, se llevará a cabo un ejercicio práctico consistente en el análisis de sentencias condenatorias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano.

#### Técnica didáctica

Análisis de sentencias

#### Indicaciones

1. El/la profesor(a) dividirá al grupo en equipos y asignará un caso a cada uno, del cual deberán obtener la siguiente información:
  - » Resumen breve de los hechos del caso.
  - » ¿Qué obligaciones puntuales incumplió el Estado mexicano en el caso particular?
  - » ¿En qué consiste la condena de la Corte IDH al Estado mexicano?
  - » ¿Qué medidas de reparación contiene la sentencia?
  - » ¿Cuál es el nivel de cumplimiento de la sentencia por parte del Estado mexicano?
2. Cada equipo contará con 30 minutos para analizar el material proporcionado. Durante este tiempo, el/la profesor(a), en su papel de facilitador, aportará elementos teóricos y prácticos de análisis y aclarará las dudas que vayan surgiendo.
3. Una vez que los equipos hayan llevado a cabo el trabajo de análisis, deberán realizar una exposición en la que den a conocer al resto del grupo la información obtenida a partir de la sentencia.
4. Al concluir la exposición, se abrirá un espacio para la reflexión y retroalimentación por parte de el/la profesor.



#### Nota

Se recomienda que el/la profesor(a) asigne la sentencia con anterioridad a la clase para que los equipos realicen un trabajo previo de investigación.

#### Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano

1. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2013*

2. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 15 de mayo de 2011*

3. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 15 de mayo de 2011*

4. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010*

5. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009*

6. *Caso González y otras ('Campo Algodonero') Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009*

7. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008*

8. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Sentencia de 3 de septiembre de 2004*

## 4. Referencias

---

- Carbonell, M. (2011). Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana. En Carbonell, M., & Salazar, P. (Coords.). *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. (pp. 63-102). Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2012). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano. En Saiz-Arnaiz, A. & Ferrer Mac-Gregor, E. (Coords.). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial* (pp. 91-183). Ciudad de México, México: Porrúa-UNAM.
- Ortega, R., Robles, J., García, D., & Bravo, R. (2013). *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Saavedra, Y. (2013). *Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Salazar, P. (2009). Dos versiones de un garantismo espurio en la jurisprudencia mexicana. En Salazar, P., Aguiló R. & Presno, M. *Garantismo espurio* (pp. 11-90). Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Vázquez, D. & Serrano, S. (2013). Principios y obligaciones en derechos humanos. *En Reforma DH (5)*, Recuperado de <http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>

## Sesión 10. Evaluación

---

### Objetivo

El objetivo de la sesión es hacer una evaluación sumativa de los conocimientos y competencias adquiridos en las sesiones 6, 7, 8 y 9 a través de un examen.

<b>Contenido de la evaluación</b>	Se evalúan los conocimientos y habilidades adquiridos en las cuatro sesiones anteriores.
<b>Indicadores que se evalúan</b>	Conocimientos y habilidades para la identificación y aplicación de las fuentes y herramientas de interpretación de los derechos humanos.
<b>Tipo de evaluación</b>	Portafolio de evidencias. Ejercicios de examen.



# 1. Examen

---

El examen consta de dos ejercicios: el primero consiste en la identificación de fuentes y herramientas de interpretación en una sentencia; y el segundo, en elaborar un escrito en el que se desarrollen argumentos a la luz de un caso concreto, utilizando diversas fuentes y herramientas de interpretación de los derechos humanos.

En el caso de la sentencia, se utiliza como ejemplo una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, a juicio de el/la profesor(a), aquella puede ser sustituida por cualquier otra sentencia, resolución, informe, etc. En cualquier caso se sugiere que el documento seleccionado para el ejercicio reúna los siguientes elementos: *i)* permita desarrollar la interpretación en torno a uno o varios derechos humanos, *ii)* que para ello se permita la utilización de diversas fuentes nacionales e internacionales, *iii)* de preferencia, que utilice diversas herramientas y principios interpretativos.

En cuanto al caso, este también puede ser sustituido por cualquier otro real o hipotético. Se sugiere que el caso seleccionado reúna las siguientes características: *i)* de preferencia que se trate de un caso que les resulte conocido y/o que por los hechos y/o la problemática le resulte de interés al grupo y *ii)* que a partir del caso se pueda plantear un ejercicio de identificación de fuentes y utilización de herramientas de interpretación de derechos humanos.

## Ejemplo de Examen

Nombre: Grupo: Fecha: 

### Indicaciones

1. Analiza el siguiente extracto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*.
2. Identifica todas las fuentes y herramientas de interpretación y aplicación que se utilizan en estos párrafos y subráyalos indicando al margen de cada uno qué tipo de fuente o herramienta es.

**161.** En otras oportunidades<sup>179</sup>, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento)<sup>180</sup>. Igualmente, este Tribunal ha considerado que podría “abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”<sup>181</sup>, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección<sup>182</sup>. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua<sup>183</sup>, Paraguay<sup>184</sup> y Surinam<sup>185</sup>, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio No 169 de la OIT<sup>186</sup>.

<sup>179</sup> Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 114, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Fondo, párr. 193 y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Fondo, *Reparaciones y Costas*, Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165.

<sup>180</sup> Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 113; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Fondo párrs. 192 y 193 y *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 78.

“Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 21; Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 44, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 22.

<sup>181</sup> “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 21; Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 44, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 22.

<sup>182</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño*, párr. 22. Ver asimismo *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 109, y “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 14, 32 y 38. Además, “[n]o existe ninguna razón para excluir, previa y abstractamente, que pueda solicitarse de la Corte, y ésta emitir, una consulta sobre un tratado aplicable a un Estado americano en materia concerniente a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que sean también partes de dicho tratado,

Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de éste.” “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 48, y *Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño*, párr. 22.

Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de éste.” “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 48, y *Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño*, párr. 22.

**162.** En este sentido, la jurisprudencia reiterada de este Tribunal desde el *caso Yakye Axa Vs Paraguay* es aplicable al presente caso:

Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.<sup>187</sup>

**163.** El Convenio No 169 de la OIT se aplica, *inter alia*, a “los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”<sup>188</sup>, y por el cual los Estados “deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”<sup>189</sup>. Los artículos 13 a 19 de dicho Convenio se refieren a los derechos de esas poblaciones sobre sus tierras y territorios” y los artículos 6, 15, 17, 22, 27 y 28 regulan las distintas hipótesis en las cuales debe ser aplicada la consulta previa libre e informada en casos donde se prevén medidas susceptibles de afectarlas.

<sup>183</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párrs. 148 a 153.

<sup>184</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 138 a 139; *Caso Comunidad Indígena*

*Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párrs. 122 a 123, y *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 143.

<sup>185</sup> Cfr. *Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 106 a 117, *Caso de la Comuni-*

*dad Moiwana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 86.39 a 86.41.

<sup>186</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 125 a 130; *Caso del Pueblo Saramaka*

*Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 93 y 94, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párrs. 117.

<sup>187</sup> *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 51 y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs.*

*Paraguay*, párrs. 59 a 60.

<sup>188</sup> Convenio No 169 de la OIT, Artículo 1.1.a.

<sup>189</sup> Convenio No 169 de la OIT OIT, Artículo 2.

2. Analiza los hechos que se plantean a continuación y redacta un documento de máximo dos páginas, en el cual argumentes si existen o no violación a los derechos de presunción de inocencia, integridad personal e intimidad de los menores cuyas mochilas son revisadas. Tus argumentos deberán estar fundamentados en la Constitución, tratados y otros instrumentos internacionales que estimes aplicables y en jurisprudencia nacional e internacional.

## Caso

En enero de 2017 sucedió una tragedia sin precedentes en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, México, cuando un estudiante de una secundaria privada disparó al interior del salón de clase en contra de tres de sus compañeros y la maestra. A raíz de estos hechos, las autoridades de educación y seguridad pública del estado y los municipios del área metropolitana de Monterrey acordaron inmediatamente la práctica del denominado 'operativo mochila'. Dicho acuerdo fue celebrado entre autoridades estatales y municipales, pero no fueron incluidas las asociaciones de padres de familia ni los centros educativos; sólo fueron notificados de que el operativo se realizaría en forma aleatoria y sin previo aviso. El operativo consistió en que, previo al ingreso al centro educativo, los/las estudiantes debían mostrar el contenido de sus mochilas a los agentes de seguridad. Además, se negaba la entrada al centro educativo, a cualquier estudiante que se opusiera a mostrar su mochila. El operativo fue llevado a cabo, exclusivamente por fuerzas de seguridad estatal y municipal y en él no participaron, bajo ningún carácter, organismos gubernamentales, organizaciones civiles de derechos humanos, ni padres de familia.



## Nota para el/la profesor(a)

Se sugiere que, al realizar este ejercicio, los/las estudiantes puedan utilizar computadoras u otros dispositivos electrónicos, que les permitan hacer búsquedas en internet para consultar la Constitución, tratados y otros instrumentos internacionales, así como jurisprudencia nacional e internacional relacionada con los derechos indicados. O bien, que el/la profesor(a) les proporcione, antes de iniciar este ejercicio, un compendio de materiales impresos (artículos selectos de la Constitución, tratados e instrumentos internacionales, tesis y párrafos de sentencias de la Corte Interamericana y/o de resoluciones de otros organismos internacionales) a partir del cual, los/las estudiantes puedan elaborar sus escritos argumentativos. Se sugiere que esta evaluación se enfoque en la claridad y profundidad de los argumentos, así como a la solidez del marco jurídico que utilicen como fundamento.

## 2. Lecturas de preparación y actividad de enlace

Lecturas	Actividad del profesor(a)	Actividad de los/las estudiantes
<p>Sobre el sistema jurisdiccional nacional de protección de derechos humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Artículos 94, 97 y 105 de la CPEUM.</li> </ul> <p>Sobre los derechos de libertad:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Artículos 3, 4, 6, 7, 9, 11, 16 y 24 de la CPEUM.</li> <li>» Artículos 11, 12, 13, 14, 15 y 22 de la CADH.</li> <li>» Artículos 12, 17, 18, 19, 21 y 22 del PIDCP.</li> <li>» Artículo 15 del PIDESC.</li> <li>» Artículo 13 del Protocolo de San Salvador adicional a la CADH.</li> </ul>	<p>1. El/la profesor(a) dividirá al grupo en dos equipos y a cada uno le asignará la tarea de preparar una presentación de máximo cinco minutos sobre la regulación constitucional y la forma como se pueden proteger los derechos humanos a través de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Amparo.</li> <li>» Acciones de inconstitucionalidad</li> </ul>	<p>1. Los/las estudiantes trabajarán en equipo para preparar la exposición en torno al amparo y las acciones de inconstitucionalidad.</p> <p>2. Adicionalmente, realizarán las lecturas correspondientes a los derechos de libertad.</p>



# Sesión 11. Derechos de libertad y sistema nacional de protección jurisdiccional de los derechos humanos

<b>Competencias específicas</b>	1. Conoce los principales instrumentos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos.	2. Comprende que existen derechos humanos cuyo fundamento es la libertad.	3. Conoce los aspectos formales de los derechos de libertad y sus principales fuentes normativas.
<b>Indicadores de competencias</b>	Identifica la utilidad del amparo y las controversias constitucionales para la defensa de los derechos humanos.	Puede explicar la implicación que tiene cada derecho, de los abordados en esta sesión, en la libertad de las personas.	Utiliza las fuentes normativas para interpretar los derechos de libertad.
<b>Actividades de enseñanza-aprendizaje</b>	<p><b>Parte 1. Actividad introductoria</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>El/la profesor(a) divide al grupo en equipos y asigna a cada uno un tema para exponer.</li> <li>Los/las estudiantes preparan y realizan exposición del tema asignado.</li> </ol>	<p><b>Parte 2 y 3. Marco teórico y ejercicio práctico</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>El/la profesor(a) divide al grupo en equipos y a cada uno le asigna una consulta para resolver.</li> <li>El/la profesor(a) asesora a cada equipo en la preparación de la respuesta a la consulta.</li> <li>Los/las estudiantes preparan y elaboran un escrito con la respuesta a la consulta.</li> </ol>	
<b>Técnicas didácticas</b>	<p>Exposición de los/las estudiantes.</p> <p>Preguntas detonantes.</p> <p>Aprendizaje colaborativo.</p>	<p>Aprendizaje colaborativo.</p> <p>Solución de casos hipotéticos.</p> <p>Asesoría de el/la profesor(a).</p>	
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	<p>Participación de los/las estudiantes.</p> <p>Evaluación del profesor(a).</p> <p>Autoevaluación de cada equipo.</p>	<p>Evaluación del profesor(a).</p> <p>Autoevaluación de cada equipo.</p>	
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	Exposición oral del mecanismo jurisdiccional de protección a derechos asignado.	Resolución de la consulta del caso hipotético, bajo la rúbrica especificada.	



# 1. Actividad introductoria

---

## Objetivo

Conocer los principales mecanismos del sistema concentrado de control de constitucionalidad, a través de los cuales se pueden proteger directamente los derechos humanos.

## Herramienta

Exposición de los/las estudiantes a partir de las lecturas encargadas en la sesión anterior:

1. Artículos 94, 97 y 105 de la CPEUM.

## Técnicas didácticas

Trabajo colaborativo

## Indicaciones

1. El grupo será dividido en dos equipos. Cada equipo tendrá cinco minutos para exponer el papel del mecanismo jurisdiccional de protección directa de los derechos humanos que le haya sido asignado en la sesión anterior (amparo o acción de inconstitucionalidad).
2. Los equipos deben preparar la exposición con base en las lecturas asignadas y en ella deberán responder a los siguientes interrogantes:
  - » ¿Cómo está regulado en la constitución el juicio que les correspondió (amparo o acción de inconstitucionalidad)?
  - » ¿Quién puede promoverlo y quién lo promovió en el caso analizado?
  - » ¿Quién puede resolverlo y quién lo resolvió en el caso analizado?
  - » ¿Qué derecho(s) de libertad se garantiza(n) en la sentencia y de qué manera?
3. Posteriormente el/la profesor(a) complementará la exposición de los equipos precisando aquellos aspectos del tema que estime necesarios.

## 2. Marco teórico

Una vez analizadas en las sesiones anteriores cuestiones relativas a la historia, la fundamentación e interpretación de los derechos humanos, a partir de esta sesión se analizará el contenido de los derechos humanos y los principales sistemas de protección. Para ello se propone abordarlos haciendo un cruce en cada sesión, entre tipos de derechos y sistemas de protección.

En cuanto a los derechos humanos, proponemos partir de una clasificación que cuenta con un importante grado de aceptación entre la doctrina, y que atiende al principio en el que se fundamentan o al tipo de derechos de que se trate. En este sentido, abordaremos el análisis de los derechos humanos a partir de su clasificación en:

1. Derechos de libertad.
2. Derechos de igualdad.
3. Derechos de seguridad jurídica.
4. Derechos económicos, sociales y culturales.

En cuanto a los sistemas de protección partimos de una doble distinción. Por un lado, entre los sistemas nacionales e internacionales y, por el otro, entre sistemas de carácter jurisdiccional. Aunque, por supuesto, estos tipos de sistema no se dan de forma aislada, sino que conviven entre ellos y se complementan. La distinción la hacemos, pues, únicamente para efectos expositivos. En esta sesión nos referiremos al sistema jurisdiccional nacional. Entendemos que este sistema se conforma por el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad a cargo de todos los jueces del país –el cual ya fue abordado en la sesión 9–, así como por el control concentrado de los jueces del Poder Judicial de la Federación, que ejercen a través de mecanismos como el juicio de amparo y las acciones de inconstitucionalidad.

El juicio de amparo tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 de la CPEUM y se encuentra regulado por la Ley de Amparo que, precisamente, es reglamentaria de dichos artículos. Se trata de un juicio a disposición de cualquier persona, física o moral, que sirve para combatir directamente cualquier acto de autoridad y en algunos supuestos también de particulares que violen algún derecho humano reconocido en la CPEUM y/o en tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. Su resolución compete a los Juzgados de Distrito –amparo indirecto–, a los Tribunales Colegiados de Circuito –amparo indirecto en revisión y amparo directo– y a la Suprema Corte –amparo directo en revisión y cualquier otro tipo de amparo que decida conocer en ejercicio de su facultad de atracción–. Las sentencias que se dicten en estos juicios sólo benefician o perjudican a las partes que intervinieron en ellos.

Las acciones de inconstitucionalidad son juicios que sólo pueden ser promovidos por algunas autoridades y cuyo propósito es combatir en abstracto, es decir, sin que exista un caso concreto de aplicación, alguna ley o tratado internacional, que se estime contrario a la Constitución. Particularmente en lo que aquí interesa, las acciones de inconstitucionalidad sirven para combatir normas que se estimen contrarias a derechos humanos contenidos en la Constitución y en tratados internacionales reconocidos por el Estado mexicano. Su resolución compete exclusivamente al pleno de la SCJN. Las sentencias que se dicten en estos juicios y en las que se declare la inconstitucionalidad o inconventionalidad de la norma impugnada, tendrán efectos si son votadas a favor por, al menos, ocho ministros. En caso de no obtenerse esta votación y aun a pesar de que se vote a favor de invalidar la norma, por una mayoría de ministros inferior a ocho votos, los juicios serán sobreseídos.

Aunque existen visiones más escépticas al respecto (*vid.* Castagnola & López, 2016), compartimos la idea señalada por otros autores (*vid.* Suárez, 2014) en el sentido de que, en los últimos años, tanto el amparo como las acciones de inconstitucionalidad han fortalecido el papel de los órganos del Poder Judicial de la Federación y, particularmente, de la SCJN en la protección efectiva de los derechos humanos. Algunos de los precedentes más relevantes que se han dictado a través de juicios de amparo o acciones de inconstitucionalidad en los últimos años tienen que ver, precisamente, con derechos de libertad.

## 2.1. La libertad como fundamento de algunos derechos humanos

En la sesión 3 se abordó la noción de libertad como fundamento de los derechos humanos. Sin el afán de repeticiones innecesarias, baste sólo recordar los dos tipos de libertades que se mencionaban en dicha sesión: la libertad negativa y la libertad positiva. Ello es importante porque, como se verá en esta sesión, de ambas nociones de libertad se derivan diversos derechos, que en su conjunto forman este grupo al que se suele denominar “derechos de libertad”.

Por cuanto hace a la libertad negativa, debe recordarse que esta se refiere a la ausencia de obstáculos para que una persona realice una conducta determinada. Böckenförde (2000, p. 76) señala que la libertad se tiene “frente a toda determinación heterónoma, tanto en lo que se refiere al pensamiento como a la acción”. En el plano jurídico este tipo de libertad implica que “el ordenamiento le asegura a una persona la posibilidad de realizar una conducta sin interferencias y sin constricciones” (Carbonell, 2004, p. 307). Esta concepción de libertad lleva a lo que Alexy (2001, p. 189) ha denominado como “derechos-defensa”, pues precisamente le permiten al individuo defenderse de intromisiones a su conducta (Carbonell, 2004, p. 313). De acuerdo con Alexy (2001) existen tres tipos de derechos-defensa: derecho a que el Estado no impida u obstaculice determinadas conductas, derecho a que el Estado no afecte determinadas propiedades o situaciones, y derecho a que el Estado no elimine determinadas posiciones jurídicas (Alexy, 2001, pp. 189-194 y Carbonell, 2014, p. 313).

Por su parte la libertad positiva, como se vio, es sinónimo de autonomía, de tal manera que supone la posibilidad real de una persona de desarrollarse autónomamente y alcanzar sus objetivos. Para garantizar este ámbito de libertad los Estados no deben sólo remover obstáculos, sino también crear las condiciones necesarias para que las personas puedan desarrollarse en forma autónoma. Como señala Carbonell (2004, pp. 314-315), respecto de este tipo de derechos, los Estados democráticos “asumen una serie de tareas que les permitan a las personas contar con los elementos necesarios para desarrollar sus planes de vida”. Sobre esta noción de libertad, la Corte IDH ha sostenido que difícilmente “se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación”, las cuales “poseen, en sí mismas, un alto valor existencial”, por lo que “su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad”.<sup>1</sup>

Ambos tipos de libertades exigen del Estado la garantía de diversos derechos. El contenido de algunos de los más relevantes se analizará a continuación.

## 2.2. Derechos de libertad

Dentro de los principales derechos de libertad reconocidos en el ordenamiento jurídico mexicano se encuentran:

Derecho al plan o proyecto de vida.
Libertad sexual y reproductiva.
Libertad de enseñanza.
Libertad de trabajo.
Acceso a la información.
Libertad de expresión.
Libertad de imprenta.
Derecho de rectificación.
Derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.
Libertades de reunión y asociación.
Libertad de tránsito y residencia.
Libertad de conciencia y religión.

### 2.2.1. Derecho al plan o proyecto de vida

El derecho al plan o proyecto de vida no tiene un fundamento expreso en la CPEUM o en algún tratado internacional suscrito por el Estado mexicano, sin embargo ha sido reconocido jurisprudencialmente. Se trata de un derecho que precisamente permite la realización de la libertad positiva.

<sup>1</sup> Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia 27 de noviembre 1998 (Reparaciones), párr. 148.

La Corte IDH, desde el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, ha recurrido a la noción del plan o proyecto de vida, no tanto como un derecho autónomo, sino como un elemento a considerar en la determinación de las reparaciones aplicables en un caso de violaciones a derechos humanos. En este sentido, ha sostenido que:

1. El proyecto de vida “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.<sup>2</sup>
2. Que este “se asocia al concepto de realización personal, que su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”.<sup>3</sup>
3. Que el daño al proyecto de vida “implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable”. Esto es que “la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigente y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses”.<sup>4</sup>

Por su parte, la SCJN sí se ha referido al derecho al plan de vida como un derecho autónomo que se desprende de la dignidad humana. En este sentido, ha señalado que de ésta se deriva, “entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida”, el cual comprende “el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera”.<sup>5</sup>

Se trata de un derecho asociado al de libre desarrollo de la personalidad y que comprende facultades, tales como “la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente”.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, op. cit., párr. 147.

<sup>3</sup> *Ibid*, párr. 148.

<sup>4</sup> *Ibid*, párr. 150.

<sup>5</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. LXVI/2009, con el rubro DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p.7.

<sup>6</sup> *Ídem*.

La SCJN ha estimado también que la exigencia de acreditar una causal de divorcio para que sea decretada la disolución del vínculo matrimonial constituye una afectación al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Debido a que para que opere dicha disolución “es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio (...) pues la voluntad del individuo de no seguir vinculado con su cónyuge es preponderante, la cual no está supeditada a explicación alguna, sino simplemente a su deseo de ya no continuar casado”. Esta manifestación “constituye una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues decidir no continuar casado y cambiar de estado civil”, siendo, por lo tanto, “la forma en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida; es decir, el modo en que decide de manera libre y autónoma su proyecto de vida”.<sup>7</sup>

Asimismo, la propia SCJN ha recurrido a la noción de proyecto de vida para validar, por ejemplo, la constitucionalidad del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto al matrimonio entre personas del mismo sexo; así como para proteger la decisión de reasignación sexual de una persona.<sup>8</sup>

### 2.2.2. Libertad sexual y reproductiva

La libertad sexual y reproductiva se desprende de lo dispuesto en el artículo 14 de la CPEUM, el cual establece en su segundo párrafo que toda persona “tiene derecho a decidir de manera responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Este mismo derecho se desprende del artículo 17.2 de la CADH y 23 del PIDCP que se refieren al derecho de “fundar una familia”. De acuerdo con Carbonell (2004, pp. 341-342), este derecho implica lo siguiente:

- » La posibilidad de tener o no descendencia, tomando dicha decisión con libertad, responsabilidad y conocimiento.
- » Obligación del Estado de informar acerca de los métodos anticonceptivos.
- » Utilización de métodos de anticoncepción bajo la premisa de consentimiento informado.
- » No imponer coactivamente sistemas de control de natalidad.
- » Obligación del Estado de adoptar medidas legislativas y políticas públicas necesarias para ejercer una paternidad y maternidad responsables.
- » Sancionar penalmente los actos contrarios a la libertad sexual (violaciones, estupro, etc.).

<sup>7</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. LIX/2015 (10a.), con el rubro DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. CONSTITUYE UNA FORMA DE EJERCER EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1392, Registro No. 2008492.

<sup>8</sup> *Vid.*, respectivamente, Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. XXVIII/2011, con el rubro MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 877, Registro No. 161268 y Tesis Aislada P. LXIX/2009, con el rubro REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 17, Registro No. 165698.

» No sancionar penalmente decisiones que se tomen en ejercicio de esa libertad (aborto).

En relación con este derecho, la SCJN ha establecido que la procreación no es una de las finalidades esenciales del matrimonio, por lo que en el caso de parejas que, en ejercicio de su derecho de autodeterminación, deciden no tener hijos no es un impedimento para contraer matrimonio, ni una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva.<sup>9</sup> El derecho a fundar una familia implica la posibilidad de procrear<sup>10</sup>, mas no es una obligación. Como ha sostenido la Corte IDH “la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada”.<sup>11</sup>

Ahora bien, como lo señala expresamente el artículo 4 de la CPEUM las decisiones que se tomen respecto a la planeación familiar deben hacerse de manera informada. Esto supone una obligación para el Estado de proporcionar, en condiciones de igualdad al hombre y a la mujer, información oportuna y pertinente sobre su salud sexual y reproductiva y los métodos de planificación familiar.

Particularmente, en relación con las mujeres, el Comité para la Eliminación de la Discriminación estableció que los Estados deben, entre otras cosas: *i)* garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social; *ii)* facilitar a las mujeres el acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia y *iii)* dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual, y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal.<sup>12</sup>

En relación con la aplicación de métodos de anticoncepción sin el consentimiento de la persona, la Comisión IDH ha sostenido que ello supone una injerencia arbitraria sobre la familia y afecta el derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y por consiguiente el tamaño de su familia”.<sup>13</sup>

Respecto de la sanción de los delitos sexuales, la SCJN ha sostenido, por ejemplo, que dicha vulneración se produce en los casos de violación entre cónyuges, pues al no mediar consentimiento se afecta la libertad sexual y reproductiva de la víctima.<sup>14</sup>

Finalmente, en el caso de la penalización del aborto, ya se ha hecho mención previamente al criterio de la SCJN en el sentido de que la despenalización que realizó el entonces Distrito Federal al aborto en las

<sup>9</sup> Vid. Pleno SCJN, Tesis Aislada P. XXII/2011, con el rubro MATRIMONIO. LA “POTENCIALIDAD” DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 879, Registro No. 161265.

<sup>10</sup> Vid. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 19. Artículo 23-La familia*, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990), párr. 5.

<sup>11</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y Otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 143.

<sup>12</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 24. Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-La mujer y la salud*, 2 de febrero de 1999, párr. 31.

<sup>13</sup> Comisión IDH. *Informe 40/08*, Petición 270-07, Admisibilidad, I.V. c. Bolivia, 23 de julio de 2008, párr. 83. En el mismo sentido: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación No. 4/2004, Caso A.S. vs. Hungría*, 36ª período de sesiones, 29 de agosto de 2006.

<sup>14</sup> Vid. Primera Sala SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 9/94, con el rubro VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXIII, febrero de 2006, p. 616, Registro No. 175717.

primeras 12 semanas no resulta contraria a la Constitución. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado a los Estados, en la medida de lo posible, enmendar “la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a aborto”.<sup>15</sup> En este sentido, la Corte IDH ha establecido que no pueden imponerse medidas de protección al embrión que no se ponderen con los derechos de las mujeres, entre ellos, el de autonomía reproductiva.<sup>16</sup>

### 2.2.3. Libertad de educación

No hay que confundir este derecho con el derecho a la educación, que pertenece a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, al cual nos referiremos en la sesión 13. La forma como está reconocida la libertad de educación en el sistema jurídico mexicano supone dos cosas:

Por un lado, se refiere a la libertad de cátedra y de investigación científica, reconocida en los artículos 3º, fracción VII, de la CPEUM y 15 del PIDESC. De acuerdo con Carbonell (2004, pp. 325-327):

- » La *libertad de cátedra* protege el proceso de enseñanza y abarca el método elegido para la impartición de las clases, sus contenidos y la libertad de evaluación.
- » Por su parte la *libertad de investigación* protege el proceso por medio del cual se realiza la actividad investigadora.
- » En ambos casos, se encuentra amparado el derecho a expresar opiniones científicas, incluso fuera de la clase y la escuela.

Por otro lado, si bien el artículo 31, fracción I, de la CPEUM establece como una obligación de los padres hacer que sus hijos reciban educación, tienen libertad para elegir el tipo de educación que quieran para sus hijos. Esto encuentra sustento en los artículos 12 de la CADH, 13 del Protocolo de San Salvador, 18 del PIDCP y 13 del PIDESC. Esto incluye, por un lado, la libertad de escoger entre educación pública y educación privada y también, como lo especifica el artículo 13 del PIDESC, el derecho a que los hijos reciban “la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

### 2.2.4. Libertad de trabajo

El derecho al trabajo también entra en la categoría de derechos económicos, sociales y culturales y será analizado en la sesión 13, sin embargo una de sus vertientes tiene que ver con el ejercicio de la libertad de elegir el trabajo que uno desee. Esto se aprecia claramente en el artículo 5 de la CPEUM que estipula que a ninguna persona “podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”.

En términos similares los artículos 6.1 del PIDESC y del Protocolo de San Salvador se refieren al des-

<sup>15</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 24*, op. cit., párr. 31.

<sup>16</sup> Vid. Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y Otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrs. 314-316.

empeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Adicionalmente el artículo 7 del Protocolo de San Salvador se refiere al derecho de todo trabajador “a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo a la reglamentación nacional respectiva”.

Ahora bien, se trata de una libertad que no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a diversas restricciones. De los mencionados preceptos podemos deducir las siguientes:

1. Que la libertad de trabajo sólo puede impedirse por resolución judicial cuando se ataquen los derechos de un tercero o por resolución gubernativa cuando se “ofendan los derechos de la sociedad”.
2. Que para el ejercicio de algunas profesiones la ley podrá exigir que la persona cuente con título profesional (por ejemplo, médicos, abogados, etc.).
3. Que existen algunos servicios públicos que son obligatorios, como: *i)* armas, *ii)* jurados, *iii)* cargos concejiles, *iv)* cargos de elección popular, *v)* funciones electorales y censales y *vi)* los servicios profesionales de índole social.
4. Que son obligatorios, pero no constituyen trabajo forzado: *i)* los trabajos que se exijan en cumplimiento de una sentencia, *ii)* el servicio militar, *iii)* el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia del bienestar de la comunidad y *iv)* el trabajo que forme parte de obligaciones cívicas normales.
5. Que en el ejercicio de dicha libertad el trabajador no puede celebrar convenios que: *i)* tengan por objeto menoscabar, perder o sacrificar su libertad personal; *ii)* dispongan su proscripción o destierro y *iii)* renuncie temporalmente a ejercer una determinada profesión, industria o comercio.

Existe respecto de esta libertad, una amplia jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, pero la gran mayoría de las tesis se refieren a supuestos muy diversos en los que no se estima que se vulnere esta libertad. Son pocas, por el contrario, las tesis en las que se establece que un determinado acto o norma sí vulnera dicha libertad. Algunas de éstas son:

1. Se consideró que una ley local que limitaba a cinco la cantidad de colegios de profesionistas que podía haber en dicha entidad federativa, afectaba la libertad de trabajo “en tanto que establece una condición sobre el número posible de este tipo de organizaciones que, una vez satisfecha, se convierte en un obstáculo insuperable para aquellas agrupaciones que aspiran a obtener un registro de esa naturaleza”.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCXXXVII/2007, con el rubro COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL, AL LIMITAR A CINCO EL NÚMERO MÁXIMO DE COLEGIOS SUSCEPTIBLES DE CONSTITUIRSE POR CADA RAMA, VULNERA LA GARANTÍA DE IGUALDAD, EN RELACIÓN CON LAS DE LIBERTAD DE TRABAJO Y ASOCIACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXVI, octubre de 2007, p. 184, Registro No. 171224.

2. Se estimó que vulneraba esta libertad un precepto de la Ley Aduanera que obliga a los particulares concesionados o autorizados para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior a permitir el almacenamiento gratuito de mercancías por determinados plazos contados en días hábiles.<sup>18</sup>
3. Se consideró que una ley de profesiones local vulneraba esta libertad al prohibirle a los pasantes de Derecho participar en audiencias o diligencias de cualquier naturaleza, enterarse de actuaciones o revisar expedientes.<sup>19</sup>

### 2.2.5. Acceso a la información

El derecho de acceso a la información se encuentra reconocido en el artículo 6 de la CPEUM que establece que el “derecho a la información será garantizado por el Estado” y que toda persona “tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna”. Asimismo, el propio artículo 6 coincide con los artículos 13.1 de la CADH y 19.2 del PIDCP al contemplar como una de las vertientes de este derecho el “buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”.

Adicionalmente, el artículo 6 de la CPEUM establece los siguientes lineamientos sobre este derecho:

1. Que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.
2. Que en la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.
3. Que la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
4. Que toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o



Los organismos a los que se refiere el artículo 6

de la CPEUM son el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, así como las 32 instituciones o comisiones de transparencia locales.

<sup>18</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 117/2004, con el rubro LEY ADUANERA. LA OBLIGACIÓN DE COMPUTAR EN DÍAS HÁBILES LOS PLAZOS DE ALMACENAMIENTO GRATUITO A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN QUINTA DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY ADUANERA, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL TREINTA DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOS, VIOLA LA LIBERTAD DE TRABAJO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, diciembre de 2004, p. 250, Registro No. 179864 y Tesis Aislada 1a. XXXVII/2004, con el rubro CUSTODIA DE MERCANCÍAS DE COMERCIO EXTERIOR. EL ARTÍCULO 15, FRACCIÓN V, DE LA LEY ADUANERA, AL EXCLUIR EL PAGO POR ESE SERVICIO CUANDO SE REALICE EN RECINTOS FISCALIZADOS, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO CONSIGNADA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XIX, abril de 2004, p. 415, Registro No. 181749.

<sup>19</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. LXXVI/2001, con el rubro PASANTES EN DERECHO. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS ARTÍCULOS 118 Y 120 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO ESTABLEZCAN QUE AQUÉLLOS NO PODRÁN COMPARECER EN CUALQUIER ACTIVIDAD JURISDICCIONAL COMO ABOGADOS PATRONOS, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XIV, agosto de 2001, p. 179.

justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

5. Que se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, los cuales se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.
6. Y que los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

La SCJN ha establecido que este derecho posee un doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. Es decir que, además de un valor propio, el acceso a la información tiene un valor instrumental “que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho”.<sup>20</sup>

Por su parte, la Corte IDH también ha definido algunos estándares relacionados con el acceso a la información, como los siguientes:

1. Que el artículo 13.1 de la CADH ampara el derecho de las personas a recibir información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.
2. La información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción.
3. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.
4. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.
5. El derecho de acceso a la información contiene, así como las libertades de pensamiento y de expresión, una doble dimensión, individual y social, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Pleno SCJN, Tesis de Jurisprudencia P./J. 54/2008, con el rubro ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXVII, junio de 2008, p. 743, Registro No. 169574.

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs Chile*, Fondo, reparaciones y Costas, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, no. 151, párr. 77.

## 2.2.6. Libertad de expresión

La libertad de expresión se encuentra también prevista en el artículo 6 de la CPEUM, el cual dispone que la “manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”.

También el artículo 13 de la CADH establece que toda persona “tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”, el cual “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores las que deben estar expresamente fijadas por la ley”, que no puede ser restringido “por vías a medios indirectos tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Finalmente, también se encuentra reconocido en el artículo 19 del PIDCP que estipula que nadie “podrá ser molestado a causa de sus opiniones” y que toda persona “tiene derecho a la libertad de expresión”.

La SCJN ha señalado que la libertad de expresión es imprescindible “no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales” y “como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país”, pues si este derecho no se encuentra garantizado “será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático”. Asimismo, al igual que el acceso a la información, se trata de un derecho que tiene una doble faceta: por un lado, asegura a las personas “espacios esenciales para el despliegue de su autonomía” y, por otro lado, goza de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en una pieza básica “para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa”.<sup>22</sup>

Los órganos del sistema interamericano han reiterado que la libertad de expresión “es la piedra angular de cualquier sociedad democrática”.<sup>23</sup> Particularmente, la Corte IDH ha sostenido que la libertad de expresión resulta indispensable para:

<sup>22</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CCXV/2009, con el rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 287, Registro No. 165760.

<sup>23</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión-CIDH, *Libertad de expresión e internet*, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 diciembre 2013, párr. 1; CIDH, *Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 8; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 70; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 85; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 112; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 82; Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr. 105; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 116.

- » La formación de la opinión pública.
- » Que quienes deseen influir sobre la colectividad –partidos políticos, sindicatos, sociedades científicas, culturales, etc.– puedan desarrollarse plenamente.
- » Que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada, por lo que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.
- » El progreso social y para el desarrollo personal de cada individuo.<sup>24</sup>



Otra resolución paradigmática de la Corte IDH

relacionada con la libertad de expresión es: *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Asimismo, la Corte IDH ha señalado que esta libertad “no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población”. Ello debido a que “son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática”.<sup>25</sup> También ha establecido que la libertad de expresión “implica el derecho de todas las personas a conocer opiniones, relatos y noticias”.<sup>26</sup>

Sin embargo, no se trata de una libertad absoluta. Los propios artículos constitucionales y convencionales referidos establecen las siguientes restricciones:

1. Que esta libertad puede ser objeto de inquisición judicial o administrativa en los casos en que se ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público (art. 6, CPEUM).
2. A las establecidas por una ley, siempre que sea para garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas y sean necesarias en una sociedad democrática (arts. 13.2, CADH y 19.3, PIDCP).
3. Que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia (art. 13.4, CADH).
4. Que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la hostilidad, la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (arts. 13.5, CADH y 20, PIDCP).

<sup>24</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 112-113.

<sup>25</sup> *Ibid*, párr. 113.

<sup>26</sup> Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 66.

En este sentido, la SCJN ha señalado que los siguientes tipos de expresiones no se encuentran soportados por la libertad de expresión:

1. Los *discursos de odio*, que son aquellos “que incitan a la violencia física, verbal, psicológica, entre otras contra los ciudadanos en general, o contra determinados grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos (...)” y que “se caracterizan por expresar una concepción mediante la cual se tiene el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social (...)”.<sup>27</sup>
2. Las *expresiones absolutamente vejatorias*, “entendiendo como tales las que sean: (i) ofensivas u oprobiosas, según el contexto; e (ii) impertinentes para expresar opiniones o informaciones según tengan o no relación con lo manifestado”.<sup>28</sup> De ello se desprenden dos subtipos de expresiones:
  - » Las **expresiones ofensivas u oprobiosas**, que son aquellas que conllevan “un menosprecio personal o una vejación injustificada, en virtud de realizar inferencias crueles que inciten una respuesta en el mismo sentido, al contener un desprecio personal”.<sup>29</sup>
  - » Las **expresiones impertinentes**, que son aquellas que no guardan relación con las ideas u opiniones formuladas. Es decir, que las expresiones “deben encontrarse vinculadas al mensaje que pretende emitirse, pues la falta de esta exigencia relacional pondría en evidencia el uso injustificado de las expresiones y, por tanto, su impertinencia en el mensaje cuestionado”. Para poder determinar si se está en presencia de este tipo de expresiones “deben analizarse las manifestaciones de forma integral, así como el contexto en el cual las mismas fueron emitidas, a efecto de determinar si las expresiones tenían alguna utilidad funcional, esto es, si su inclusión en el mensaje era necesaria para reforzar la tesis crítica sostenida por las ideas y opiniones correspondientes, pues en caso contrario, las mismas resultarían impertinentes”.<sup>30</sup>

No obstante lo anterior, la propia Suprema Corte ha señalado que, si bien la CPEUM no reconoce un derecho al insulto o a la injuria gratuita, “tampoco veda expresiones que puedan resultar inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias”.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CL/2013 (10a.), con el rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ACTUALIZACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LOS DISCURSOS DEL ODIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, pág. 545, Registro No. 2003623.

<sup>28</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CXLIV (10a.), con el rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES OFENSIVAS U OPROBIOSAS SON AQUELLAS QUE CONLLEVAN UN MENOSPRECIO PERSONAL O UNA VEJACIÓN INJUSTIFICADA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, p. 557, Registro No. 2003641.

<sup>29</sup> *Ídem*.

<sup>30</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CXLV/2013 (10a.), con el rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES IMPERTINENTES SON AQUELLAS QUE CARECEN DE UTILIDAD FUNCIONAL EN LA EMISIÓN DE UN MENSAJE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, pág. 557, Registro No. 2003640.

<sup>31</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CXLIV (10a.), op. cit.

### 2.2.7. Libertad de imprenta

La libertad de imprenta es una manifestación de la libertad de expresión. Digamos que se refiere al derecho a expresarse utilizando determinados medios para ello. En sus orígenes este derecho estuvo pensado para difusión de ideas a través de escritos –de ahí que en México se la ha denominado históricamente “libertad de imprenta”–, sin embargo, hoy en día tiene un alcance mayor que incluye a otros medios.

El reconocimiento de este derecho lo encontramos en el artículo 7 de la CPEUM que establece que es inviolable “la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio”. Como parte de este derecho, el propio artículo dispone que:

- »No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.
- »Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6 de la Constitución.
- »En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Por su parte, los tratados internacionales reconocen este derecho como parte de la libertad de expresión. Así, los artículos 13 de la CADH y 19 del PIDCP disponen que la libertad de expresión comprende el derecho a “difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Como se puede apreciar, los propios preceptos hacen referencia no sólo a la difusión de ideas por escrito sino por cualquier otro medio. Esto adquiere enorme relevancia en la actualidad, pues gracias al avance de la tecnología las formas de expresar y difundir ideas se han multiplicado, quedando todas amparadas por este derecho.

La Corte IDH se pronunció sobre este derecho en el caso “La última tentación de Cristo”, ya que estimó que una película es una de las vías, a través de las cuales, se pueden difundir ideas y que se encuentran protegidas por dicho derecho. En este sentido, sostuvo que la libertad de expresión “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, op. cit., párr. 65.

En términos similares la SCJN ha sostenido lo siguiente:

Si bien este derecho, tradicionalmente se ha entendido en su sentido literal, como relativo a la industria editorial, tipográfica o a través de la impresión de documentos (...) atendiendo al dinamismo de las formas de comunicación actuales, al empleo de las nuevas tecnologías, forma de difusión de éstas y acceso a la sociedad, debe entenderse a la libertad de imprenta en un sentido amplio y de carácter funcional, adscribiéndose no sólo la impresión tradicional en papel, sino incluso de modo electrónico, a través de medios de almacenamiento o vía satelital, que puedan hacerse del conocimiento del público en general, como las diversas formas audio/visuales -como lo es el cine y video- a través de las cuales puede desarrollarse la función que se pretende con la libertad de imprenta.<sup>33</sup>

Por lo tanto, pudiera considerarse, que se encuentran también comprendidos los nuevos medios de comunicación por internet, redes sociales (twitter, facebook, etc.), los blogs, entre muchos otros.

### 2.2.8. Derecho de rectificación o réplica

El derecho de rectificación o réplica se encuentra íntimamente relacionado con la libertad de imprenta. Podríamos decir que es un derecho que surge ante un incorrecto uso de dicha libertad, a favor de quien se vea afectado por la publicación de una información inexacta o falsa.

Carbonell (2004) lo define como: “El derecho que tiene toda persona ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación a través de una información inexacta o falsa, a que sea difundida gratuitamente una declaración o rectificación por su parte, en términos equitativos y de forma análoga a la de la información que se rectifica” (p. 441).

En cuanto a este derecho, la CPEUM únicamente menciona en el artículo 6 que “el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley”. La CADH en su artículo 14 contiene una regulación un poco más detallada en este sentido, y dispone que:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable, que no esté protegida por inmunidades, ni disponga de fuero especial.

---

<sup>33</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CCIX/2012 (10a.), con el rubro LIBERTAD DE IMPRENTA. SU MATERIALIZACIÓN EN SENTIDO AMPLIO EN DIVERSAS FORMAS VISUALES, ES UNA MODALIDAD DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ENCAMINADA A GARANTIZAR SU DIFUSIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 1, p. 509, Registro. No. 2001674.

Como puede apreciarse, la CPEUM remite a que sea la ley la que establezca la regulación del derecho de rectificación o réplica. Sin embargo, la Corte IDH estableció desde hace algunos años que a partir de su reconocimiento en la CADH este derecho es exigible y no depende de que los Estados lo regulen a través de una ley.<sup>34</sup> En todo caso, en México finalmente se publicó el 4 de noviembre de 2015 la *Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del derecho de réplica*.

La SCJN ha señalado que este derecho no es apropiado para reparar violaciones al derecho a la intimidad, puesto que la intimidad “protege la no divulgación de datos de la vida privada de una persona, es decir, que los demás no conozcan aspectos de su vida sin su consentimiento”. Por tanto, la veracidad de los datos o hechos difundidos, son “el presupuesto de la lesión a su esfera privada y, por ende, el derecho de réplica no repara la intromisión en la intimidad, pues no se responde por la falsedad de lo publicado, sino precisamente por decir la verdad”.<sup>35</sup>

### 2.2.9. Derecho al honor, la intimidad, la propia imagen, la identidad personal y la identidad sexual

Estos derechos se encuentran protegidos por el artículo 16 constitucional que establece que nadie “puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, además de contemplar la protección de los datos personales, a los que nos referiremos en la sesión 14 sobre derechos de seguridad jurídica. Asimismo, los artículos 11 de la CADH y 17 del PIDCP establecen:

1. Que toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Que nadie podrá ser objeto de “injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.
3. Que toda persona “tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Respecto del derecho al honor la SCJN señala que es posible definir al honor como “el concepto que la persona tiene de sí misma o que los demás se han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social”. Asimismo, ha señalado que existen dos formas de sentir y entender el honor:

- » En un **subjetivo o ético**, donde “el honor se basa en un sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que la persona hace de su propia dignidad”. En este ámbito, el honor es lesionado “por todo aquello que lastima el sentimiento de la propia dignidad”.

<sup>34</sup> Corte IDH. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 convención americana sobre derechos humanos), Opinión consultiva OC-7/86, 29 de agosto de 1986, párrs. 23-24.

<sup>35</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. XLIV/2010, con el rubro DERECHO A LA INTIMIDAD. EL DERECHO DE RÉPLICA NO REPARA LA INTROMISIÓN EN AQUÉL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, p. 922, Registro No. 165052.

- » En un sentido **objetivo, externo o social**, que implica “la estimación interpersonal que la persona tiene por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad”. En este ámbito, el honor es lesionado “por todo aquello que afecta a la reputación que la persona merece, es decir, el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros”.<sup>36</sup>

Por otra parte, la misma SCJN ha definido a los derechos a la intimidad, propia imagen, identidad personal e identidad sexual en los siguientes términos:

- » El **derecho a la intimidad** lo ha definido como “el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos”.
- » Sobre el **derecho a la propia imagen** ha señalado que es “el derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás”.
- » Respecto del **derecho a la identidad personal** ha establecido que es el “derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo”.
- » Finalmente, en relación con el **derecho a la identidad sexual** ha indicado que se trata de “la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público”.<sup>37</sup>

Respecto del derecho a intimidad, la Corte IDH señala que “existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias”.<sup>38</sup>

Asimismo, ha distinguido entre el honor y la reputación, estableciendo que “el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”.<sup>39</sup> Recientemente, la Corte IDH ha ampliado la protección del derecho a la intimidad a la libertad sexual<sup>40</sup> y a la no discriminación con motivo de orientación sexual.

<sup>36</sup> Primera Sala SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 118/2013 (10a.), con el rubro DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 3, febrero de 2014, tomo I, p. 470, Registro No. 2005523.

<sup>37</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. LXVII/2009, con el rubro DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7.

<sup>38</sup> Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 193.

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso Escher y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 117 y Corte IDH. *Caso González y otras ('Campo Algodonero') Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 444.

<sup>40</sup> *Vid.*, respecto de la libertad sexual: Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215 y respecto de la no discriminación por orientación sexual: Corte IDH. *Caso Atala Riffó e Hijas vs Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Finalmente, también resulta relevante que la SCJN ha señalado en relación con el derecho a la intimidad, que las personas que tienen una mayor exposición pública deben soportar una injerencia mayor a dicho derecho. Al respecto ha señalado que “las personas públicas deben resistir mayor nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas o particulares, al existir un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir y de los medios de comunicación de difundir información sobre ese personaje público, en aras del libre debate público”.<sup>41</sup>

### 2.2.10. Libertades de reunión y asociación

Los derechos de asociación y reunión se encuentran estrechamente relacionados. La CPEUM los reconoce a la par en el artículo 9, el cual dispone que no se puede coartar “el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito”.

Los tratados internacionales, por su parte, reconocen por separado el derecho de reunión y el de asociación. Con respecto al primero, los artículos 15 de la CADH y 21 del PIDCP reconocen el derecho de reunión pacífica y sin armas. Y en relación con el derecho de asociación, los artículos 16 de la CADH y 22 del PIDCP establecen que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales –incluyendo el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses–, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

A pesar de su estrecha vinculación se trata de derechos que guardan entre sí una importante diferencia. En este sentido, la SCJN ha establecido que el derecho de asociación “es un derecho complejo compuesto por libertades de índole positiva y negativa que implica entre varias cuestiones la posibilidad de que cualquier individuo pueda establecer, por sí mismo y junto con otras personas, una entidad con personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad lícita sea de libre elección”. En tanto que la libertad de reunión, “consiste en que todo individuo pueda congregarse o agruparse con otras personas, en un ámbito privado o público y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que el ejercicio de este derecho se lleve a cabo de manera pacífica”. La diferencia entre ambos derechos consiste en que “la libertad de asociación implica la formación de una nueva persona jurídica, con efectos jurídicos continuos y permanentes, mientras que una simple congregación de personas, aunque puede compartir los fines u objetivos de una asociación, se caracteriza por una existencia transitoria cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos”.<sup>42</sup>

Finalmente, es importante tomar en cuenta que tanto las normas constitucionales y convencionales que sirven de sustento a estos derechos contemplan respecto de ellos las siguientes restricciones o condiciones de ejercicio:

<sup>41</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. XLI/2010, con el rubro DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXXI, marzo de 2010, p. 923.

<sup>42</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. LIV/2010, con el rubro LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN. SUS DIFERENCIAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXXI, marzo de 2010, p. 927. En términos similares, vid. Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 169.

1. Que ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar (art. 9, CPEUM).
2. Que para que no sea considerada ilegal y, por lo tanto, pueda ser disuelta, las reuniones que tengan por objeto hacer una petición o presentar una protesta contra un acto o una autoridad no podrán proferir injurias contra ésta, ni hacer uso de la violencia o amenaza para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee (art. 9, CPEUM).
3. Que el ejercicio de estos derechos sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás (arts. 15 y 16, CADH y 21 y 22, PIDCP).
4. Que el derecho de reunión puede estar sujeto a restricciones, establecidas por la ley, para los miembros de las fuerzas armadas y la policía (arts. 16, CADH y 22, PIDCP).

### 2.2.11. Libertad de tránsito y residencia

Estos derechos se encuentran reconocidos en el artículo 11 de la CPEUM, el cual estipula que toda persona tiene derecho a “entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes”. En términos similares, los artículos 22 de la CADH y 12 del PIDCP establecen que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales; así como que toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. Además, señalan los derechos a no ser expulsado ni privado de ingresar al del Estado del que se es nacional. En este mismo sentido debe considerarse lo establecido por el *Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951 y, en particular, al principio de *non refoulement*, que ha sido considerado por los tribunales y la doctrina internacionales como un principio de *ius cogens*.

La Corte IDH ha establecido que el ejercicio de estos derechos no se encuentra en función de un determinado objetivo de la persona que circula libremente, establece o muda su residencia. Así, ha señalado que el disfrute de estos derechos “no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar”.<sup>43</sup>

Asimismo, ha establecido que estas libertades no son sólo de carácter negativo –por lo tanto, sólo exigen al Estado una conducta de no hacer–, sino que, además, tienen un componente positivo que obliga al Estado a actuar para garantizar efectivamente estas libertades. Al respecto, ha señalado “que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios adecuados para ejercerlo”, por lo que estos derechos pueden ser afectados “cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales”.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Corte IDH. *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 93.

<sup>44</sup> *Ídem*.

Ahora bien, al igual que hemos visto respecto de otros derechos, también en este caso las disposiciones constitucionales y convencionales contemplan diversos criterios a partir de los cuales pueden establecerse restricciones a estos derechos:

1. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país (art. 11, CPEUM).
2. El ejercicio de estos derechos sólo puede ser restringido por una ley, en la medida que sea indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás (arts. 22, CADH y 12, PIDCP).
3. El ejercicio de estos derechos puede ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público (art. 22, CADH).

Entre los criterios más interesantes adoptados por la SCJN respecto de estos derechos encontramos los siguientes:

1. Estableció que el derecho a cambiar de lugar de residencia de uno de los padres que cuenta con la custodia de sus hijos, no se encuentra por encima del interés superior de éstos. Es decir, que “la libertad personal del progenitor que tiene la guarda y custodia para residir en cierto lugar no debe llegar al grado de suprimir los derechos de su hijo, ya que éstos merecen especial protección frente a los de los adultos de su entorno familiar”.<sup>45</sup>
2. Que la verificación vehicular no restringe la libertad de circulación de las personas. Ello es así porque, a pesar de que con motivo de dicha verificación se puede impedir la circulación de determinados vehículos, “la garantía de libertad de tránsito sólo salvaguarda a los individuos y no a los vehículos automotores a través de los cuales se desplazan”.<sup>46</sup>
3. Finalmente, en relación con la libertad de circulación, en los últimos años uno de los temas más controvertidos ha sido el de la constitucionalidad de los retenes realizados por fuerzas de seguridad.

Al respecto y sin que sea un pronunciamiento expreso sobre estos retenes, vale la pena considerar lo que ha dicho recientemente la SCJN sobre los controles policiales. En este sentido ha señalado que existen dos tipos de controles que pueden realizarse:

---

<sup>45</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. LXIX/2013 (10a.), con el rubro DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. MODOS DE RESOLVER SU CONFLICTO CON EL DERECHO DEL PROGENITOR CUSTODIO A DECIDIR SU LUGAR DE RESIDENCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, p. 883.

<sup>46</sup> Segunda Sala SCJN, Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 192/2009, con el rubro VERIFICACIÓN VEHICULAR OBLIGATORIA EN EL DISTRITO FEDERAL. EL NUMERAL III.8 DEL CAPÍTULO 3 DEL PROGRAMA RELATIVO AL SEGUNDO SEMESTRE DEL AÑO 2006, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 359.

- » El **preventivo en grado menor**, “en el cual, los agentes de la policía pueden limitar provisionalmente el tránsito de personas y/o vehículos con la finalidad de solicitar información a la persona controlada, por ejemplo, su identidad, ruta, motivos de su presencia, etcétera. En este control preventivo de grado menor, también los agentes de la policía pueden efectuar una revisión ocular superficial exterior de la persona o del interior de algún vehículo”.
- » El **preventivo en grado superior**, “el cual está motivado objetivamente por conductas proporcionales y razonablemente sospechosas, lo que implica que los agentes policiales estén en posibilidad de realizar sobre la persona y/o vehículos un registro más profundo, con la finalidad de prevenir algún delito, así como para salvaguardar la integridad y la vida de los propios agentes. En este supuesto, éstos podrían, además, registrar las ropas de las personas, sus pertenencias, así como el interior de los vehículos”.<sup>47</sup>

### 2.2.12. Libertad de conciencia y religión

Finalmente, nos referiremos a la libertad de conciencia y religión. Esta se encuentra reconocida en el artículo 24 de la CPEUM, el cual establece que toda persona “tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado”. También estipula que esta libertad incluye “el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley”; y que el Congreso no podrá “dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.

En el ámbito internacional estos derechos se encuentran reconocidos en los artículos 12 de la CADH y 18 del PIDCP que, en general, disponen que este derecho implica: *i*) la libertad de conservar su religión o sus creencias, *ii*) de cambiar de religión o de creencias, *iii*) la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado y *iv*) establecen que nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiarlas.

La SCJN ha establecido que esta libertad tiene dos facetas:

1. La **faceta interna**, la cual “se relaciona íntimamente con la libertad ideológica y (...) atiende a la capacidad de los individuos para desarrollar y actuar de conformidad con una particular visión del mundo en la que quede definida la relación del hombre con lo divino”. Lo cual no implica que la CPEUM “proteja sólo el desarrollo de ideas, actitudes y planes de vida religiosos, en contraposición a ideas y actitudes ateas o agnósticas”.
2. La **faceta externa**, la cual “se entrelaza de modo estrecho, en muchas ocasiones, con el ejercicio de otros derechos individuales, como la libertad de expresión, la libertad de reunión o la libertad de enseñanza”, siendo una de sus proyecciones más típicas la libertad de culto, “que se refiere a la libertad para practicar las ceremonias, ritos y reuniones que se asocian con el cultivo de determinadas creencias religiosas”.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. XXVI/2016 (10a.), con el rubro CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. PARÁMETROS A SEGUIR POR LOS ELEMENTOS DE LA POLICÍA PARA QUE AQUÉL TENGA VALIDEZ CON POSTERIORIDAD A LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 27, tomo I, febrero de 2016, p. 669, Registro No. 2010961.

<sup>48</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. LX/2007, con el rubro LIBERTAD RELIGIOSA. SUS DIFERENTES FACETAS, *Semanario*

La SCJN también ha diferenciado conceptualmente la libertad religiosa de la libertad de culto. En este sentido, ha sostenido que “no todo acto de expresión externa de una creencia religiosa es un acto de ‘culto público’”. Es decir, que el acto de culto público es una manifestación de la libertad religiosa, pero no es la única ni agota el ejercicio de esta libertad. Los actos de culto público, señala la SCJN, “son los específicamente orientados a desarrollar de manera colectiva los ritos, las ceremonias y las prácticas que las diferentes religiones reconocen como manifestaciones institucionalizadas o formalizadas de su fe religiosa, definidas y gobernadas por reglas preestablecidas por ellas”.<sup>49</sup>

Por su parte, la Corte IDH ha señalado que este derecho “es uno de los cimientos de la sociedad democrática” y “permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias”. Además, que en su dimensión religiosa “constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida”.<sup>50</sup>

Finalmente, es necesario tomar en cuenta lo dispuesto por los artículos constitucionales y convencionales, en relación con las restricciones que pueden imponerse a este derecho:

- » Que no pueden ser utilizados los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política (art. 24, CPEUM).
- » Que esta libertad sólo estará sujeta a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás (arts. 12 CADH y 18 PIDCP).



La ley que regula esta cuestión es la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

*Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXV, febrero de 2007, p. 654.

<sup>49</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. LXI/2007, con el rubro LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE CULTO. SUS DIFERENCIAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXV, febrero de 2007, p. 654.

<sup>50</sup> Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 154.

## 3. Actividad de aprendizaje

### Técnica didáctica

Solución de casos hipotéticos

### Indicaciones

El/la profesor(a) dividirá al grupo en equipos. Cada equipo representará un despacho de abogados que se encargará de atender una de las consultas que se plantean más adelante. La consulta será resuelta por escrito a partir de un memorándum que elabore cada equipo, el cual tendrá una extensión máxima de tres páginas.

1. El memorándum deberá tener la siguiente estructura: *i)* persona(s) a quien se dirige, *ii)* despacho de abogados que lo presenta, *iii)* análisis de derechos violados –en este análisis deberán indicarse claramente los derechos que se estiman violados, el fundamento constitucional y convencional de estos y los principales criterios jurisprudenciales que permiten alegar la violación–, *iv)* recurso jurisdiccional que el/la cliente(a) puede ejercer.
2. Cada equipo tendrá 45 minutos para analizar el caso y elaborar el memorándum.
3. Posteriormente, cada equipo tendrá 10 minutos para exponer el contenido de su memorándum. Después de la exposición oral habrá un espacio de 10 minutos para preguntas del grupo y retroalimentación de el/la profesor(a).
4. Las consultas que atenderá cada equipo son las siguientes:

- a. **Consulta 1.** El día de hoy entró en vigor una modificación a Ley General de Educación que prohíbe que en los colegios y universidades privadas: *i)* se establezcan recintos que sirvan para llevar a cabo ceremonias religiosas (capillas, etc.), *ii)* se realicen ceremonias religiosas, *iii)* se coloquen al interior de las instalaciones símbolos religiosos –crucifijos, pinturas, etc.–, *iv)* los/las estudiantes porten medallas, o cualquier accesorio de carácter religioso, *v)* si bien no quedan prohibidos los cursos de religión, se establece que estos no podrán ser obligatorios ni ser tomados en cuenta para la calificación global de los/las estudiantes. Los representantes de los padres y madres de familia y los dueños del Instituto Avatar –una institución privada, católica, que ofrece los niveles de educación desde preescolar hasta educación superior– acuden a tu despacho para saber si existen violaciones a derechos humanos y qué acciones legales pueden interponer contra esta reforma y/o su aplicación.
- b. **Consulta 2.** María es una persona transexual, que nació como hombre y se sometió a una operación de cambio de sexo. María se dedica a la prostitución en forma independiente, realiza esa actividad en su casa. Entre ella y sus clientes no existe ningún intermediario y ella se queda con todo el dinero que gana por esta actividad. En el estado de Nuevo León, entró recientemente en vigor una reforma al Código Penal local, mediante la cual se tipificó como grave el delito

de prostitución para sancionar penalmente y con independencia del tipo penal de lenocinio, a aquellas personas que realicen la actividad de prostituirse. La policía ministerial de Nuevo León realizó un operativo en el que agentes investigadores se hicieron pasar por clientes de personas que se dedicaban a la prostitución, con el propósito de detenerlas en flagrante.

Mediante dicho operativo, María fue detenida por un agente ministerial y presentada ante un Juez de Control, el cual calificó de legal la detención. Como medida cautelar, el juez decretó la prisión preventiva, ordenando su internamiento en el área de varones del penal del Topo Chico, dado que en toda la documentación de María aparecía indicado que el sexo era masculino, ya que el Oficial del Registro Civil de Nuevo León se había negado a modificar el acta de nacimiento de María para estipular el sexo femenino. Los familiares de María acuden a tu despacho para conocer qué violaciones a derechos humanos ha sufrido y cuáles son los recursos legales que pueden intentar.

- c. **Consulta 3.** A través de una solicitud de acceso a la información, Martín, quien es reportero del Diario M, obtuvo los datos del domicilio de Jorge, quien es funcionario público del Municipio de la Ciudad de M. Con dicha información, Martín publicó un reportaje en el Diario M en el que exhibía el domicilio de Jorge, respecto del cual, concluía que ‘es imposible que con el sueldo que recibe como funcionario público municipal haya podido adquirir esa casa, lo que sin duda pone en evidencia su involucramiento en actividades ilícitas, como pudiera ser el tráfico de influencias, peculado y lavado de dinero’. Jorge demandó a Martín por la vía civil por daños y perjuicios en relación con la afectación a su honor, sin embargo el Juez de Primera Instancia y, posteriormente, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia resolvieron que Martín había actuado en ejercicio de libertad de expresión e imprenta y que Jorge, al ser una figura pública, debía tolerar una mayor injerencia en su intimidad. Inconforme con esta resolución, Jorge acude a tu despacho a solicitar asesoría sobre si existe violación a sus derechos humanos y cuáles serían los recursos legales que pudiera intentar.
- d. **Consulta 4.** Ernesto es un joven de 21 años que en la madrugada del día de hoy fue detenido por la policía municipal en uno de los operativos denominados ‘anti-alcohólicas’. Al llegar al punto de revisión, Ernesto se negó a someterse a la prueba de alcoholemia, y argumentó que dicho operativo era inconstitucional toda vez que no podían coartar su libertad de circulación. Bajó de su carro y mencionó que se iría caminando a su casa, que estaba muy próxima al punto de revisión. Sin embargo un policía municipal lo retuvo y lo remitió ante el juez calificador, quien al advertir que presentaba aliento alcohólico, le impuso la multa correspondiente a las personas que son detenidas manejando en estado de ebriedad o bien, le dio la opción de cumplir un arresto de 72 horas como lo marca el reglamento municipal. Ernesto se negó a pagar la multa y el juez calificador procedió a decretar su arresto en las oficinas municipales por el plazo de 72 horas. Los familiares de Ernesto, cuando apenas han pasado ocho horas del arresto, acuden a tu despacho para saber si ha existido violación a sus derechos humanos y, en su caso, conocer qué recursos legales pueden intentar para obtener la libertad.

## 4. Lecturas de preparación y actividad de enlace

Lecturas	Actividad del profesor(a)	Actividad de los/las estudiantes
<p><b>Lectura:</b> ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la CORTE INTERAMERICANA, 2016.  <b>Disponible en:</b>  <a href="http://corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/files/assets/common/downloads/publication.pdf">http://corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/files/assets/common/downloads/publication.pdf</a></p> <p><b>Video:</b> El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del International Justice Resource Center (IJRC).  <b>Disponible en:</b>  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=OoIqrG-BAqw&amp;index=22&amp;list=PLP10meXmS5Wp7bSRe00z7kiQNkVDd7_Ze">https://www.youtube.com/watch?v=OoIqrG-BAqw&amp;index=22&amp;list=PLP10meXmS5Wp7bSRe00z7kiQNkVDd7_Ze</a></p> <p><b>Video:</b> Los Derechos Protegidos por el Sistema Interamericano, del IRJC.  <b>Disponible en:</b>  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=xHaPp1euisA&amp;list=PLP10meXmS5Wp7bSRe00z7kiQNkVDd7_Ze&amp;index=21">https://www.youtube.com/watch?v=xHaPp1euisA&amp;list=PLP10meXmS5Wp7bSRe00z7kiQNkVDd7_Ze&amp;index=21</a></p> <p><b>Video:</b> Preparar una Denuncia o Solicitud, del IRJC.  <b>Disponible en:</b>  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=hRHcYYmjkW0&amp;list=PLP10meXmS5Wp7bSRe00z7kiQNkVDd7_Ze&amp;index=20">https://www.youtube.com/watch?v=hRHcYYmjkW0&amp;list=PLP10meXmS5Wp7bSRe00z7kiQNkVDd7_Ze&amp;index=20</a></p> <p><b>Video:</b> Sistema de Peticiones y Casos, del IRCJ.  <b>Disponible en:</b>  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=jEfY80MI-ZM&amp;list=PLP+10meXmS5Wp7bSRe00z7kiQNkV+Dd7_Ze&amp;index=19">https://www.youtube.com/watch?v=jEfY80MI-ZM&amp;list=PLP+10meXmS5Wp7bSRe00z7kiQNkV+Dd7_Ze&amp;index=19</a></p>	<p>1. El/la profesor(a) solicita a los/las estudiantes que realicen las lecturas y vean los videos indicados para que comprendan el funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.</p>	<p>1. Los/las estudiantes realizan las lecturas, ven y analizan los videos indicados y reflexionan en qué consiste y cómo funciona el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.</p>

## 5. Referencias

---

- Alexy, R. (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Böckenförde, E. (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, (Trad. De Agapito, R.) Madrid, España: Trotta.
- Carbonell, M. (2004). *Los derechos fundamentales en México*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Castagnola, A. & López, S. (2016). La Suprema Corte y la (no) revolución de derechos humanos. En Castagnola, A. & López, S. (Eds.). *El rol de la Suprema Corte en la consolidación democrática de México (pp. 143-176)*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Tirant lo Blanch.
- Suárez, A. (2014). *La protección de los derechos fundamentales en la novena época de la Suprema Corte*. Ciudad de México, México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.



## Sesión 12. Derechos de Igualdad y Sistema Interamericano de protección de derechos humanos

<b>Competencias específicas</b>	1. Conoce los aspectos básicos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).	2. Comprende el principio de igualdad y su aplicación.	3. Conoce los aspectos formales de los derechos de igualdad, su clasificación y las fuentes que los sustentan a través de casos paradigmáticos en el ámbito regional.
<b>Indicadores de competencias</b>	Identifica los diversos órganos que integran el SIDH, así como los aspectos generales del procedimiento ante la Corte IDH.	Diferencia entre las diversas visiones acerca del principio de igualdad y su aplicación a casos concretos.	Conoce el marco jurídico general de los derechos de igualdad y las principales interpretaciones que los tribunales han hecho respecto de cada derecho.
<b>Actividades de enseñanza-aprendizaje</b>	<b>Parte 1. Actividad introductoria</b> 1. El/la profesor(a) realiza una breve introducción al SIDH y, a partir de la lectura comprensiva y/o la visualización activa de los videos, los/las estudiantes deberán responder el cuestionario.		<b>Parte 2. Marco teórico</b> 1. El/la profesor(a) explica el principio de igualdad, su aplicación y sugiere una actividad grupal. 2. A partir de la exposición de casos, el/la profesor(a) explica el contenido de los derechos de igualdad.
<b>Técnicas didácticas</b>	Exposición del profesor(a). Preguntas guía. Visualización activa y lectura guiada.		Trabajo colaborativo para la solución de casos hipotéticos. Juego de roles en la resolución de caso hipotético.
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	Registro de las participaciones.		Evaluación y retroalimentación de las respuestas de los /las estudiantes.
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	Participación individual (escucha atenta y respuesta a preguntas).		Presentación de cada equipo. Reporte de solución de caso.



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Conocer los principales aspectos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), los órganos que lo componen y los mecanismos que contempla para la protección de los derechos humanos.

## Herramienta

Lectura sugerida en la actividad de enlace y/o videos sobre el funcionamiento del SIDH.



### Sugerencia de video

*El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, del International Justice Resource Center (IJRC).

**Disponible en:**

[https://www.youtube.com/watch?v=OolqrG-BAqw&index=22&list=PLP10meXmS5Wp7bSRRe00z7kiQNKVDd7\\_Ze](https://www.youtube.com/watch?v=OolqrG-BAqw&index=22&list=PLP10meXmS5Wp7bSRRe00z7kiQNKVDd7_Ze)

*Los Derechos Protegidos por el Sistema Interamericano*, del IRJC.

**Disponible en:**

[https://www.youtube.com/watch?v=xHaPp1euisA&list=PLP10meXmS5Wp7bSRRe00z7kiQNKVDd7\\_Ze&index=21](https://www.youtube.com/watch?v=xHaPp1euisA&list=PLP10meXmS5Wp7bSRRe00z7kiQNKVDd7_Ze&index=21)

*Preparar una Denuncia o Solicitud*, del IRJC.

**Disponible en:**

[https://www.youtube.com/watch?v=hRHcYymjkw0&list=PLP10meXmS5Wp7bSRRe00z7kiQNKVDd7\\_Ze&index=20](https://www.youtube.com/watch?v=hRHcYymjkw0&list=PLP10meXmS5Wp7bSRRe00z7kiQNKVDd7_Ze&index=20)

*Sistema de Peticiones y Casos*, del IRJC.

**Disponible en:**

[https://www.youtube.com/watch?v=jEY80MI-ZM&list=PLP10meXmS5Wp7bSRRe00z7kiQNKVDd7\\_Ze&index=19](https://www.youtube.com/watch?v=jEY80MI-ZM&list=PLP10meXmS5Wp7bSRRe00z7kiQNKVDd7_Ze&index=19)



### Sugerencia de lectura

*Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016)*  
*ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana.* San José, C.R. : Corte IDH.

**Disponible en:**

<http://corteidh.or.cr/tablas/abc-corte/abc/files/assets/common/downloads/publication.pdf>

## Técnica didáctica

Lectura comprensiva y/o visualización activa

### Indicaciones

1. El/la profesor(a), en su rol de facilitador, realizará una breve introducción al SIDH, sus antecedentes y la importancia que tiene en la protección de los derechos humanos en la región y en México y pedirá a los/las estudiantes que, a partir de la lectura comprensiva y/o la visualización activa de los videos, respondan a las siguientes preguntas guía:
  - » ¿Cuál es el objetivo del SIDH?
  - » ¿Cuáles son los órganos que componen el SIDH?
  - » ¿Cuál es el principal instrumento jurídico del SIDH?
  - » ¿Cuáles son las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)?
  - » ¿Cuáles son las funciones de la Corte IDH?
  - » Menciona algunos de los derechos humanos que protege la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).
  - » ¿Cuáles son los mecanismos que contempla el SIDH para que las personas puedan acceder a su protección?
  - » ¿Quiénes pueden interponer quejas y/o peticiones ante la CIDH y qué deben contener las quejas o peticiones?
  - » ¿Cuáles son las etapas de procesamiento de peticiones de la CIDH?
  - » ¿Qué tipo de competencia tiene la Corte IDH y en qué consisten?



### Nota

Para llevar a cabo la actividad de preguntas y respuestas de forma más dinámica y fomentar la participación, se sugieren las siguientes actividades:

»Actividad lúdica consistente en concurso de preguntas y respuestas. Las preguntas serán depositadas en una urna. Las/los estudiantes obtendrán su pregunta al azar y en caso de no lograr responderla esta deberá volver a la urna.

»Aplicar las preguntas a manera de examen utilizando la herramienta <https://www.socrative.com/>

Si el grupo es superior a 12 estudiantes, se sugiere dividirlo en equipos y generar incentivos para su participación.

## 2. Marco teórico

Como observamos en la sesión 3, cuando hablamos de igualdad debemos ser conscientes de que el término viene acompañado de una carga emocional e ideológica importante. La igualdad es un concepto muy amplio, que puede ser abordado desde diversas concepciones a partir de las cuales adquiere determinado significado.

Desde una óptica jurídica, la igualdad es un valor que podemos encontrar en la mayoría de las declaraciones de derechos, tratados internacionales y constituciones. Es una de las piedras angulares de los sistemas jurídicos modernos y constituye uno de los principios básicos que fundamentan los derechos humanos. En este sentido, la igualdad se presenta de forma evidente, como algo común y generalmente aceptado, aunque, como podremos observar, termina por ser un concepto problemático y ampliamente discutido.

Atendiendo a la importancia y amplitud del concepto de igualdad, el marco teórico de la sesión 12 se compone de dos apartados: primero, se abordará el principio de igualdad y su aplicación; ; luego, se analizarán los derechos de igualdad y la interpretación que los tribunales, en particular la Corte IDH, han hecho de los mismos, a partir de una breve introducción al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos (SIDH).

### 2.1. El principio de igualdad y su aplicación

El principio de igualdad encierra una idea muy abstracta del concepto. En términos generales lo podemos definir, de acuerdo a las ideas de Dworkin (1999), como la responsabilidad del gobierno de actuar para mejorar la vida de sus ciudadanos. Dicha actuación debe hacerla igual con todos los miembros y no privilegiar a unos por encima de otros (p. 327).

El análisis del principio de igualdad, debe hacerse a la luz de casos o situaciones concretas, ya que su abstracción no puede definir todas las problemáticas. El siguiente ejemplo nos puede servir para ir analizando la aplicación del principio de igualdad.

El 6 de abril de 1952 se congregaron más de veinte mil mujeres en el Parque 18 de marzo de la Ciudad de México para exigir que su derecho a votar y ser votadas se reconociera en la Constitución. Un año después, el 17 de octubre de 1953, las mujeres mexicanas obtendrían el reconocimiento pleno de sus derechos políticos con la reforma de los artículos 34 y 35 de la Constitución. La reforma permitiría a las mujeres ejercer su voto y postularse a puestos de elección popular; sin embargo, a más de 60 años de ser reconocido formalmente ese derecho, la representación política de las mujeres en México, aunque ha dado pasos importantes, se encuentra lejos de ser una realidad.

Un aspecto que interesa contrastar del reconocimiento del derecho y la situación actual, es el hecho de que aunque no existan normas que impidan a las mujeres acceder a cargos públicos o empleos, esto no garantiza el acceso real a esos bienes. Es necesario generar las condiciones para que las personas, particularmente aquellas que pertenecen a sectores socialmente excluidos, puedan ejercitar sus derechos de forma plena.

La problemática se replica en otros ámbitos. A pesar del reconocimiento de la aspiración igualitaria, en la mayoría de textos jurídicos es posible afirmar que millones de personas se encuentran imposibilitadas de ejercer una gran parte de sus derechos más elementales (Saba, 2007, p. 3). La igualdad, en este sentido, tiene que ver con el acceso material y no solamente formal que todas las personas deberían tener a ese conjunto de derechos.

La aspiración de la igualdad material implica ir más allá del reconocimiento de los derechos en textos jurídicos. De ahí que el Estado tenga que llevar a cabo medidas o acciones afirmativas. Retomando el ejemplo anterior, la falta de representatividad de las mujeres en la política ha provocado que algunas leyes electorales contemplen las cuotas o la paridad de género en la postulación de candidatas con la finalidad de materializar el principio de igualdad de oportunidades. Es decir, con el objetivo de generar una igualdad de oportunidades real entre hombres y mujeres en la participación política, se justifica una diferenciación basada en el género.

La cuestión se encuentra, entonces, en el cómo se aplica el principio de igualdad, bajo qué condiciones y qué elementos se toman en cuenta. Siguiendo las ideas de Saba (2007), podemos decir que la igualdad ante la ley tiene dos visiones: una de carácter liberal clásico o individualista, que es la dominante, y una de carácter estructural.

Desde el primer punto de vista, el acceso de las mujeres a cargos públicos se encuentra garantizado toda vez que las leyes no contemplan ningún impedimento formal basado en el género. Bajo esa óptica, a la Constitución no le interesa si la persona es hombre o mujer para ejercer su derecho a ocupar un puesto de elección popular. Es una visión neutra y, hasta cierto punto, ciega.

Por otro lado, la visión estructural contempla el contexto social e histórico, así como las condiciones bajo las cuales se ejercen los derechos. Esta visión se apoya en la idea “de que el Derecho no puede ser completamente ciego a las relaciones existentes en un determinado momento histórico entre diferentes grupos de personas” (Saba, 2007, p. 7). Para ello, se debe tomar en cuenta la situación real en la que se encuentran sectores socialmente excluidos.

Ahora, es evidente y ampliamente reconocido que la igualdad ante la ley no implica un trato igual a las personas. El principio de igualdad no puede “exigir la igualdad en todas las propiedades naturales y en todas las situaciones fácticas en las que se encuentran los individuos” (Alexy, 2001, p. 385).



De acuerdo con datos del Observatorio de Participación Política

de las Mujeres en México, la representación de las mujeres en la política aumentó considerablemente con un 42.4% de mujeres en la Cámara Baja para la LXIII legislatura (2015 – 2018); sin embargo, en lo que respecta a los gobiernos municipales o estatales no ha sido así. Para el proceso electoral 2015-2016, de los 2,461 municipios y delegaciones del país, solamente 353 son gobernados por mujeres, y de las 32 entidades federativas, solamente Sonora es gobernada por una mujer.

**Recuperado de:**

<http://observatorio.inmujeres.gob.mx>

Saba (2007) define las acciones afirmativas como aquellas que corresponden a un trato estatal diferente fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos.

Son políticas impulsadas desde el Estado que tienen por finalidad revertir una situación de exclusión de un grupo de ciertas actividades, prácticas o espacios de la comunidad de los cuales ese grupo no puede acceder como consecuencia de prácticas sociales.

No toda diferencia de trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) diferencia entre distinción y discriminación: la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda es una diferencia arbitraria en perjuicio de los derechos humanos.<sup>1</sup> Esto significa que el Estado se encuentra facultado para hacer distinciones en cuanto a la aplicación de la ley, pero bajo ciertas condiciones, como en el caso de las cuotas de género.

La disyuntiva se presenta en los criterios que se utilizan para permitir o no, dichas distinciones. Saba (2007) señala que dicha diferenciación debe ser “razonable, no arbitraria, y debe estar vinculada, de manera sustancial y justa, con el propósito que se pretende con la medida tomada” (p. 7). Por su parte, la SCJN ha señalado que “sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de una justificación objetiva y razonable”.<sup>2</sup>

De esta manera, se establece un estándar interpretativo que pretende una igualdad de trato en igualdad de circunstancias. Confirma que es posible tratar de modo diferente a las personas siempre y cuando no se haga de manera arbitraria, sino sobre la base de criterios razonables y objetivos. Con base en este tipo de criterios, por ejemplo, las universidades pueden establecer límites o requisitos para su acceso, como el haber terminado la preparatoria o aprobar un examen de conocimiento.

La misma Corte mexicana, en relación con el contenido del derecho a la educación superior, ha justificado que no sea obligatoria o universal, ya que depende de una libre elección individual, y además requiere la posesión de ciertas capacidades intelectuales y de formación. Sin embargo, “ello no autoriza a establecer condiciones arbitrarias, pues la educación superior está sometida al principio de no discriminación y por ello está vedado imponer condiciones de acceso, permanencia y conclusión discriminatorias, esto es, que establezcan diferencias de trato con base en propiedades irrelevantes para la consecución de los fines de la educación superior”.<sup>3</sup>



### Sugerencia de lectura

Para profundizar en el tema, se recomienda el capítulo sobre las acciones afirmativas del libro de Michael J. Sandel (2011) *La justicia ¿hacemos lo que debemos?* México: Editorial Debate.

<sup>1</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Jurisprudencial (Constitucional) P./J.9/1026 (10a.), PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, septiembre de 2016.

<sup>2</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Jurisprudencial (Constitucional) 1a./J.48/2016 (10a.), IGUALDAD JURÍDICA. INTEGRACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 35, Tomo I, p. 370, octubre 2016.

<sup>3</sup> Primera Sala de la SCJN Tesis Aislada (Constitucional) 1a. CCLXXXIX/2016 (10a.), DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS, *Semanario Judicial de la Federación y Gaceta*, décima época, diciembre 2016.

La igualdad de trato en igualdad de circunstancias tiene que ver, en este caso, con los criterios que se utilizan para condicionar el acceso a la universidad. Imponer como requisito de acceso el haber concluido los estudios de preparatoria es una restricción que persigue un fin razonable y objetivo: que las y los estudiantes universitarios cuenten con los conocimientos básicos para acceder a un nivel educativo superior. En cambio, que un requisito de acceso fuera que solamente los hombres blancos pudieran hacerlo, sería una clara violación al principio de igualdad. Para que una restricción sea considerada razonable, debe guardar una relación de funcionalidad entre el fin buscado por la norma y el criterio o categoría escogido para justificar el trato diferente (Saba, 2007, p. 10).

Ahora, existen criterios que parecieran ser muy difíciles de ser superados para establecer una relación de funcionalidad. Es decir, el ser mujer o indígena resultaría irrelevante para acceder a la universidad si se cumple con el requisito de haber concluido los estudios de preparatoria, a menos que el Estado demostrara un interés superior y prioritario para hacerlo, como el fomentar espacios más incluyentes.

Estos criterios de difícil superación suelen ser el género, la religión, la raza, las preferencias sexuales o, en términos más amplios, cualquier distinción que tenga por objeto menoscabar el ejercicio de los derechos humanos. En el caso de México se encuentran enumerados en el último párrafo del artículo primero constitucional y son conocidos también como categorías sospechosas. El elemento común de estas categorías es que todas se refieren a sectores socialmente excluidos o grupos vulnerables que enfrentan obstáculos en el ejercicio pleno de sus derechos. En este sentido, las distinciones que haga el Estado con base a estos criterios se presumen inconstitucionales por violar el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el texto constitucional (Saba, 2008).

Para poder diferenciar sobre la base de estas categorías, es necesario realizar un escrutinio estricto de la medida. La Corte mexicana ha establecido tres elementos que se tienen que cumplir para llevarlo a cabo:<sup>4</sup>

1. Se debe examinar si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.
2. Se debe analizar si la distinción está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa y la consecución de los objetivos constitucionales.
3. La distinción debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.



**Fin que pretende la medida:** admitir en la universidad a las personas

que cuenten con un nivel básico de conocimientos para poder acceder a un nivel educativo superior.

**Criterio:** concluir preparatoria y aprobar examen de conocimientos.

**Relación de funcionalidad entre criterio y medida:** que a la universidad entren, efectivamente, las personas que tengan los conocimientos mínimos para realizar estudios universitarios.

<sup>4</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Jurisprudencial 10/2016 (10a.), CATEGORÍA SOSPECHOSA, SU ESCRUTINIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, septiembre de 2016.

El resultado de este ejercicio podrá variar significativamente dependiendo de la postura o visión del principio de igualdad que se adopte. Si optamos por una visión individualista del principio de igualdad basada en la no discriminación, sería difícil que algunas de las categorías sospechosas superaran el test de razonabilidad, ya que la posibilidad de hacer distinciones se debe hacer sobre criterios razonables que logren establecer la relación entre el fin y la medida.

Bajo esta óptica, utilizar el género como un criterio para diferenciar y otorgar preferencia a las mujeres en la postulación a cargos públicos, sería contrario al principio de igualdad: mujeres y varones tienen el mismo derecho a votar y ser votados. Para esta visión, es tan irrazonable establecer como criterio para postularse a cargos de elección popular que sólo los hombres blancos de más de 35 años puedan hacerlo, como decir que sólo las mujeres morenas puedan.

Si bien el principio de no discriminación es útil para impedir tratos irrazonables, lo cierto es que también es inútil para dismantlar tratos desiguales estructurales (Saba, 2007, p. 28). Como señala Dworkin (1999), “si interpretamos mal la naturaleza de la injusticia que genera el principio de no discriminación, porque no establecemos las sencillas distinciones que son necesarias para entenderla, entonces corremos el riesgo de cometer más injusticias” (Dworkin, 1999, p. 348).

Es claro que las cuotas de género, y en general las acciones afirmativas, entran en conflicto con el principio de igualdad ante la ley como no discriminación. Desde una visión liberal clásica de la igualdad, resulta sumamente complejo justificar las acciones afirmativas toda vez que estas se apoyan en criterios irrazonables que no permiten establecer la relación de funcionalidad entre el fin y la medida.

Para superar ese conflicto, Dworkin (1999) apunta que realmente no existe un problema entre el principio de igualdad ante la ley y las acciones afirmativas. El problema, señala el autor, se encuentra en una identificación equivocada de los fines de la medida (Dworkin, 1999, p. 327). En este sentido, las cuotas o la paridad de género en la postulación de candidatas, se vuelven razonables en la medida que su finalidad no sólo es la representación política de las mujeres, sino dismantlar una estructura social que mantiene prácticas discriminatorias en su contra. Como dice Alexy (2001), un tratamiento desigual no es arbitrario, no sólo cuando es la medida más justa, sino también cuando existen razones plausibles para su permisión (Alexy, 2001, p. 400).

Por su parte, Saba (2007) propone reinterpretar el principio de igualdad para que sea compatible con dichas medidas. Una versión diferente del principio de igualdad que no se base en la no discriminación, sino en el no sometimiento o exclusión. Para el autor, el principio de igualdad ante la ley, entendido como no discriminación, tiene una visión descontextualizada de la situación de cada individuo, ajena a la realidad social. Es una visión que no toma en cuenta que dicho individuo pertenece a un grupo sometido o excluido por determinadas prácticas sociales (Saba, 2007).

En cambio, el principio de igualdad como no exclusión o no sometimiento, continúa reconociendo a las personas como fines en sí mismos y los integra a un grupo determinado que permite reconocer su identidad frente a terceros. Lo que pretende es evitar la exclusión y marginalización de grupos sometidos. Así, la categoría sospechosa no se limita al criterio de género o raza, sino al de mujer o indígena. Es decir, tratar de modo diferente a las personas de acuerdo al grupo al que pertenecen (Saba, 2008, p. 702). Este parece un mejor argumento para representar el mandato constitucional de igualdad.

Finalmente, no pretendemos zanjar aquí el debate sobre el principio de igualdad, pero sí entenderlo atendiendo a los resultados de su aplicación. Como señala Alexy (2001), “quién desee crear igualdad de hecho, tiene que aceptar una desigualdad jurídica”. Existe una contradicción en el principio de igualdad: el tratamiento igual de uno, para el otro es un tratamiento desigual. La paradoja de la igualdad (p. 404).

Habiendo realizado esta distinción, es evidente que dependiendo de la concepción del principio de igualdad que se asuma, pueden justificarse o no, la constitucionalidad de ciertas medidas. Las dos visiones que hemos planteado conducen a concepciones muy diferentes de las categorías sospechosas. .

Lo cierto es que, independientemente de la concepción que se asuma, el principio de igualdad se cristaliza en derechos específicos. A continuación, se analizan estos derechos.

## 2.2. Derechos de igualdad

Como hemos señalado, el principio de igualdad es un principio normativo del cual se desprende una amplia gama de derechos. Desde un derecho general a la igualdad que se expresa usualmente con el enunciado “todas las personas son iguales ante la ley”, a una serie de derechos específicos que tienen como finalidad preservar el valor de la igualdad.

Por cuestiones de espacio y tiempo es imposible abordar en profundidad cada uno de los derechos, por lo que, a partir de la interpretación que los tribunales hacen, se expondrán los principales elementos que conforman su contenido. Los derechos que abordaremos serán: la prohibición de la esclavitud y trabajos forzados, igualdad entre hombres y mujeres, protección de la familia, prohibición de leyes privativas, prohibición de tribunales especiales, prohibición de fueros y emolumentos.

### 2.2.1. Prohibición de la esclavitud, servidumbre, trata o tráfico de personas y trabajos forzados

La abolición de la esclavitud fue uno de los pasos más importantes en la construcción de un marco jurídico internacional de los derechos humanos. Su prohibición constituyó uno de los primeros esfuerzos de cooperación llevado a cabo entre países para erradicar dicha práctica. El 25 de septiembre de 1925 se firmó la Convención sobre la Esclavitud en el seno de la Sociedad de Naciones, como muestra de dicho compromiso por parte de los Estados.

La lucha contra la esclavitud se encuentra en el origen de las naciones modernas. El mismo artículo 1 de la Constitución Mexicana encierra la idea de igualdad construida sobre el rechazo de la esclavitud: está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Por su parte, el artículo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) señala que “nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre”.

Hoy es posible afirmar que no existe un Estado que legalmente reconozca a esta práctica como algo posible. La propia Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha reconocido en el caso *Barcelona Traction*, que la prohibición de la esclavitud constituye una norma de *ius cogens*.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain)*, Judgment, I.C.J. Reports (1970), p. 3, párr. 34.

Asimismo, la Corte IDH, en el caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, también hace referencia a la prohibición de la esclavitud como una norma de carácter imperativo.

En este sentido, la prohibición de la esclavitud ha adquirido tal importancia para la comunidad internacional que no es posible contradecirla. Es una norma que goza de un carácter superior e inderogable, ya que no admite una regla en contrario, ni siquiera un tratado internacional, y tampoco puede ser suspendida en casos de guerra, peligro público u otras amenazas.<sup>6</sup>

De alguna manera, se puede decir que existe un elemento psicosocial que considera esta práctica como algo inaceptable. En el imaginario colectivo, la esclavitud se suele asociar con algo que ocurría hace muchos años, como un antecedente histórico de la época colonial que poco tiene que ver con la actualidad. Sin embargo, a pesar de que dicha práctica se encuentra prohibida en prácticamente todo el mundo, lo cierto es que la esclavitud no se erradicó con su abolición a finales del siglo XIX. De acuerdo con datos de la organización *Free the Slaves*, se estima que 21 millones de personas en el mundo se encuentran bajo alguna forma de esclavitud, de las cuales, el 26% son menores de edad; el 78% corresponde a trabajos forzados y 22% explotación sexual.

Hoy la esclavitud no puede ser concebida como hace 200 años. Como se ha mencionado en sesiones anteriores, los instrumentos jurídicos requieren de una interpretación por parte de los tribunales, acorde a la evolución de los tiempos y el contexto social actual.

Para determinar el contenido de la prohibición de la esclavitud, es de utilidad el caso de los *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde* relacionado con prácticas de trabajo forzado y servidumbre por deudas, sobre el cual la Corte IDH ha emitido una sentencia. La importancia del caso radica en que es considerado el primer juicio internacional relacionado con el trabajo esclavo contemporáneo y es el primer caso contencioso ante la Corte IDH vinculado sustancialmente con el artículo 6 de la CADH.

El caso tiene que ver con el sometimiento de personas a condiciones de trabajo análogas a la esclavitud contemporánea. Desde el año 1998, cientos de trabajadores, en su mayoría hombres de entre 15 y 30 años de edad, originarios de las zonas más pobres del país, fueron contratados por medio de engaños para trabajar en una hacienda.

Una vez reclutados, los trabajadores eran amenazados de muerte en caso de abandonar la hacienda, no recibían salarios, y las condiciones de trabajo eran inhumanas. Además, eran agredidos física y emocionalmente, y se les retenían documentos personales.



Algunas de las formas análogas de esclavitud, como el trabajo esclavo, se relaciona con las cadenas de producción de las grandes industrias, como la textil, en la que las grandes empresas de ropa (Zara, H&M, etc.), sitúan sus fábricas de producción en países asiáticos con regulaciones laborales mínimas o prácticamente inexistentes.

El documental de Morgan, Andrew: *The True Cost* (2015) evidencia dicha problemática y está disponible en *Netflix*.

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

Esta situación no pasó inadvertida por parte de las autoridades brasileñas. En más de una ocasión se denunciaron las violaciones a los derechos humanos que ocurrían en la hacienda, incluso el mismo Estado brasileño llevó a cabo varias inspecciones para liberar a personas del trabajo esclavo al que estaban sometidas. Sin embargo, nunca se tomaron las medidas necesarias para sancionar y responsabilizar a los culpables, ni para prevenir que este tipo de situaciones continuaran ocurriendo.

El caso fue dado a conocer ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en su informe de fondo, concluyó que el Estado de Brasil era responsable por la situación y realizó una serie de recomendaciones para reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos.<sup>7</sup> Al no obtener una respuesta positiva a dichas recomendaciones por parte del gobierno brasileño, la CIDH decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte el 6 de marzo de 2015. Finalmente, el 20 de octubre de 2016, la Corte IDH dictó sentencia condenando al Estado de Brasil por los hechos ocurridos en la hacienda.

Más allá de todas las implicaciones y elementos que conlleva el caso y la sentencia emitida, lo que nos interesa remarcar, es el análisis que el tribunal hizo con respecto a la prohibición de la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y la trata de personas como formas análogas de la esclavitud.

En la sentencia, la Corte IDH hizo un estudio sobre la evolución de la prohibición de la esclavitud en el derecho internacional. El concepto, señala el Tribunal, ya no se limita a la propiedad sobre la persona. Para definir una situación como esclavitud se tienen que dar dos elementos: *i)* el estado o condición del individuo (sea de *facto* o *de jure*); y *ii)* el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir que “el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima”.<sup>8</sup>

Ahora, si tomamos en cuenta que la esclavitud ha dejado de ser concebida como tradicionalmente se hacía, para determinar los denominados “atributos del derecho de propiedad”, en la actualidad se requiere de otros elementos. De acuerdo con la misma Corte, estos elementos son:<sup>9</sup>

1. Restricción o control de la autonomía individual.
2. Pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona.
3. La obtención de un provecho por parte del perpetrador.
4. La ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia y otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas.



La Corte IDH señala que el llamado ‘ejercicio de atributos de la propie-

dad’ debe ser entendido en los días actuales como el control ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona. Este ejercicio se apoya, generalmente, en la violencia, el engaño o la coacción.

<sup>7</sup> Comisión IDH. Informe No. 169/11, caso 12.066, Admisibilidad y Mérito Hacienda Verde Brasil. OEA/Ser/L/V/II.143, Doc. 53, noviembre de 2011.

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016, párr. 269.

<sup>9</sup> *Ibid*, párr. 272.

5. El uso de la violencia física o psicológica.
6. La posición de vulnerabilidad de la víctima.
7. La detención o cautiverio.
8. La explotación.

La interpretación de la prohibición de la esclavitud ha evolucionado y también abarca otras formas análogas que se manifiestan de diversas maneras. Todas ellas son formas extremas de explotación humana que mantienen un elemento común: el control o sometimiento de una persona mediante violencia física o psicológica. La servidumbre forma parte de esas formas análogas de esclavitud.

La Corte IDH, basándose en un criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideró que la servidumbre debe ser interpretada como “la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición”.<sup>10</sup>

Asimismo, la prohibición de la trata de esclavos y de mujeres está prohibida en todas sus formas, por la CADH. Lo que hizo la Corte IDH en la sentencia referida, fue interpretar dicha prohibición de manera amplia y de acuerdo al desarrollo en el derecho internacional.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres, niños y niñas, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, es reconocido como el principal tratado internacional en la materia y en su artículo 3, define la trata de seres humanos en base con los siguientes elementos:

1. La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción.
2. El rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad.
3. La concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Dicha explotación, señala el mismo precepto legal, incluirá como mínimo la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.



La prohibición de la trata de mujeres, niñas y niños es objeto de varios tratados internacionales y fue consolidada con el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949.

<sup>10</sup> *Ibid*, párr. 279.

Es claro que la trata de personas es una forma análoga y contemporánea de esclavitud, así lo han considerado los tratados internacionales en la materia. La trata de personas comprende una múltiple violación de derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a no ser sometido a esclavitud.

Para la Corte IDH, la trata de esclavos y la de mujeres, deben ser interpretadas de manera amplia para referirse a la trata de personas, ya que se encuentran vinculadas por el mismo elemento común: el control ejercido por los perpetradores sobre las víctimas durante el transporte o traslado con fines de explotación. En este sentido debe ser interpretada la prohibición de la trata de esclavos y de mujeres contenida en el artículo 6.1 del CADH.<sup>11</sup>

Por último, en relación al trabajo forzoso u obligatorio, la Corte IDH remite al artículo 2.1. del Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo, que señala que la expresión de trabajo forzoso u obligatorio “designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.

Para considerar que existe trabajo forzoso, se requieren de dos elementos: que se exija bajo amenaza de pena y que se lleve a cabo de forma involuntaria.

En el caso de México, la Constitución en su artículo 5 establece algunas excepciones a lo que podría considerarse trabajo forzoso u obligatorio, entre las que se encuentran servicios públicos como las armas o servicio militar, los jurados, cargos concejiles, cargos de elección popular (directa o indirecta), funciones electorales, funciones censales o los servicios profesionales. La mayoría de estas excepciones se encuentran en desuso o se han flexibilizado por parte de los tribunales competentes.

Retomando el caso de los trabajadores de la hacienda en Brasil, con base en las interpretaciones expuestas previamente, la Corte IDH concluyó que la situación en la hacienda sí representaba una situación de esclavitud, toda vez que constató que: *i)* los trabajadores se encontraban sometidos al control efectivo de los gerentes, guardias armados y del propietario; *ii)* no existía un libre consentimiento, ya que fueron reclutados por medio de engaños; *iii)* los mantuvieron en cautiverio a través de amenazas, violencia física y psicológica; *v)* dicho sometimiento tenía fines de explotar su trabajo forzoso en condiciones inhumanas.<sup>12</sup>

Es importante remarcar que la prohibición de la esclavitud y todas sus formas análogas tiene una vinculación directa con el principio de igualdad, tal y como fue planteado en el primer apartado de la sesión. La misma Corte, en la parte final de la sentencia, dedica un apartado para hacer un análisis sobre la discriminación estructural en el caso y señala que:



### Sugerencia de documental

- Las elegidas (D. Pablos, 2015), disponible en *Netflix*.
- Trata de Mujeres de Te-nancingo a Nueva York (Discovery Channel, 2013), disponible en Youtube.
- ANTONIO SALAS El año que trafique con mujeres (J. Font, 2005), disponible en: <https://youtu.be/ka0h-poodSQ>

<sup>11</sup> *Ibid*, párr. 290.

<sup>12</sup> *Ibid*, párr. 304.

Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, se mantengan o favorezcan las situaciones de discriminación.<sup>13</sup>

Si bien la esclavitud ya no es concebida como hace 200 años, siguen existiendo formas análogas de explotación humana que provocan el sometimiento y exclusión de grupos que, generalmente, se encuentran en situación de vulnerabilidad. Para estas personas, el hecho de que exista un marco jurídico internacional que prohíba la esclavitud son solo palabras. No basta que el Estado se abstenga de violar derechos humanos, sino que debe adoptar medidas necesarias para la protección de los sujetos e impedir que se reproduzcan estas prácticas.

### 2.2.2. Igualdad entre hombres y mujeres

La lucha por la igualdad de derechos entre hombres y mujeres no es reciente ni mucho menos coyuntural. La reivindicación de los derechos de la mujer adquirió un impulso notable con el movimiento sufragista de mediados del siglo XX, cuyo objetivo era el reconocimiento de sus derechos políticos. Ha sido gracias a ese y otros movimientos, que los derechos de las mujeres han sido reconocidos en instrumentos jurídicos. Sin embargo no ha sido suficiente: la desigualdad entre mujeres y hombres sigue siendo un problema latente de nuestra sociedad.

Aunque el movimiento feminista suele asociarse al reconocimiento pleno de la ciudadanía para las mujeres, la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres va mucho más allá de los derechos políticos. Es importante reconocer que las mujeres, históricamente, han sido discriminadas y que “es necesario llevar a cabo acciones que eliminen la desigualdad histórica y reduzcan las brechas entre mujeres y hombres de manera que se sienten las bases para una efectiva igualdad de género.” (ONU Mujeres México, 2016, p.3).

Antes de continuar, es necesario hacer una precisión conceptual para evitar confusiones y entender mejor el principio de igualdad entre hombres y mujeres: ¿por qué igualdad de género y no equidad? Esta discusión conceptual no es un tema menor. El lenguaje, en muchas ocasiones, determina las ideas que se intentan transmitir y, en este caso, ambos términos transmiten mensajes distintos.

<sup>13</sup> *Ibid*, párr. 336.



#### Sugerencia de lectura

ONU Mujeres México.  
*Igualdad de Género*, 2016.

**Disponible en:**

<http://igualdaddegenero.unam.mx/wp-content/uploads/2016/08/onu-mujeres-igualdad-equidad.pdf>



#### Sugerencia de película

*The Help (Historias Cruzadas)* del Director Tate Taylor, para explicar las diversas formas de discriminación hacia las mujeres.

Siguiendo las ideas de Facio (2015), “tanto la igualdad entre hombres y mujeres como la equidad de género permiten trato idéntico o trato diferenciado según las necesidades respectivas. La distinción es que mientras que el concepto de igualdad exige que el trato, ya sea idéntico o diferenciado, resulte en que las mujeres no sufran ninguna forma de discriminación, el de equidad no hace referencia a eliminar la discriminación que sabemos sufren las mujeres” (Facio, 2015, p. 2).

Dicho esto, la igualdad entre hombres y mujeres es un derecho humano reconocido por diversos instrumentos jurídicos. Por ejemplo, el artículo 4 de la Constitución mexicana dice que “el varón y la mujer son iguales ante la ley”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), en su artículo 3, señala que los Estados Partes se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos.

Este mandato de igualdad entre hombres y mujeres, como en varias ocasiones lo hemos señalado, se relaciona directamente no sólo con las prohibiciones que los Estados establecen en sus cuerpos normativos de no discriminar a la mujer, sino también con las medidas e involucramiento activo para remediar situaciones de desigualdad y discriminación.

La discriminación en contra de la mujer es uno de los problemas más graves que enfrentan las sociedades hoy en día. Existen diversas formas de discriminación: desde la exclusión en el campo laboral, la salud o la educación, hasta la violencia que sufren por razón de género.

Con la finalidad de ofrecer una solución jurídica a estos problemas, han surgido diversos instrumentos jurídicos internacionales destinados a erradicar prácticas discriminatorias. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), es uno de los instrumentos más amplios y reconocidos en la materia. Su adopción ha representado un gran avance para el desarrollo de un marco jurídico internacional destinado a proteger a la mujer frente a actos de discriminación.

La aportación de la CEDAW, a diferencia de otros instrumentos internacionales, va más allá del reconocimiento de los derechos, toda vez que define las obligaciones de los Estados que se desprenden de su mandato de igualdad.



De acuerdo con datos de la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México (Enadis, 2011), realizada por

el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación:

»En ese año había ocho millones más mujeres que hombres sin seguridad social en México

»2.5 millones más mujeres que hombres viviendo en situación de pobreza

»El 7.6% de las mujeres mayores de 15 años eran analfabetas

»El 51% de las mujeres en edad de trabajar tenían ingresos en comparación con el 81% de hombres en el mismo rango

**Recuprado de:**

<http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-2010-RG-Accss-002.pdf>

De acuerdo con el artículo 1° de la CEDAW, “la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Entre las obligaciones que establece para los Estados Parte se encuentran las de garantizar la protección efectiva contra todo acto de discriminación practicado por cualquier persona, organización o empresa (artículo 2); adoptar medidas especiales de carácter temporal o acciones afirmativas para acelerar el logro de la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 4); adoptar medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales y los estereotipos, así como la eliminación de los prejuicios y prácticas culturales basadas en ideas sexistas (artículo 5), entre otras.

En el ámbito regional, la CADH, en su artículo 1, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos sin discriminación alguna, lo cual se refiere, entre otras, a las discriminaciones por razón del sexo; y el artículo 24 hace referencia a la igualdad ante la ley. Sin embargo, el instrumento más importante en el Sistema Interamericano es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como la *Convención De Belém Do Pará*, que nace con la finalidad de remediar la situación de las mujeres frente a prácticas y actos de discriminación, desigualdad y prejuicios de los que son objeto.

Una de las problemáticas más graves que se presentan en relación a la discriminación en contra de la mujer, es la violencia de género. En su artículo 1, la Convención de Belém Do Pará define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Existen varios casos relacionados con la discriminación y violencia en contra de las mujeres en el SIDH. Entre ellos se encuentra el *Caso González y otras vs. México*, también conocido como ‘Campo Algodonero’. El caso está relacionado con los lamentables asesinatos de mujeres que ocurrieron desde el año de 1993 en Ciudad Juárez, y que cobraron la vida de cientos de mujeres.

Lo que interesa resaltar respecto a la sentencia de Campo Algodonero, es el argumento que la Corte IDH desarrolla respecto a la situación de discriminación, que viven las mujeres, basado en consideraciones de género. En este sentido, señala el tribunal, “la violencia en contra de las mujeres en Ciudad Juárez tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres”.<sup>14</sup> La violencia de género ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer.



La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) en su informe *Las otras víctimas in-*

*visibles*, señala que, en México, del año 2010 a 2015, se registraron casi 3 millones de casos de violencia sexual, lo que equivale a 600 mil casos por año y a 1,345 por día. Además, el informe agrega que el 90% de las víctimas de violencia sexual son mujeres y que 9 de cada 10 agresiones son cometidas por hombres.

**Información obtenida de:** [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/118490/Resumen\\_Ejecutivo\\_diagno\\_stico\\_violencia\\_Sexual\\_CEA.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/118490/Resumen_Ejecutivo_diagno_stico_violencia_Sexual_CEA.pdf)

<sup>14</sup> Corte IDH. ‘*Caso González y Otras (Campo Algodonero) Vs. México*’. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Pág. 40, párr. 133.

La Corte IDH señala que los casos de violencia de género en Ciudad Juárez no fueron aislados, sino que respondían a una situación estructural arraigada en una cultura de violencia y discriminación basada en el género. Esa cultura de discriminación contra las mujeres, señala la Corte, se basa en estereotipos de género relacionados con preconcepciones de atributos físicos y los roles que ejercen las mujeres y hombres en la sociedad. En este sentido, “la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”.<sup>15</sup>

Como ya es conocido, la Corte IDH sentenció al Estado mexicano por considerar que violó varias disposiciones de la CADH y de la Convención de *Belém Do Pará*, consistentes en el deber general de garantizar los derechos humanos de las víctimas, al no actuar con la debida diligencia para proteger sus derechos a la vida, a la integridad personal, la libertad personal y su derecho a vivir libres de violencia.

Evidentemente este no es el único caso en el que la Corte IDH ha realizado algún posicionamiento sobre temas relacionados con la discriminación en contra de la mujer y la violencia de género: el *Caso Fernández Ortega y otros vs. México* hace referencia a la obligación de los Estados de garantizar un adecuado acceso a la justicia ante casos de violencia sexual; o el *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, en el que la Corte presentó consideraciones importantes relacionadas a las múltiples formas de discriminación y violencia que puede sufrir una mujer indígena.

En relación con el segundo caso, el tribunal acierta en recordar que “la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.<sup>16</sup>



### Sugerencia de lectura

Un material interesante a este respecto es el artículo *Campo algodonero: teoría y práctica feministas a través del litigio estratégico* (M. Mestre, R. & Miguel, Juan C., 2015).



Es importante resaltar el trabajo que realizan Organizaciones de la Sociedad Civil, como Women's Link Worldwide, para garantizar el acceso a la justicia desde la perspectiva de género:  
[http://www2.womens-linkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle\\_proyectos&dc=2](http://www2.womens-linkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&dc=2)

<sup>15</sup> *Ibid*, párr. 401.

<sup>16</sup> Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 108.

### 2.2.3. Protección de la familia y derechos de la niñez

El concepto de familia ha sido objeto de una fuerte discusión en los últimos años. El matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción de familias monoparentales pusieron en tela de juicio el concepto cerrado de la familia tradicional. Hoy, la sociedad ha cambiado y el nuevo contexto social demanda que las formas de organización familiar se abran a otro tipo de familias: el monopolio de la familia tradicional se ha roto.

El problema es que, históricamente, los cuerpos normativos civiles han sido los encargados de regular la institución familiar y del matrimonio. La interpretación consolidada de ambos conceptos se ha hecho sobre la base de una concepción tradicional, lo que ha provocado la exclusión de quienes no se identifican con esas formas de convivencia.

Hoy, siguiendo el canon constitucional de los derechos humanos, introducido en México con la reforma de 2011, los ordenamientos jurídicos en materia familiar deben renunciar a imponer un modelo de familia y limitarse a proteger las opciones que puedan tomar las personas en uso de su autonomía moral (Carbonell, 2012, p. 228).

Ahí radica la importancia sobre la discusión del concepto de familia, en la protección jurídica que de dicho concepto se deriva. En este sentido, el contenido de dichos derechos también forma parte de las resoluciones de los altos tribunales y organismos internacionales.

Es común encontrar en las grandes declaraciones de derechos, los tratados internacionales y las constituciones el concepto de familia. La mayoría de ellos toman como base el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se refiere a la familia como un “elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado”.

No observamos en estos instrumentos lo que se entiende por familia. La mayoría de los ordenamientos jurídicos carecen de una definición cerrada, en gran parte porque así lo demanda la naturaleza del concepto. Su definición puede variar de acuerdo al contexto social en el que se ubique, por lo que no es posible definirlo de manera uniforme y cerrada.

El Comité de Derechos Humanos, en su observación general No. 16, ha señalado que el concepto de familia debe interpretarse con “un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate”, y además menciona expresamente cuatro tipos de familia: la nuclear, la extendida, la monoparental y la compuesta de una pareja no casada y sus hijos (cit. en O’Donell, 2012, p. 855).

En la Constitución mexicana, la protección de la familia está reconocida en el artículo 4: la Constitución protegerá la organización y el desarrollo de la familia. De esa amplia protección se deriva la garantía del respeto a la vida privada y familiar que se encuentra en el artículo 16 constitucional y que prohíbe las injerencias arbitrarias en la familia, por ejemplo, el Estado no puede decirles a los padres qué religión enseñar a sus hijos.

Para la SCJN, la familia más que un concepto jurídico es un concepto sociológico. En consecuencia, lo que se protege constitucionalmente es la familia como realidad social.<sup>17</sup> Por su parte, la Primera Sala, retomando la interpretación del Pleno, señala que “lejos de ser una creación jurídica, la familia nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura”.<sup>18</sup> En este sentido, podemos decir que el artículo 4 constitucional no protege un modelo único de familia: la protección familiar también incluye a las formadas por parejas del mismo sexo.<sup>19</sup>

Una vez ampliado el concepto de familia más allá de la tradicional, lo que corresponde es desentrañar el contenido del derecho a la protección de la familia. La misma Suprema Corte ha señalado que la protección de la familia es un derecho humano protegido por el derecho internacional, y definió su contenido y alcance conforme a los siguientes elementos:<sup>20</sup>

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. La familia y el matrimonio no son conceptos equivalentes, lejos de ello, el matrimonio únicamente es una de las formas que existen para formar una familia.
3. El derecho de protección a la familia implica favorecer ampliamente el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, más no del matrimonio.
4. Por el simple nacimiento de un niño, existe entre éste y sus padres un vínculo que implica vida familiar, donde el goce mutuo de la compañía constituye un elemento fundamental de aquélla, aun cuando la relación de los padres esté rota.
5. La CADH y el PIDCyP reconocen como legítima la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se asegure la igualdad de derechos, la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges y la protección necesaria de los hijos sobre la base única del interés y convivencia de ellos.
6. Ningún instrumento internacional en materia de derechos humanos ni sus interpretaciones, se pronuncia sobre procedimientos válidos o inválidos para disolver el vínculo matrimonial, lejos de ello, dejan en libertad a los Estados para que en sus legislaciones establezcan los que consideren más adecuados, siempre y cuando no se traduzca en un trato discriminatorio.

---

<sup>17</sup> Pleno de la SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, Tomo XXXII, diciembre de 2010, pág. 991.

<sup>18</sup> Primera Sala SCJN, Amparo en revisión 208/2016, pág. 18.

<sup>19</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada P. XXIII/2011, FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, pág. 871.

<sup>20</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada CCXXX/2012, PROTECCIÓN DE LA FAMILIA COMO DERECHO HUMANO EN EL DERECHO INTERNACIONAL. SU CONTENIDO Y ALCANCE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, pág. 1210.

En el SIDH, el artículo 11.2 de la CADH reconoce el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida familiar. Asimismo, el artículo 17 establece el derecho a la protección de la familia y la obligación de los Estados de tomar medidas apropiadas para asegurarlo.

Un caso relevante en relación al derecho de protección a la familia, fue el de *Fornerón e Hija vs. Argentina*. El caso se ubica en el año 2000 cuando nació la hija procreada entre Diana Elizabeth Enríquez y Leonardo Aníbal Javier Fornerón. Al día siguiente de nacida, la señora Enríquez entregó en adopción a la menor sin el consentimiento ni conocimiento del padre. Ante esta situación, el padre reconoció legalmente a su hija, sin embargo, una pareja ya había solicitado la guarda judicial de la niña. El caso se judicializó hasta llegar al Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos que confirmó una sentencia de primera instancia y otorgó la adopción simple de la menor a la pareja. Finalmente, fue la Corte IDH quien tuviera la última palabra sobre el caso.

Lo que interesa destacar es el reconocimiento que la Corte IDH hace respecto al derecho de protección a la familia que conlleva, entre otras obligaciones, “a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”.<sup>21</sup>

La Corte IDH concluyó que el Estado argentino había violado el derecho a la protección de la familia en perjuicio del Señor Fornerón y su hija, toda vez que la guardia judicial que culminó en la adopción de la menor, se otorgó sin el consentimiento del padre biológico, a pesar de haber manifestado de forma expresa su voluntad de cuidar y no continuar separado de su hija. La separación de menores de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del derecho a la familia.<sup>22</sup>

Como podemos observar, existe una relación intrínseca entre el derecho de protección de la familia y los derechos de las niñas y niños: tanto uno como el otro son titulares de un derecho de protección. Sin embargo, mientras que los deberes de protección de la familia corresponden al Estado y la sociedad, en el caso de los menores también corresponden a la familia.

El reconocimiento pleno de los niños y niñas como sujetos de derechos no ocurrió sino hasta finales del siglo XX. Los instrumentos jurídicos, como la Declaración de los Derechos del Niño, plasmaban una visión asistencialista: los niños(a) como objeto de protección, pero sin protagonismo propio (O’Donell, 2012, p. 832).

Fue con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989 que cambió el paradigma y se pasó de la concepción de menores como si fueran prácticamente una propiedad de los padres, a reconocerlos como sujetos de derecho con cierta autonomía. Por ejemplo, la SCJN ha señalado que hoy en día, “la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos”.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso Forneron e Hija Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 116.

<sup>22</sup> *Ídem*.

<sup>23</sup> Primera Sala SCJN, Tesis 1a./J. 42/2015, PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 19, junio de 2015, Tomo I, 10a. Época. Pág. 563.

El artículo 1 de la CDN define al niño y a la niña como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad”. Por su parte, la Corte IDH ha señalado que se entiende por “niño(a)” a “toda persona que no ha cumplido 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.<sup>24</sup>

En el ámbito regional, la CADH, en su artículo 19, reconoce el derecho de todo niño(a) a “las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Es decir, en los casos en que el titular de derechos es un menor de 18 años, a las normas generales de respeto y garantía sin discriminación, se suma una obligación de carácter especial.

Uno de los casos que adquirió una especial relevancia, en cuanto a la definición del contenido y alcance de los derechos de la niñez, es el caso “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. El cual, relaciona las acciones cometidas por parte de agentes de seguridad estatal en contra de *niños de la calle*. Los menores eran amenazados, detenidos, sometidos a tratos crueles e inhumanos, e incluso asesinato, como parte de una política para, supuestamente, disminuir la delincuencia juvenil.

En la sentencia condenatoria en contra del Estado de Guatemala, la Corte IDH precisó el alcance de las “medidas de protección” señaladas en el artículo 19 de la CADH. Entre ellas se encuentran:<sup>25</sup>

1. No discriminación en contra de menores.
2. Asistencia especial a los niños privados de su medio familiar.
3. Garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño.
4. Derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono y explotación.

Uno de los elementos que rige los derechos de los niños(a), es el interés superior del menor. La misma Constitución mexicana lo reconoce en el párrafo noveno del artículo 4: en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.



La mayoría de instrumentos internacionales, como la Declaración de los Derechos del Niño, el PIDCyP, las Reglas de Beijing o la misma Convención sobre los Derechos de los Niños, utilizan los términos *niño*, *menor* o *niñez* para referirse a los sujetos menores de 18 años. El término *niño* abarca, evidentemente, a los niños, las niñas y a los adolescentes.



Una problemática interesante para abordar el tema, son los casos de los Menores Migrantes No Acompañados (MENA) y el derecho a la reagrupación familiar.

El informe *La problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional* de la CNDH,

**Disponible en:** [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe\\_NNACM-NA.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe_NNACM-NA.pdf)

<sup>24</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos humanos. Pág. 57, párr. 42.

<sup>25</sup> Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999. Pág. 51, párr. 196.

La Corte IDH se refiere al interés superior del niño(a) como:

un principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>26</sup>

Para concluir, podemos decir que es evidente la vinculación que existe entre los derechos de la niñez y el principio de igualdad. Las niñas, niños y mujeres y hombres en etapa adolescente poseen todos los derechos que corresponden a todos los seres humanos, independientemente de su edad. Pero, además, por su condición de vulnerabilidad poseen derechos especiales a los cuales les corresponden deberes de protección al Estado, la sociedad y la familia.

En este sentido, la diferenciación no se puede considerar discriminatoria si tomamos en cuenta las condiciones en las que se encuentran los menores de edad. Por el contrario, es necesaria para cumplir con los propósitos establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales.

#### **2.2.4. Prohibición de leyes privativas, tribunales especiales, emolumentos y fuero militar**

La esencia del debido proceso legal es la de generar condiciones de igualdad en los procesos judiciales. El artículo 10 de la DUDH reconoce que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Aunque el artículo hace la referencia a acusaciones en materia penal, es importante entender el debido proceso legal en un sentido amplio, es decir, para toda la administración de justicia.

El debido proceso legal es un derecho que protege otros derechos. El contar con determinadas garantías en el proceso judicial asegura a las personas que, en caso de que sus derechos sean vulnerados, contarán con los recursos efectivos para protegerlos, ya sea frente a terceros o el propio Estado.

La independencia de los tribunales, la imparcialidad del mismo, el carácter público del proceso, la igualdad de las partes y la equidad de los procedimientos, entre otras, son garantías judiciales que ayudan a impedir tratos arbitrarios.

El artículo 8° de la CADH, referente a las garantías judiciales, señala que:

*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.*

<sup>26</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos humanos. Pág. 61, párr. 46.

El artículo no se refiere a un recurso judicial específico, sino al conjunto de requisitos que se deben observar en las instancias procesales para que realmente se pueda hablar de garantías judiciales efectivas. En este sentido, el debido proceso legal abarca las condiciones que deben asegurarse para una defensa adecuada de aquellos cuyos derechos están bajo observación.

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución mexicana señala que:

*Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero 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 estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.*

No es aquí el espacio para profundizar en todo lo que implica el debido proceso legal y las garantías judiciales, sino para contextualizar que dichas garantías y derechos están orientadas a proteger el valor de la igualdad: el derecho a la igualdad jurisdiccional.

Tomando como base el artículo 13 de la Constitución mexicana, se abordarán las siguientes cuestiones: *i)* la prohibición de leyes privativas; *ii)* la prohibición de los tribunales especiales; *iii)* la regulación de emolumentos y *iv)* el fuero militar.

Estas prohibiciones expresas parecieran no tener mucho sentido en la actualidad o pudieran ser tomadas como algo evidente. Como veremos en el presente apartado, hasta la fecha se presentan casos y se continúan desarrollando criterios jurisprudenciales sobre estas garantías. Lo cierto es que su origen histórico, al menos en la Constitución mexicana, provienen de una época en la que las desigualdades procesales eran mucho más evidentes que hoy en día.

La prohibición de que nadie pueda ser juzgado por leyes privativas, implica que las leyes que promulguen los congresos cumplan con ciertas características que garanticen el principio de igualdad: que sean generales, abstractas y permanentes. Es decir, que los destinatarios de las normas se encuentren genéricamente determinados; que su aplicación se plantee de forma abstracta y no a casos concretos; y que la norma sea aplicable de forma permanente y repetitiva a todos los supuestos que se presenten durante su vigencia.

Como vimos en la primera parte de la sesión, existen determinados supuestos y bajo ciertas condiciones que es deseable que las normas hagan diferencias en sus tratos. Sin embargo, incluso haciendo estas diferencias, las leyes tendrían que utilizar cuantificadores universales para designar destinatarios y estar destinadas a grupos relativamente amplios: por ejemplo “todos los trabajadores tienen derecho a un salario digno”. Además, los criterios de distinción, como ya lo hemos señalado, no deben estar prohibidos por el mandato de no discriminación (Carbonell, 2012, p. 244).

La misma SCJN diferencia entre leyes privativas y leyes especiales. Las privativas son contrarias al principio de igualdad jurídica y se caracterizan por referirse a personas nominalmente designadas, atienden

a criterios subjetivos y después de aplicadas al caso previsto y determinado pierden su vigencia; mientras que las leyes especiales, aun y cuando se aplican a grupos de personas relacionados con hechos o actividades específicas, mantienen las características de generalidad, abstracción y permanencia.<sup>27</sup>

Asimismo, el primer enunciado del artículo 13, señala una prohibición expresa de que ninguna persona pueda ser juzgada por tribunales especiales. En términos generales, un tribunal especial sería un órgano creado posterior a los hechos y con la intención de conocer de casos específicos y predeterminados; mientras que los tribunales ordinarios son competentes para conocer un número indeterminado de casos siempre que se contemplen por la ley aplicable. Son tribunales “distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social”.<sup>28</sup>

Esto quiere decir, de acuerdo con la misma SCJN, que “los tribunales especiales prohibidos por el citado precepto constitucional son aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen, esto es, no son creados por la ley con carácter permanente ni han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia”.<sup>29</sup>

En este sentido, la prohibición de la creación de tribunales especiales es una obligación de los Estados, un límite a su actuación. Así lo ha reconocido la Corte IDH al señalar que el Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”.<sup>30</sup>

El contemplar que todas las personas tengan que acudir y ser juzgadas por los mismos órganos es una manifestación clara del principio de igualdad. Sin embargo, esto no quiere decir que no puedan existir tribunales de acuerdo a la materia o fuero, como el caso de los tribunales militares.

Evidentemente, los fueros y la jurisdicción de los tribunales militares se encuentran limitados por el propio artículo 13. Al respecto, la SCJN ha señalado que la prohibición de los fueros en dicho precepto “se refiere a la prohibición del establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función a la situación social de determinada persona”, es decir, “fuera del ámbito militar, no deben existir tribunales distintos de los ordinarios”.

Ahora, es importante precisar que la jurisdicción militar tiene un alcance restrictivo. La justicia militar prevalece solo para faltas relacionadas con dicha disciplina. Así lo ha confirmado la Corte IDH en la sen-

<sup>27</sup> Pleno SCJN, Tesis de Jurisprudencia P./J. 18/98, LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES, 9a. Época, S.J.F. y su Gaceta, Tomo VII. Marzo de 1998, pág. 7.

<sup>28</sup> Pleno SCJN, Tesis Aislada P. CXXX/97, IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS, 9a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VI, septiembre de 1997, pág. 204.

<sup>29</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. L/2001, DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LA FACULTAD RECISORÍA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 40, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS (ABROGADA POR EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE ENERO DE 2000), NO LES OTORGA LA CALIDAD DE TRIBUNALES ESPECIALES PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, 9a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIII, Junio de 2001, pág. 235.

<sup>30</sup> Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 129.

tencia del conocido *caso Radilla Pacheco*. El tribunal señaló que “la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares”.<sup>31</sup> La misma sentencia señala que frente a situaciones que vulneren los derechos humanos de personas civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

Finalmente, se encuentra la prohibición de que ninguna persona o corporación pueda gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Esta prohibición implica que sólo pueden recibirse retribuciones que sean producto de un servicio público efectivamente prestado y definido en una ley.

En este sentido, los emolumentos se encuentran estrechamente ligados al principio de legalidad presupuestal. A pesar de estas limitaciones, en México es común ver cómo servidores públicos se otorgan bonos y compensaciones fuera de los presupuestos establecidos, o simplemente se otorgan salarios a funcionarios que forman parte de la nómina, pero no prestan ningún tipo de servicio o trabajo efectivo (Carbonell, 2012, p. 252).

En el ámbito regional, el artículo 72 de la CADH reconoce que los jueces de la Corte y los miembros de la CIDH percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia de sus funciones. Atendiendo también al principio de legalidad presupuestal, el artículo también menciona que tales emolumentos y gastos de viaje serán fijados en el programa-presupuesto de la OEA.

---

<sup>31</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, pág. 77, párr. 272.

## 3. Actividades de aprendizaje

### Técnica didáctica

Solución de casos hipotéticos

### Indicaciones:

1. Una vez que las y los estudiantes han analizado los principales conceptos abordados en el marco teórico, el/la profesor(a) dividirá al grupo en equipos y repartirá alguno de los casos hipotéticos para su discusión.

#### Caso 1

Blanca (14 años), Estela (15 años) y Miriam (19 años), son tres mujeres jóvenes que viven en la ciudad de Río Verde, ubicada en el centro/sur del país de Verduzco, que colinda en la frontera norte con Auster, uno de los países más ricos de la región. Verduzco atraviesa una severa crisis de inseguridad, producto del crimen organizado, y además cuenta con uno de los índices de violencia de género más alto de la región.

Debido al contexto de violencia generalizada en contra de la mujer y la situación de pobreza extrema en la que se encuentran las tres jóvenes, deciden migrar al país vecino del norte con la intención de encontrar mejores oportunidades. Una vez decididas a migrar, contactan a un *coyote* que les ayude a cruzar el territorio de Verduzco hasta la frontera con Auster. Como el transcurso es largo, el acuerdo con el *coyote* es que le pagarán la mitad del costo cuando inicie el viaje y la otra mitad una vez que se encuentren en la ciudad fronteriza.

En el recorrido a la frontera norte, el *coyote* decide hacer una parada para 'visitar a unos amigos'. Ya en el lugar, les dice a las tres mujeres que, como parte de la cuota, tendrán que llevar a cabo un acto sexual, y les advierte que de no aceptar las dejará ahí y 'les podría ir peor'.

Miriam, pensando en proteger a las dos menores, accede a realizar el acto. Una vez que se encuentra con la persona se percató de que es un policía, ya que él mismo le confiesa que a eso se dedica. La joven le cuenta de la situación y que se encuentra amenazada, a lo que el policía le responde que no puede hacer nada, se molesta, consume el acto sexual, se queda con su documento de identificación y la amenaza de muerte en caso de que hable.

De hecho, varias organizaciones de la sociedad civil han elaborado reportes en los que advierten de la práctica sistemática y generalizada de violencia en contra de las mujeres por parte de los mismos cuerpos policíacos, e incluso han presentado denuncias ante las autoridades correspondientes. La respuesta del gobierno de Verduzco siempre ha sido la de minimizar el problema y apuntar que son casos aislados.

El *coyote* cumple con su trato y lleva a las mujeres a la ciudad fronteriza. Antes de cruzar, les advierte que nunca mencionen lo ocurrido con el policía, ya que les puede ir mal a todos y que las tienen identificadas.

Una vez en Auster, al no contar con documentos legales para su estancia, las mujeres son detenidas por agentes de migración. Ellas advierten a las autoridades migratorias que no pueden regresar ya que están amenazadas de muerte y solicitan asistencia consular. Las autoridades migratorias las deportan inmediatamente y tres semanas después de haber regresado aparecen muertas.

Los familiares de las víctimas denuncian el caso, y la Fiscalía de Verduzco logra detener al policía, siendo sentenciado solamente por el delito de amenazas. El caso es conocido por la CIDH, que admite la petición por parte de los familiares de las víctimas y hace una serie de recomendaciones que son rechazadas por el Estado de Verduzco.

Finalmente, el caso es sometido a la jurisdicción de la Corte IDH. Ambos países han firmado y ratificado la CADH, todos los tratados internacionales regionales y se han sometido a la jurisdicción de la Corte IDH.

- » El/la profesor(a) deberá designar el rol de Estado a unos equipos y el de víctimas/peticionarios a otros.
- » Una vez asignados los roles, los equipos deberán identificar las posibles violaciones a los derechos humanos cometidas en el caso y en qué instrumentos jurídicos internacionales se encuentran regulados.
- » De acuerdo al papel asignado, deberán elaborar una propuesta en la que se vinculen los hechos con las posibles (o no) violaciones a los derechos humanos. Se deberán utilizar argumentos jurídicos y políticos.
- » La propuesta debe incluir los principales criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte IDH y los petitorios.
- » El/la profesor(a), en su rol de facilitador, será el encargado de llevar a cabo una simulación de audiencia en la que las partes presenten los argumentos desarrollados (10 minutos c/u), una contrarréplica (5 minutos cada uno), y una decisión y retroalimentación final por parte de el/la profesor(a).

## Caso 2

Balam es un país que cuenta con un alto porcentaje de población de origen indígena. En su misma Constitución se reconoce como un país pluricultural y además, ha firmado la mayoría de tratados internacionales destinados a proteger los derechos de los pueblos indígenas. A pesar de ello, la población indígena se encuentra marginada de la vida política y social del país, y cuenta con un alto índice de discriminación.

En la década de los noventa, la Secretaría de Desarrollo Indígena (SDI) y el Registro Civil del gobierno de Balam, emprendió una campaña para registrar a todas las personas pertenecientes a comunidades indígenas que no habían sido registradas desde su nacimiento.

Para los guajirí, una de las principales etnias indígenas del país, el nombre tiene un significado muy especial: es una manera de preservar su identidad y mantener sus costumbres. Hasta la fecha mantienen las formas de asignación del nombre de acuerdo a su propia lengua y a las reglas utilizadas por sus antepasados. El nombre se establece de acuerdo a una relación de parentesco filial en la que los apellidos son los nombres de pila de la madre y del padre. Por ejemplo, si se casaran Juan y Rosa y tuvieran una hija de nombre Claudia, su nombre completo sería Claudia Rosa Juan.

La SDI consideró que esta forma de asignación de nombres era demasiado confusa, ya que podría generar una gran incertidumbre en cuanto a la identidad de las personas y además, que no se adecuaba a las formas tradicionales de registro de personas. Asimismo, el Registro Civil consideró que algunos de los nombres utilizaban caracteres que no podían ser aceptados por su sistema de registro y resultaban un tanto extraños.

Para evitar problemas, la SDI sugirió elegir nombres menos problemáticos y que se apegaran más a las costumbres occidentales, argumentando que en su comunidad ellos podrían seguir manteniendo los nombres propios de su cultura y que su registro bajo un nuevo nombre, era solo una formalidad para que pudieran votar en las próximas elecciones. Finalmente, la comunidad guajirí, sin un conocimiento de fondo, accedió a dicho registro.

Quince años después de dicha campaña, Jacinto y Bernardina, una pareja perteneciente a la etnia guajirí, acudieron ante el Registro Civil con la finalidad de registrar a su hija con el nombre originario étnico, y no con el que había sido otorgado por la SDI.

El oficial del registro civil se negó a registrar a la menor toda vez que el nombre contenía caracteres ilegibles para el sistema; el orden de apellidos no iba de acuerdo al orden tradicional establecido por el código civil; y el nombre de la menor no coincidía con el de los padres, por lo que, si querían registrarla con ese nombre, tendrían antes que cambiar el de ellos.

En consecuencia, padre y madre interpusieron una acción de jurisdicción voluntaria para cambiar sus nombres y volver a los originarios. Junto a ellos, una gran cantidad de personas pertenecientes a la comunidad guajirí decidieron replicar la acción legal para volver a sus nombres originarios, argumentando que, aunque en su momento habían accedido a ser registrados con nuevos nombres, la explicación fue engañosa y además no contaban con intérpretes, aún cuando había personas que hablaban muy poco el castellano.

La petición les fue negada y, una vez agotados los recursos internos, el caso fue sometido a la competencia de la Corte IDH.

El/la profesor(a) indica a los/las estudiantes que forman parte de un comité académico que asesora a las víctimas y se compromete a presentar un *amicus curiae* ante el Tribunal abordando los siguientes puntos:

- » ¿Cuáles derechos se encuentran involucrados en el presente caso y cuál es el marco jurídico internacional que los protege?
- » Señala si la Corte IDH tiene la facultad de interpretar otros tratados internacionales en materia de derechos humanos, más allá de la CADH. Fundamenta tu respuesta.
- » Respecto a los derechos de igualdad vulnerados, ¿cuál es la interpretación que la Corte IDH ha realizado sobre los mismos y cuáles son los principales casos?
- » ¿Consideras que negar el registro de la menor y el cambio de nombre de las personas pertenecientes a la comunidad guajirí atenta contra el principio de igualdad ante la ley, y se podría considerar como una forma de discriminación? Fundamenta tu respuesta.

### Caso 3

Antonio Urique era un padre de familia que trabajaba en las minas de Samalayuca ubicadas en las afueras de la ciudad, a unos 35 kilómetros de su lugar de residencia. Todos los días, Antonio realizaba un traslado de alrededor de 45 minutos para llegar a su lugar de trabajo. Entre el punto de partida y su destino, se encontraba un retén militar, ya que esa ruta era conocida por el trasiego de drogas y los constantes enfrentamientos entre militares y grupos del crimen organizado.

Cuando el Sr. Urique regresaba de su trabajo por la noche, al llegar al punto de control militar, se encontraban detenidas unas personas que estaban discutiendo con los militares. Al no recibir ninguna señal para que detuviera su marcha, decidió continuar. La situación generó confusión entre los militares y, debido a la alta tensión que había, abrieron fuego en contra del vehículo del Sr. Urique, quien perdió la vida de manera instantánea.

El caso fue llevado ante la justicia militar, situación que no agradó a la familia del Sr. Urique, por lo que decidieron presentar un recurso judicial argumentando que, de acuerdo a lo establecido en la Carta Magna, estaba prohibido extender la jurisdicción militar sobre personas que no pertenecían al ejército, por lo que el caso debía ser llevado por la justicia civil.

El juez militar defendió su jurisdicción, argumentando que la ley militar señala que en los casos de comisión de delitos que involucren militares y civiles, los miembros del Ejército deberán ser juzgados por la justicia militar. Además, agregó el juez, para evitar arbitrariedades, se decidió crear un órgano jurisdiccional especial para asuntos en los que se encuentren involucrados civiles.

Tras el recurso interpuesto por la familia del Sr. Urique, una oleada de casos fueron presentados por familiares de víctimas que se encontraban en una situación similar. En este contexto de incertidumbre, el Tribunal Superior decidió solicitar a la Corte IDH una opinión consultiva respecto a los siguientes puntos, los cuales deben ser respondidos por los/las estudiantes:

- » ¿Cuál es la interpretación que la Corte IDH ha hecho de los artículos 2° (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8° (Garantías judiciales) y 25° (Protección judicial) de la CADH? Fundamenta tu respuesta.
- » ¿Cuáles son los principales antecedentes y criterios jurisprudenciales relacionados con el caso?
- » ¿Las sentencias de la Corte IDH son de cumplimiento obligatorio para el Estado aún y cuando no forme parte del litigio? Fundamenta tu respuesta.
- » Con base a la opinión consultiva generada por la Corte IDH y tomando en cuenta dichos elementos, elabora una propuesta de solución al caso planteado en el que determines si la ley militar y la actuación del juez fue apegada a la Carta Magna y la CADH.

## 4. Referencias

---

- Alexy, R. (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Carbonell, M. (2012). *Los derechos fundamentales en México*. 5a. ed., Ciudad de México, México: Porrúa.
- Dworkin, R. (1999). *Los derechos en serio*. Barcelona, España: Ariel.
- Facio, A. (2015), ¿Igualdad y/o Equidad? Nota para la igualdad No. 1. *Políticas que transforman. Una agenda de género para América Latina y el Caribe*. PNUD. Recuperado de: <http://paginas.facmed.unam.mx/deptos/sp/wp-content/uploads/2013/12/biblio-basica-1.3.2-1.pdf>
- Saba, R. (2007). (Des)igualdad estructural. En Alegre, M. & Gargarella, R. (coords.). *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario (pp.163-197)*. Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis.
- Saba, R. (2008). Igualdad clases y clasificaciones ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? En Gargarella, R. (Ed.). *Teoría y crítica del derecho constitucional (Tomo II, pp. 695-742)*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- O'Donnell, D. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Ciudad de México, México: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- ONU Mujeres México. (2016). *Igualdad de Género*. Recuperado de <http://igualdaddegenero.unam.mx/wp-content/uploads/2016/08/onu-mujeres-igualdad-equidad.pdf>



## Sesión 13. Derechos económicos, sociales y culturales y Sistema Universal de protección de los derechos humanos

<b>Competencias específicas</b>	1. Reflexiona sobre el papel de los derechos sociales como herramienta para combatir la desigualdad y la pobreza.	2. Conoce el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (SUDH).	3. Reflexiona sobre la indivisibilidad e interdependencia de los derechos sociales y derechos de libertad.	4. Conoce el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales.	
<b>Indicadores de competencias</b>	1. Conoce las principales problemáticas que afectan a los derechos sociales.	2. Identifica los principales órganos de protección del SUDH.	3. Conoce los principales instrumentos jurídicos de protección de los derechos sociales.	4. Identifica las obligaciones negativas y positivas que implican los derechos sociales.	5. Estudia las principales obligaciones derivadas de los derechos sociales.
<b>Actividades de enseñanza-aprendizaje</b>	<b>Parte 1. Actividad introductoria</b> 1. El/la profesor(a) introduce el tema y realiza una lectura de los extractos de notas para generar un círculo de reflexión a partir de la escucha activa de las/los estudiantes y la respuesta de las preguntas detonantes.		<b>Parte 2. Actividad de aprendizaje</b> 2. El/la profesor(a) divide a las/los estudiantes en equipos y les asigna un derecho social para que realicen un trabajo de investigación.		
<b>Técnicas didácticas</b>	Lectura y/o visualización activa. Círculo de reflexión.		Aprendizaje colaborativo. Trabajo de investigación.		
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	El/la profesor(a) hace un registro de las participaciones.		El/la profesor(a) sirve como facilitador de información y orientador en la metodología de investigación, a través de las herramientas de búsqueda de jurisprudencia y material bibliográfico.		
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	Participación y reflexión de las/los estudiantes		Los/las estudiantes entregan trabajo por escrito y realizan una breve exposición.		



# 1. Actividad introductoria

---

## Objetivo

El objetivo de la actividad es que los/las estudiantes reflexionen sobre la relación que existe entre la pobreza y los derechos sociales, así como de la importancia que tiene la justiciabilidad de los mismos para combatir la desigualdad.

## Técnicas didácticas

Lectura comprensiva y/o visualización activa y círculo de reflexión.

## Indicaciones

El/la profesor(a), en su rol de facilitador(a), realizará una breve introducción al contenido de la sesión y dará lectura conjunta a los extractos de las notas e informes, y/o a la visualización de los vídeos, con el fin de desarrollar en las/los estudiantes una reflexión y escucha activa, a partir de las siguientes preguntas detonantes:

- » ¿Qué relación existe entre la pobreza, la desigualdad y los derechos humanos?
- » ¿Qué derechos humanos identificas que se vulneran en las diferentes lecturas?
- » ¿Qué deber moral y jurídico tienen los derechos humanos (y el Derecho en general) frente a la desigualdad y la pobreza?
- » ¿Pueden los derechos humanos, como instrumentos jurídicos, ayudar a disminuir la desigualdad y la pobreza? ¿Cómo?
- » ¿Consideran que los derechos sociales (salud, alimentación, educación, vivienda, agua), son derechos que se pueden exigir jurídicamente?

## Herramientas

### 1. Una familia en México tiene que esperar tres generaciones para poder duplicar su ingreso: Centro de Estudios Espinosa Yglesias (CEEY).

Por Dulce Olvera

En un país que crece a un ritmo de 1 por ciento anual en promedio y que mantiene altos niveles de desigualdad y pobreza, los mexicanos –en el norte o en el sur– están condenados a duplicar su nivel de ingreso, el que les permite acceder a alimentación, educación y salud, claves para el bienestar, cada 70 años, afirma Marcelo Delajara, director de Crecimiento Económico y Mercado Laboral del Centro de Estudios Espinosa Yglesias.

“Dada la gran desigualdad que tenemos, el mayor ingreso permite a las familias a acceder a educación y a salud, que les da una ventaja a sus hijos. Pero el ingreso no sería tan importante si hubiera una mayor igualdad de oportunidades. Independientemente de si eres pobre o rico y el tipo de familia en la que nazcas, la calidad de la educación y de la salud no debe ser tan distinta a la que tienen los ricos y las oportunidades de mejorar la vida debe ser similar a la de los más ricos”, expuso el economista.

De acuerdo con datos del CEEY, 48 de cada 100 mexicanos que crecen en los hogares pobres siguen en ese mismo nivel de pobreza en la época adulta y 70 de cada 100 de ellos serán adultos que vivan en hogares que se encuentran en el 40 por ciento más pobre.

El 28 por ciento de los adultos con padres no escolarizados tampoco tuvieron acceso a la escuela o tienen incompleta la educación primaria. Además, el 52 por ciento de los niños cuyo padre trabaja en el sector agrícola, también laborará en ello o se convertirá en un trabajador manual.

En contraste, solo 15 de cada 100 niños que crecen en los lugares más pobres logran tener cuando son adultos un hogar entre el 40 por ciento más rico

Fuente: Olvera, D. (31 de marzo de 2017) Una familia en México tiene que esperar tres generaciones para poder duplicar su ingreso: CEEY. SinEmbargo. Recuperado de: <http://www.sinembargo.mx/31-03-2017/3183305>

## 2. ¿Estamos violando los derechos humanos del mundo?

Por Thomas Pogge

Puede resultar útil preceder la discusión con un breve recordatorio del estado actual del cumplimiento de los derechos humanos. Aproximadamente la mitad de todos los seres humanos viven en la pobreza y una cuarta parte viven en una pobreza extrema o que implica riesgo para la vida. Estas personas aparecen en estadísticas como las siguientes:

- » 925 millones de personas sufren desnutrición crónica (FAO, 2010).
- » 884 millones no tienen acceso a agua potable (Unicef, 2010b), 2 500 millones no tienen acceso a servicios sanitarios adecuados (Unicef, 2010a) y casi 2 000 millones carecen de acceso regular a medicamentos esenciales (OMS, 2004).
- » Más de mil millones carecen de vivienda adecuada (ONU, 2003), 1 600 millones carecen de electricidad (ONU, 2011b), 796 millones de adultos son analfabetas (Unesco, 2011) y 215 millones de niños son trabajadores infantiles (OIT, 2011).
- » Aproximadamente una tercera parte de todas las muertes humanas, 18 millones cada año, se deben a causas relacionadas con la pobreza (OMS, 2008).

Una forma de violación de los derechos, bastante ignorada, implica el diseño y la imposición de disposiciones institucionales que evitable y previsiblemente hacen que algunos seres humanos no tengan acceso seguro a los objetos de sus derechos humanos. Justo como cuando uno activamente hace daño a las personas cuando asume el puesto de salvavidas y no hace su trabajo, asimismo estamos activamente haciendo daño a las personas cuando asumimos la autoridad para diseñar e imponer instituciones sociales y luego no configuramos estas instituciones de modo que los derechos humanos se satisfagan bajo ellas en la medida en que esto sea razonablemente posible.

Fuente: Pogge, T. ¿Estamos violando los derechos humanos de los pobres del mundo? Pedroza, R. (Trad.). Eidos, junio 2012. Universidad de Yale. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/eidos/n17/n17a02.pdf>



### Sugerencia de video

Ending Poverty [Acabando con la pobreza], en el cual Thomas Pogge reflexiona sobre la relación entre la pobreza y los derechos humanos:

Disponible en: <https://youtu.be/S2w6BqUBghg>

### 3. La región más desigual del mundo

#### OXFAM

A pesar del crecimiento económico y del esfuerzo de los gobiernos por superar el flagelo de la pobreza y la desigualdad a través de políticas sociales, Latinoamérica y el Caribe (LAC) sigue siendo la región más desigual del mundo. La desigualdad de ingresos en la región, medida por el índice de Gini, pasó de 53,4 en 2002 a 49,9 en 2010, y disminuyó en todos los países de la región durante la última década. Sin embargo, el nivel inicial de desigualdad en LAC era tan elevado, que, a pesar de su descenso, varios países latinoamericanos tienen todavía hoy unos niveles de desigualdad comparables a los de algunos países de África Subsahariana y del Sudeste asiático.

Según la CEPAL, en el año 2011, el ingreso del 20% más rico de la población en LAC era 17 veces mayor que el del 20% más pobre, y esa diferencia llegaba a ser de hasta 25 veces mayor en los países con mayor desigualdad. En el 2012, en promedio, el quintil más pobre captaba solo el 5 % de los ingresos totales del país con extremos que van desde menos de 4 % (en Bolivia, Honduras, Paraguay y República Dominicana) a 10 % (en Uruguay). La participación del quintil más rico, en tanto, promediaba el 47 %, con un rango que va desde 35% (en Uruguay) a 55 % (en Brasil). Es decir, de cada 100 dólares de ingresos que reciben los países, 5 llegan a los más pobres, cerca de 50 a los más ricos.

La desigualdad de ingresos y de riqueza en LAC está intrínsecamente ligada a la persistencia de pautas de exclusión y discriminación de toda índole que no han variado significativamente y que en muchos casos se mantienen desde épocas muy remotas.

Factores como el color de piel, si se es hombre o mujer, si se nació en el campo o en la ciudad, en la periferia o en la capital, o si se cuenta con riqueza por herencia familiar o no, entre otros, condicionan las opciones reales de las personas de mejorar sus ingresos y ejercer plenamente sus derechos.

El acceso al crédito, a la tierra, a los servicios públicos de calidad, a las herramientas que apuntalen la productividad de los pequeños emprendimientos (como la tecnología), a los empleos dignos y a la representación política, entre otros, siguen estando al servicio de demasiado pocos.

Fuente: Oxfam (2014), *El Reinado de las élites. Riqueza y desigualdad en Latinoamérica y Caribe*. Recuperado de: <https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/oxfam-el-reinado-de-las-elites.pdf>

## 2.Marco teórico

---

En esta sesión se abordará el contenido de los llamados derechos sociales o derechos económicos, sociales y culturales (que a efectos del presente trabajo llamaremos de forma indistinta), a partir del Sistema Universal de los Derechos Humanos (SUDH) y los criterios elaborados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC).

El contenido de la sesión se compone de una breve y esquemática introducción al SUDH, para posteriormente abordar de lleno el contenido de los DESC, que estará dividido en dos partes: por un lado, se expondrán algunos elementos que sirvan para desmitificar la idea de que los derechos sociales son derechos programáticos que carecen de justiciabilidad; y por otro lado, se abordará el contenido de algunos de los DESC a partir de las principales problemáticas que los afectan y los criterios desarrollados por los órganos de las Naciones Unidas.

El objetivo general de la sesión es que las y los estudiantes comprendan la interdependencia que existe entre los clasificados como derechos civiles y políticos y los derechos sociales, ya que ambas categorías constituyen un todo indisoluble que no puede ser analizado de forma aislada y, mucho menos, con base a jerarquías y/o prioridades. Ahí la importancia no sólo de desenmascarar la idea de que los DESC dependen sólo de la voluntad política, sino también de conocer el contenido de los mismos a partir de problemáticas, que es donde podemos observar con mayor claridad las coyunturas que existen entre unos derechos y otros.

Conocemos los límites del alcance de la sesión y somos conscientes que este no es el espacio para zanjar una discusión que viene ocurriendo desde hace varios años. Sin embargo, en lo que respecta a la enseñanza de los derechos humanos, consideramos de suma importancia que se abandone la idea de que los derechos sociales son buenos deseos o programas políticos: los DESC son normas jurídicas y, como tales, deberían ser justiciables.

Esta idea adquiere una especial relevancia si tomamos en cuenta el momento coyuntural que atraviesa México: por un lado, un país desigual en el que los DESC se convierten en una herramienta fundamental para incidir de manera positiva y lograr una sociedad más justa e igualitaria; y por otro lado, la reforma constitucional de 2011 que sitúa a los derechos humanos y los tratados internacionales, incluidos los DESC, como parámetros de validez de todo el ordenamiento jurídico mexicano.

## 2.1. El Sistema Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El proceso de globalización ha impuesto una nueva dinámica a nivel mundial y reconfigurado las relaciones en el plano internacional: la forma en que interactúan los Estados, los organismos internacionales y demás actores (empresas multinacionales, organizaciones de la sociedad civil e individuos) es muy diferente hoy a cómo lo hacían hace 30 años: la interconexión que existe entre los sistemas de protección de derechos y los órganos y actores que los componen, más que entenderse como una estructura jerárquica piramidal, habría de concebirse como una red en la que interactúan constantemente unos con otros.

No por nada es común encontrarse en los medios de comunicación la actividad que los representantes de organismos internacionales, tanto del sistema regional como universal, realizan en temas concretos y/o contextos específicos. En México, no son pocos los ejemplos: el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contradujo la *verdad histórica* de la Procuraduría General de la República en el caso de los 43 estudiantes desaparecidos, y el Relator Especial sobre la Tortura de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) ha señalado que en México la tortura es una práctica generalizada.

Más allá de los casos antes mencionados y todas las implicaciones que de ellos se derivan, lo que nos interesa remarcar son las razones del por qué un Grupo de Expertos, un Relator Especial o un órgano de las Naciones Unidas puede acudir a un país determinado e incidir en una situación específica de derechos humanos: ¿cuál es la naturaleza jurídica de dichos órganos, qué funciones realizan y qué importancia tienen sus recomendaciones?

Lo primero es comprender que dichas acciones se realizan bajo un marco jurídico general de protección de los derechos humanos conocido como el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), cuyo desarrollo se potenció después de la segunda guerra mundial con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el nacimiento de los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos. Su finalidad ha sido la de servir de contrapeso a la actuación de los Estados y evaluar su responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas al suscribir tratados internacionales en materia de derechos humanos.

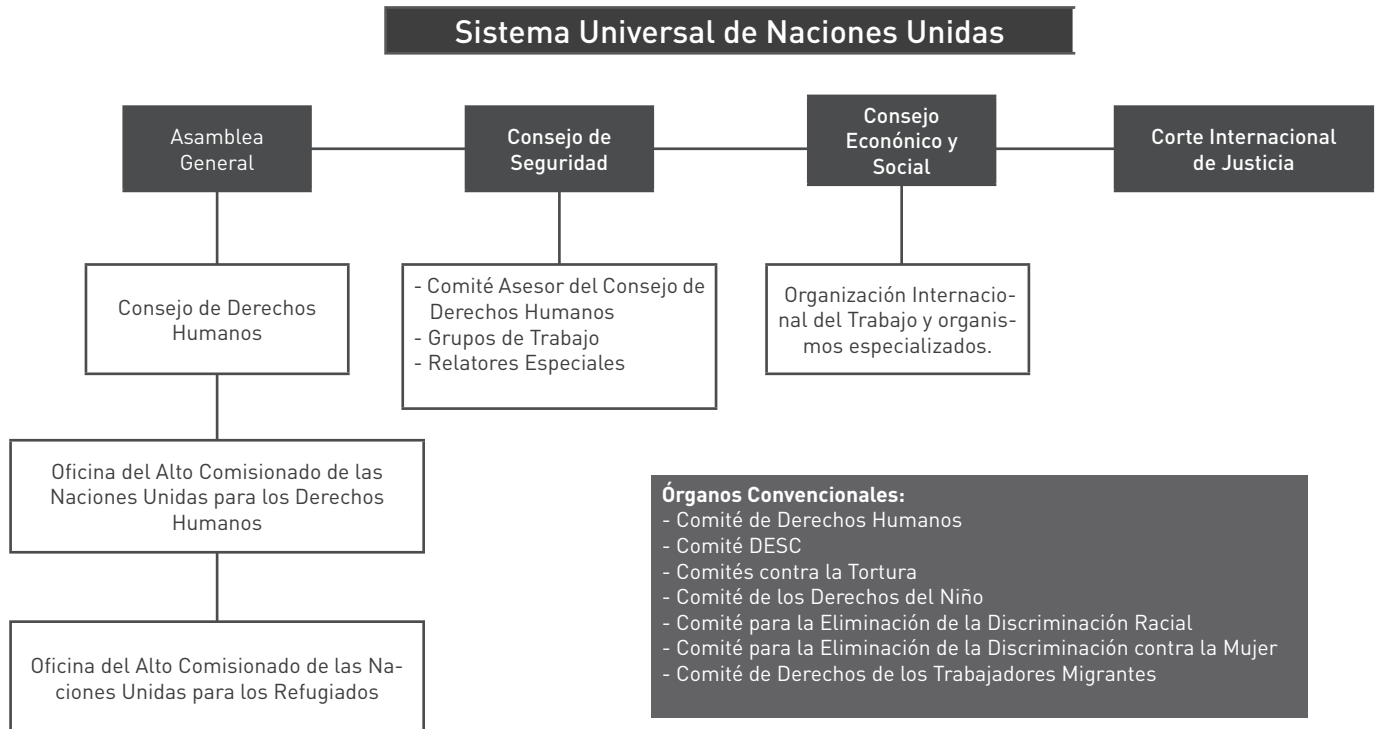


En el caso de los derechos sociales no ha sido diferente. Desde la promulgación del

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se han venido acumulando exhortos por parte de la OACDH y otros organismos de derechos humanos hacia el Estado mexicano para que lo ratifique.

Protocolo facultativo: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>

El SUDH está compuesto por diversos órganos: los que surgen a partir de la Carta de la ONU, y de los cuales se derivan, por ejemplo, la creación del Consejo de Derechos Humanos y sus procedimientos especiales; y los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, también conocidos como órganos convencionales, entre los que se encuentra el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC).



Como observamos en las sesiones 6 y 7 sobre las fuentes de los derechos humanos, la ONU ha desarrollado una serie de instrumentos internacionales en materia derechos humanos para intentar dar una respuesta jurídica a diferentes problemáticas que afectan y vulneran derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y los dos grandes pactos forman el núcleo duro del DIDH: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) adoptado en 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) adoptado en 1976. Sobre este segundo nos ocuparemos en la presente sesión.

Es importante remarcar que el hecho de que existan en el plano internacional dos grandes pactos de derechos humanos, nos va develando la intención de establecer obligaciones de alcance distinto en relación a cada categoría: mientras que el PIDCP consagra la obligación incondicional de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos contenidos en el pacto; el PIDESC hace referencia a la disponibilidad de recursos y la realización progresiva de los derechos sociales (Abramovich & Courtis, 2004, p. 65).

El PIDESC fue adoptado por la Asamblea General en 1966. En él se consagra el deber de los Estados parte de garantizar, promover y proteger los derechos sociales. Algunos de los derechos reconocidos en el pacto son los siguientes:

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	
Derechos	Artículos
Derecho al trabajo y derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, especialmente frente a la remuneración, seguridad e higiene	Artículos 6 y 7
Derecho de asociación, incluido el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones y el derecho de huelga	Artículo 8
Derecho a la seguridad social	Artículo 10
Derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado y a ser protegida contra el hambre	Artículo 11
Derecho al disfrute de la salud física y mental	Artículo 12
Derecho a la educación y a su gratuidad	Artículos 13 y 14
Derechos culturales	Artículo 15

Ahora, la adopción de un tratado internacional de derechos humanos no es una solución en sí misma. Es decir, además de la voluntad política que requieren, los tratados por sí solos no logran su finalidad si no vienen acompañados de una serie de elementos y mecanismos que sirvan para que los Estados parte se hagan responsables y cumplan las obligaciones que adquieren. En el caso de los órganos de supervisión de los tratados, cada uno tiene sus propios mecanismos, como son los comités de expertos independientes.

Entre las funciones que desempeñan estos órganos se encuentra examinar de forma periódica los informes de cumplimiento que presentan los Estados parte sobre el tratado en cuestión, emiten observaciones generales (OG) o recomendaciones para articular y desarrollar el contenido de los derechos y obligaciones

contenidos en el tratado, examinan quejas o peticiones realizadas por particulares o grupos afectados, y realizan investigaciones sobre violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos.

Como señalamos anteriormente, en el caso del PIDESC, el principal órgano de aplicación del pacto es el Comité DESC. El Comité es el encargado de dotar de contenido a los derechos y esclarecer el sentido de las obligaciones de los Estados. Para ello, emiten OG que contribuyen a definir con mayor precisión los contenidos del Pacto. Se podría decir que estas observaciones “equivalen a su jurisprudencia en relación con el contenido del Pacto” (Abramovich & Courtis, 2004, p. 67).

Además de la diferencia en cuanto al alcance de las obligaciones de los dos grandes pactos que hemos mencionado, estos también se diferencian en cuanto a los mecanismos de seguimiento y protección que contemplan. Mientras que el PIDCP contemplaba desde su inicio un mecanismo para poder interponer quejas (de manera directa o intergubernamental), el PIDESC solamente operaba a través de informes y recomendaciones.

Fue hasta la promulgación del Protocolo Facultativo del PIDESC adoptado en el 2008 y que entró en vigor en el 2013, que se estableció un procedimiento de comunicaciones para que las personas y/o grupos de personas puedan interponer quejas y/o peticiones, así como un mecanismo de investigación de violaciones graves y sistemáticas de los DESC en los Estados parte.

El reto se encuentra en la ratificación de los Estados parte para fortalecer un mecanismo internacional que contribuya a la justicia-bilidad de los DESC. Su firma y ratificación permitirá a las víctimas presentar denuncias ante el Comité DESC: darles voz en un contexto que les ha ignorado por años.

Ahora, en cuanto a los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, también existen mecanismos que se ocupan de regiones o países en concreto y/o abordan temáticas específicas a través de representantes. Estos son denominados Relatores Especiales, Expertos Independientes, Representantes Especiales o integrantes de Grupo de Trabajo. En lo que se refiere a los derechos sociales, se destaca el trabajo realizado por los relatores especiales sobre el derecho a la educación, a la alimentación, a una vivienda adecuada, o el derecho al agua y saneamiento, entre otros.



El Protocolo Facultativo es un tratado internacional adicional al PIDESC que establece un mecanismo para que las personas, grupos o comunidades puedan presentar casos de violación de derechos sociales ante el Comité DESC. El mecanismo solo podrá ser utilizado para presentar casos en los que se identifique como responsable a alguno de los Estados parte del PIDESC y que se haya adherido al protocolo facultativo.

Hasta abril de 2017, México no ha ratificado el Protocolo.

Para más información sobre el Protocolo Facultativo ir a *Los DESC: exigibles y justiciables. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de DESC*. Recuperado de: [http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=164:los-derechos-economicos-sociales-y-culturales-exigibles-y-justiciables-preguntas-y-respuestas-sobre-los-desc-y-el-protocolo-facultativo-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales&catid=17&Itemid=278](http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=164:los-derechos-economicos-sociales-y-culturales-exigibles-y-justiciables-preguntas-y-respuestas-sobre-los-desc-y-el-protocolo-facultativo-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales&catid=17&Itemid=278)

Situación de ratificación, reservas y declaraciones: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

En el ámbito del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos (SIDH), a pesar de que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce de manera específica los derechos sociales en su articulado (derecho a la educación, a la salud, al trabajo, entre otros), la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) no puso el mismo énfasis en su reconocimiento y solo hace una referencia general en el preámbulo y una específica en el Capítulo III relacionada con el desarrollo progresivo de los DESC.

La CADH es considerada un instrumento jurídico que se enfoca mayoritariamente en los derechos civiles y políticos. Ello encuentra una explicación histórica en la época que se vivía en la región al momento de la adopción del texto: las dictaduras militares de carácter neoliberal en Latinoamérica. Fue hasta finales de los años ochenta que se adoptó el Protocolo Adicional a la CADH en materia de DESC, también conocido como Protocolo de San Salvador, en el que se desarrolla de manera más específica los derechos sociales y las obligaciones de los Estados en la materia.

En el ámbito nacional, más allá de la labor que han llevado a cabo los poderes públicos, lo que nos interesa remarcar son los efectos que la reforma de derechos humanos de 2011 han tenido en la comprensión y alcance de los derechos sociales. Como hemos visto, la reforma introdujo una nueva manera de interpretar los derechos humanos que sea conforme a la Constitución y los tratados internacionales, favoreciendo la interpretación más favorable para la persona. Estas modificaciones sientan las bases para que las OG del Comité DESC se conviertan en un parámetro y criterio ineludible para la actuación de las autoridades públicas.

Son muchos los aportes, así como las contradicciones, que los sistemas de protección de los derechos humanos han realizado al desarrollo y protección de los derechos sociales, que no podríamos abordarlos todos en este apartado. Siguiendo las ideas de Courtis (2014), podemos señalar al menos dos contribuciones importantes del SUDH al desarrollo de los derechos sociales: i) la primera en relación a las nociones de acceso a la justicia y derecho a un recurso judicial efectivo cuando los derechos en juego son derechos sociales, es decir, se rompe con la idea de que los DESC no son exigibles judicialmente; y la segunda, es una “cierta claridad sobre el contenido de los derechos y las obligaciones que se derivan, como una precondition de la justiciabilidad de los derechos sociales y cualquier derecho humano” (Courtis, 2014, p. 33). Aunado a esto habríamos de agregar la adopción del Protocolo Facultativo que permitirá la



En este tema se puede tomar como referencia la siguiente tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN:

Las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional –incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos–, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma –nacional o internacional– sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados –tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda–.

Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCCXLIV/2015 (10ª), con el rubro *PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL*, 10ª época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre 2015, Tomo I, pág. 986.

presentación de quejas ante el Comité del Pacto por alegadas violaciones a derechos sociales y el fortalecimiento de la noción de interdependencia de los derechos humanos.

Podemos decir que el SUDH, a través de los diferentes órganos, instituciones e instrumentos jurídicos que lo componen, ha contribuido de manera muy importante en el fortalecimiento de la protección y robustecimiento del contenido de los DESC, para ir rompiendo con los mitos que durante un largo periodo de tiempo han mermado su justiciabilidad: los derechos sociales son derechos programáticos. De este tema nos encargamos en el siguiente apartado.

## 2.2. Los derechos sociales como derechos exigibles

A pesar del reconocimiento de los derechos sociales en los textos constitucionales y tratados internacionales, su carácter de derechos ha sido seriamente cuestionado e incluso negado: hasta hace no mucho tiempo, decir que los DESC eran derechos que se podían exigir jurídicamente, resultaba una quimera.

Por años, la idea de que los derechos sociales eran buenas intenciones de los gobiernos en turno, ha formado parte del pensamiento jurídico dominante: cada vez que se planteaba la posibilidad de exigirlos jurídicamente, estos se convertían en objeto de críticas y restricciones por parte de la cultura político-jurídica liberal, que tradicionalmente no los ha considerado propiamente derechos (Ferrajoli, 2004, p. 9).

Esta idea es cada vez más difícil de sostener. Si bien existen todavía argumentos en contra y una gran cantidad de obstáculos, tanto teóricos como prácticos, para afirmar de manera contundente que los derechos sociales son exigibles; lo cierto es que también existen algunos ejemplos y desarrollos importantes que tienden a fortalecer la visión, tanto en el ámbito internacional como en el interno, de que los DESC son derechos que se pueden hacer efectivos jurídicamente.

Los argumentos para negar la exigibilidad de los derechos sociales no son pocos y se relacionan, en gran parte, con una determinada concepción del modelo de Estado, de la Democracia y del mismo Derecho. Esto ha generado una diferenciación tajante y excluyente entre la concepción que se tiene de los derechos civiles y políticos como derechos de no interferencia, y los derechos sociales como obligaciones de hacer de los Estados. En el presente apartado nos ocuparemos de aportar algunos elementos que sirvan para desmitificar dicha idea.

Comenzando por el modelo de Estado. La efectividad de los derechos sociales se encuentra estrechamente relacionada con el modelo al que nos estemos refiriendo. Es decir, el modelo de Estado tiene que ver con el papel que este asume frente a la protección de los derechos: mientras que la visión liberal prioriza los derechos civiles y políticos, la concepción social incluye a los económicos, sociales y culturales.

En este sentido, mientras que en el Estado liberal la legitimidad política depende de que no interfiera o limite el disfrute de los derechos, en el modelo social implica un papel activo que genere las condiciones necesarias para su ejercicio. En la visión liberal basta con no empeorar las condiciones de vida de los ciudadanos, mientras que en la visión social debe mejorarlas (Ferrer & Carbonell, 2014, p. 2).

Es innegable que los derechos sociales requieren de cierta forma de organización política para que desplieguen todo su contenido. Con el nacimiento del Estado social, la ayuda brindada por parte de las

autoridades públicas a los sectores más desprotegidos, dejó de concebirse como una acción de caridad y discrecional del gobierno en turno, para transformarse en beneficios concretos que se vinculan directamente con los derechos individuales de las personas (Abramovich & Courtis, 2004, p. 52). En otras palabras “la responsabilidad del Estado debe ser entendida como una responsabilidad jurídica garantizada a nivel constitucional, y no como una especie de caridad pública” (Ferrer & Carbonell, 2014, p. 3).

Asimismo, vinculado al modelo de Estado, también se encuentra una determinada concepción de la democracia que puede potenciar o reducir el alcance de los derechos sociales. Gargarella(2006), por ejemplo, tomando como base de análisis los argumentos que los juzgadores utilizan para emitir sentencias en casos que involucran derechos sociales, hace referencia a tres modelos de democracia: pluralista, populista (o participativa) y deliberativa.

El autor señala que tanto la visión participativa como la pluralista terminan por criticar el activismo judicial en favor de los derechos sociales; mientras que una democracia deliberativa, caracterizada por la aprobación de decisiones públicas a partir de amplios procesos de discusión colectiva y la intervención de aquellos sectores que se verían potencialmente afectados, favorecería la aplicación de los DESC por parte de todas las autoridades públicas, incluidos los juzgadores (Gargarella, 2006, pp. 9-32).

Ahora, debemos tomar en cuenta que los derechos sociales se derivan de uno de los principios esenciales del Estado de Derecho: el principio de igualdad (García Añón, 2003, p. 1). Una visión normativa de los derechos sociales “implica entenderlos como derechos plenamente exigibles ante todas las autoridades del Estado en todos sus niveles de gobierno” (Ferrer & Carbonell, 2014, p. 5).

Es decir, más allá de un modelo de Estado o una concepción democrática, si nos tomamos en serio la Constitución y los tratados internacionales, sea cual sea la concepción ideológica, no tendría que haber ninguna imposibilidad práctica o fáctica de construir derechos sociales que pudieran tutelarse jurídicamente: “se trata de asignarles el valor normativo que ya poseen por estar en un instrumento jurídico, y no tomarlos como una mera sugerencia o expresión figurada” (Abramovich & Courtis, 2004, p. 58). Esto implica el abandono, o al menos un cambio profundo, en la concepción liberal de los derechos.

En este sentido, de lo que estaríamos hablando es de una concepción del Derecho que se refleja en las formas de regulación. El argumento en contra de la justiciabilidad de los DESC se centra en que los instrumentos procesales tradicionales se construyeron bajo una concepción liberal, por lo que la protección de los derechos civiles y políticos goza de mayor nivel de protección.

Esto no quiere decir que un derecho social no se pueda regular de acuerdo a la visión liberal: “de la inexistencia de instrumentos procesales concretos para remediar la violación de obligaciones de derechos sociales no se sigue de ningún modo la imposibilidad técnica de crearlos y desarrollarlos” (Abramovich & Courtis, 2004, p. 40). En todo caso, de lo que estaríamos hablando es de un impedimento de carácter pragmático que puede ser superado.

A pesar de estos argumentos, lo cierto es que el modelo de Estado liberal, junto con una concepción de democracia participativa y tradicional del Derecho, han sido la visión predominante de los últimos 30 años, por lo que no debiera extrañarnos que los derechos civiles y políticos han sido considerados más importantes y gozados de mayores garantías que los derechos sociales.

Esta postura se sostiene sobre una “visión totalmente sesgada y naturalista del rol y funcionamiento del Estado, garante exclusivamente de la justicia, la seguridad y la defensa” (Abramovich & Curtis, 2004, p. 54). Es decir, en la conceptualización elaborada por Berlin (1988), los derechos civiles y políticos sólo requieren de la abstención del Estado (libertad negativa), mientras que los derechos sociales necesitan de la interferencia del Estado (libertad positiva).

Como podremos observar, “las expectativas negativas de los derechos de libertad y las expectativas positivas de los derechos sociales son sólo de grado, dado que tanto unos como otros incluyen expectativas de ambos tipos” (Ferrajoli en Abramovich & Curtis, 2004, p. 11). Tanto en los derechos civiles y políticos como en los derechos sociales, es posible identificar obligaciones negativas y positivas por parte del Estado.

Pensemos en el derecho al voto. No basta con que el Estado no interfiera en la esfera de los ciudadanos y que, por ejemplo, de forma arbitraria les impida votar (obligación negativa); sino que, además, es necesario que genere un entramado institucional y sea capaz de garantizar elecciones con el mayor nivel democrático posible. Para ello, debe interferir convocando a elecciones, creando organismos públicos, legislando y sancionando en casos de incumplimiento o trasgresión de la norma electoral (obligación positiva).

Con los derechos sociales ocurre lo mismo. Tomemos como ejemplo el derecho a la educación. Si bien para garantizar su ejercicio el Estado debe generar las condiciones necesarias, como lo sería la creación de escuelas públicas que cuenten con instalaciones adecuadas o contar con una plantilla de profesoras y profesores capacitados, aspectos que implican un quehacer del Estado y la erogación de recursos (obligación positiva); lo cierto es que también implica que no se discrimine en el acceso a la educación, por ejemplo, a una persona con discapacidad física (obligación negativa).

En todo caso, lo que se podría señalar es que la faceta más visible de los derechos sociales es la de hacer, pero eso no significa que no implique una abstención por parte del Estado, y viceversa con los derechos civiles y políticos: un derecho de libertad puede ser reinterpretado en clave social. Como hemos señalado, las diferencias entre unos derechos y otros, más que sustanciales, son diferencias de grado en cuanto al tipo de obligación que implica determinado derecho. En este sentido, podemos decir que “no existe una diferencia genética o estructural entre los derechos sociales y los derechos de libertad” (Ferrer & Carbonell, 2014, p. 27).



### ¿Son diferentes los derechos civiles y políticos y los DESC?

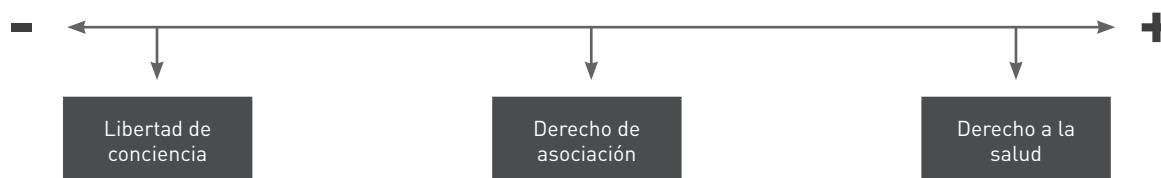
Es una distinción artificial de alcance y utilidad limitada. Su categorización tiene una explicación histórica: si bien la Declaración Universal de los Derechos Humanos no distingue entre estas dos categorías, su clasificación aparece en el contexto e intensificación de las tensiones de la guerra fría, lo que dio lugar a la negociación de los dos grandes pactos internacionales. Hoy en día esta rígida separación ha ido desapareciendo de forma gradual, se ha ido abandonando. Las convenciones específicas de derechos, como la del niño, integra ambas categorías.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Folleto Informativo No. 33.

Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx>

De realizarse una clasificación de los derechos basada en el carácter de las obligaciones que implica cada uno, más que una clasificación destinada a ordenarlos en dos grandes categorías, tendríamos una escala de derechos “en la que el lugar de cada uno esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen” (Abramovich & Courtis, 2004, p. 27).

Bajo este esquema, clasificar derechos como pertenecientes a una categoría se convierte, en cierta me-



didada, en un acto discrecional. Ahora, si no existe una separación clara entre las dos categorías de derechos, entonces ¿cómo se justifica mantener las categorías de derechos civiles y políticos y derechos sociales? y ¿qué finalidad tiene mantenerla?

La distinción es útil en la medida en que refleja los matices históricos de dicha clasificación y el arraigo político-ideológico de los derechos. Permite identificar el origen de los derechos y situarlos en un contexto histórico específico. Siguiendo las ideas de Abramovich y Courtis, “diferenciar entre derechos civiles y políticos y derechos sociales puede tener algún sentido si con ello se pretende señalar la distinta matriz regulatoria a la que responde la positivación de cada derecho” (Abramovich & Courtis, 2004, p. 64).

Una vez superado el argumento de que los derechos sociales no son derechos, lo que correspondería discutir es su exigibilidad. Es decir, además de un sustento teórico que ayude a desmitificar las ideas conservadoras que niegan su exigibilidad, lo que se requiere analizar son los mecanismos existentes que contribuyen o limitan su ejercicio.

Los derechos tienen que venir acompañados de mecanismos que permitan que sean exigibles. Es claro que, en el campo jurídico, y particularmente en el de los derechos humanos, los derechos sociales cuentan con un gran rezago en cuanto a las garantías que disponen para ser exigidos. De lo que se trata es de pasar de un modelo basado en la no exigibilidad de los DESC a uno que reconozca su plena exigibilidad como derechos de igual jerarquía que los civiles y políticos (Fix-Fierro, 2014, p. 10).

Como señalamos anteriormente, las constituciones o los tratados internacionales no son suficientes para garantizar los derechos si no vienen acompañados de otros elementos que los hagan efectivos. El caso de la constitución mexicana sirve de ejemplo: si bien fue una de las primeras en el mundo en reconocer los derechos sociales, pareciera ser que ha sido una de las últimas en garantizarlos (Garza, 2017, p. 4).

Su reconocimiento pleno implica la posibilidad de su reclamo ante la autoridad y el cumplimiento de las obligaciones que se derivan: no basta con su reconocimiento y el respeto por parte del Estado, sino que requiere de la existencia de garantías jurídicas en caso del incumplimiento de obligaciones. La justiciabilidad de los DESC, en este sentido, “se entiende como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal el cumplimiento de al menos alguna de las obligaciones que se derivan de un derecho” (Abramovich & Courtis, 2004, p. 36).

En este sentido, para avanzar en su condición de exigibilidad, es necesario establecer un piso mínimo de obligaciones de los Estados. Este es uno de los obstáculos que enfrentan los DESC para poder ser exigidos jurídicamente: la ambigüedad de los textos normativos y la falta de una práctica sistemática de interpretación que establezca las obligaciones mínimas (Abramovich & Courtis, 2004, p. 38). De este tema nos ocuparemos en el siguiente apartado.

### 2.2.1. Obligaciones de los Estados en materia de derechos sociales

Los derechos humanos implican una serie de obligaciones negativas y positivas para los Estados. Definir esas obligaciones mínimas en relación a los derechos sociales, es una tarea fundamental para avanzar en el desarrollo y exigibilidad de los mismos. Se trata de establecer un piso mínimo, un punto de partida, a partir del cual los Estados deberán avanzar en su desarrollo.

Podemos dividir en dos niveles las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos: por un lado, se encuentran las genéricas, que son aplicables independientemente del tipo de derecho al que nos estemos refiriendo; y, por otro lado, existen las específicas, en las que el alcance y contenido varía de acuerdo al derecho al que nos estemos refiriendo.

Las obligaciones genéricas son ampliamente conocidas y se pueden agrupar en cuatro: respetar, proteger, garantizar y promover. El marco de éstas es aplicable a cualquier categoría de derechos a la que nos estemos refiriendo y fortalece la idea de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos: el respeto de las obligaciones genéricas puede satisfacer tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales.

Las obligaciones varían en relación a los derechos sociales. Sin pretender agotar todas las obligaciones contenidas en el PIDESC, por cuestión de espacio nos enfocaremos en las derivadas del artículo 2.1 y que han sido desarrolladas por el Comité en la OG número 3: adoptar medidas inmediatas, garantizar niveles esenciales de los derechos, principio de progresividad, prohibición de regresividad y máximo uso de recursos disponibles.<sup>1</sup>

La obligación de adoptar medidas inmediatas no contradice la realización progresiva de los derechos sociales. Si bien la plena efectividad de los DESC no podría realizarse de manera inmediata, sino que tendría que hacerse de forma gradual, esto no implica



Las obligaciones genéricas en materia de derechos humanos se refieren al deber del Estado de:

**Respetar:** no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los derechos humanos.

**Proteger:** impedir la injerencia u obstaculización de terceros en el ejercicio de los derechos humanos.

**Garantizar:** asegurar el acceso y ejercicio de los derechos humanos cuando la persona no pueda hacerlo por sí misma.

**Promover:** desarrollar las condiciones necesarias que los titulares de los derechos puedan acceder a esos bienes.

<sup>1</sup> Naciones Unidas, Comité DESC, Observación General No 3 *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), Quinto período de sesiones, 1990.

que los Estados no puedan tomar ciertas medidas de carácter inmediato, como sería, por ejemplo, aplicar el principio de no discriminación en el acceso a los servicios de salud. El principio de no discriminación se deriva de una obligación genérica y no debe estar supeditado a una medida gradual, ni mucho menos a la disponibilidad de recursos.

Las medidas que lleven a cabo los Estados tienen que hacerse dentro de un plazo razonable. Se tienen que traducir en actos concretos y orientados hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones: no es un acto declarativo, el Estado tiene que establecer objetivos claros y debe comenzar a dar pasos para cumplirlos. Corresponde al Estado demostrar que está tomando las medidas necesarias dentro de un plazo razonable (Abramovich & Courtis, 2004, p. 80).

Si bien existe cierta discrecionalidad en cuanto al tipo de medidas que los Estados deben adoptar, estas deben estar justificadas. En la OG 3, punto 5, se mencionan algunas de las medidas como la adecuación de marcos legales, elaboración de diagnósticos, la apertura de información, la vigilancia efectiva sobre el grado de efectividad de los DESC, la formulación de planes de acción y la provisión de recursos efectivos (jurisdiccionales y no jurisdiccionales), entre otros.

Por su parte, la OG 9 señala que las medidas legislativas suponen dos cuestiones: la primera es interiorizar el contenido del PIDESC en el ordenamiento jurídico interno, y la segunda consiste en la eliminación de obstáculos y contradicciones que impiden o dificultan el ejercicio de los DESC.<sup>2</sup> No basta con que las normas no sean contrarias al contenido del Pacto, sino que además puedan ser aplicables por todas las autoridades, incluidas la jurisdiccional.

Respecto a la obligación de garantizar los niveles esenciales de los derechos, esta se refiere al deber de los Estados de asegurar la satisfacción de cada uno de los derechos contenidos en el PIDESC, al menos en sus niveles más esenciales. Para ello, es necesario definir cuáles son esos niveles esenciales de los derechos, que evidentemente varían en cada uno.

El Comité DESC, a través de las observaciones generales, ha intentado definir el contenido básico de algunos derechos que abordaremos en el próximo apartado. Por ahora, basta con señalar que, si bien el Comité del Pacto desarrolla dichos contenidos esenciales, no basta con emitir una OG para que se realicen, sino que es necesario fijar objetivos.

Si tomamos en cuenta que el contenido esencial es el punto de partida, es necesario que los objetivos que fijen los Estados puedan ser medidos para saber si están o no avanzando en el cumplimiento de dichas obligaciones. El mismo Comité recomienda hacerlo a partir de un sistema de indicadores que sirva como parámetro de actuación de los Estados y dé cuenta de la voluntad y capacidad para cumplir con los objetivos. No basta con que los Estados se conduzcan de cierta manera, sino que también se logren los objetivos que se proponen.

---

<sup>2</sup> Consejo Económico y Social, Comité DESC, Observación General No. 9, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La aplicación interna del Pacto*, E/C.12/1998/24, 19° período de sesiones, diciembre, 1998.

Para cumplir con los objetivos, y en consecuencia con sus obligaciones, los Estados deben destinar el máximo de recursos que dispongan. En caso de insuficiencia o falta de recursos, los Estados deberán acreditar dicha escasez y podrán acudir a la cooperación internacional para cumplir con sus obligaciones. Sobre todo en periodos de crisis económica, que es cuando mayor necesidad se tiene de hacer un buen uso de los recursos económicos y de satisfacer los niveles mínimos de los derechos sociales, en especial con los grupos más vulnerables.

EL hecho de que el PIDESC reconozca la noción de progresividad, implica un reconocimiento de que los derechos sociales no pueden satisfacerse plenamente de forma inmediata, al menos no en un periodo corto de tiempo, sino que requieren de cierta gradualidad. El problema es que, en muchas ocasiones, esto se puede malinterpretar y traducir en una inactividad total del Estado, privando a las obligaciones de todo contenido significativo. En este sentido, la lectura de la obligación de progresividad debe hacerse a la luz del progreso constante, que significa la mejora de las condiciones de goce y ejercicio de los DESC (Abramovich & Courtis, 2004, p. 93).

En el principio de progresividad va implícita la prohibición de regresividad. Es decir, además de la obligación de mejorar las condiciones de ejercicio de los DESC, los Estados también son responsables de asegurarse que no empeoren tomando como referencia el momento en que el Pacto fue adoptado. Para ello, es necesario que no adopten medidas que perjudiquen el ejercicio de los derechos sociales.

La regla general es que toda medida regresiva se presume violatoria del Pacto: la obligación de los Estados es ampliar el contenido de los derechos sociales, no reducirlo. Sin embargo, pueden existir ciertas medidas restrictivas que pudieran considerarse justificadas. Bajo ese supuesto, el Estado tendría el deber de demostrar que existe un interés estatal permisible que la medida regresiva tutela, el carácter imperioso de la medida y la inexistencia de cursos de acción alternativos (Ferrer & Carbonell, 2014, p. 47).

Courtis distingue entre nociones o campos de aplicación de la noción general de regresividad. Según el autor, se encuentra la noción relacionada con los resultados de una política pública, conocida como regresividad de resultados: una política pública es regresiva cuando sus resultados han empeorado en relación a un punto de comparación. Además, Courtis se refiere a la noción de regresividad aplicada a normas jurídicas consistente en una noción normativa que



La OACDH ha desarrollado un marco de indicadores cuantitativos y cualitativos para supervisar la puesta en práctica de los derechos humanos, incluidos los DESC. El objetivo es convertir las normas universales de derechos humanos en indicadores.

Por ejemplo, en el caso del derecho a la salud (artículo 12 del PIDESC), se han señalado indicadores respecto de cinco atributos: salud reproductiva, mortalidad infantil y atención de la salud de los niños, entorno natural y ocupacional, prevención, tratamiento y control de enfermedades y accesibilidad de los servicios de salud y medicamentos esenciales.

**Fuente:** Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. HRI/MC/2006/7.

compara una norma que se está modificando o sustituyendo, y evaluar si esta suprime, limita o restringe derechos que eran concedidos por la norma anterior (Courtis, 2006, pp. 3 y 4).

Es importante remarcar que las obligaciones vinculadas con los derechos sociales no son simples directrices o recomendaciones de política pública dirigidas a los Estados partes. Asumir una postura así “no sólo es incorrecta, sino también lesiva de la potencialidad de los DESC” (Abramovich & Courtis, 2004, p. 95). La no regresividad constituye un parámetro de justiciabilidad de los DESC en la medida en que establece una condición en la actuación del Estado que sirva para evaluar lo que hacen los poderes ejecutivo y legislativo, y que en caso de incumplimiento, dichos actos puedan ser revisados por el poder judicial.

Por último, resulta pertinente hacer una referencia expresa a la protección judicial de los DESC. La existencia de un derecho sin un mecanismo que sirva para exigirlo plantea la duda de si realmente se trata de un derecho. Ferrajoli (2001), más que la inexistencia de un derecho, se refiere a una crisis de legalidad que se asocia con el valor vinculante a las reglas por los titulares de los poderes públicos, que “se expresa en la ausencia o en la ineficacia de los controles, y, por tanto, en la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder” (Ferrajoli, 2001, p. 15).

En ese sentido, el Comité DESC señala en su OG 9, como una de las medidas apropiadas, la creación de recursos legales que sirvan para proteger los derechos sociales.<sup>3</sup> Dichos recursos deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces, además de que deben contemplar la posibilidad de plantear una vía judicial. Si bien los derechos sociales se vinculan estrechamente al derecho administrativo, estos deben contar con vías judiciales para poder recurrir a actos que sean contrarios a lo establecido en la Constitución y el PIDESC.

Vale la pena destacar la discusión que en este sentido se está dando: el alcance de la protección judicial a los derechos sociales. Es decir, la actividad de los jueces dictando políticas públicas ha sido considerada problemática por la teoría democrática. Lo cierto es que “el poder judicial, provocado adecuadamente, puede ser un poderoso instrumento de formación de políticas públicas” (Abramovich & Courtis, 2004, p. 44).

Las obligaciones generales en materia de derechos sociales sirven como una guía general para la actuación de los Estados, sin embargo, para lograr una plena efectividad de los mismos es necesario acudir de forma específica al contenido de cada derecho. A continuación, se abordarán el contenido y las obligaciones específicas de algunos de ellos.

---

3 *Ibid*

## 2.3. Contenido de los derechos sociales: educación, protección de la salud y un nivel de vida adecuado

El núcleo esencial de los derechos sociales lo constituye la acción estatal. Por lo general, una de las formas en las que se manifiesta la violación de un derecho social es por la omisión o inactividad por parte del Estado (Ferrajoli, 2004, p. 9). De ahí la importancia que tiene el desarrollo del contenido específico de las obligaciones de los DESC: los estándares desarrollados por el Comité y otros órganos de las Naciones Unidas constituyen una guía de actuación para los Estados. En este sentido, el contenido de los derechos sociales se encontrará determinado por los elementos mínimos, básicos, que un Estado debe garantizar a cualquier persona de forma inmediata.

Debido a la extensión del tema y el espacio disponible, es imposible abordar todos los derechos sociales, por lo que habremos de ser selectivos sobre la base de los derechos que consideramos han sido desarrollados de manera más amplia por parte del Comité DESC, pero siendo conscientes de que no son más importantes que otros. El resto de los derechos sociales se abordarán a partir de la Actividad de Aprendizaje de la sesión.

Es una lista enunciativa, no limitativa, lo que se propone es una metodología de análisis que abarque cuatro puntos específicos y se pueda extender al estudio de otros derechos sociales: i) problemática y/o vulneración del derecho ¿cómo se afecta o vulnera el derecho específico? ii) regulación del derecho ¿dónde y cómo se encuentra regulado jurídicamente el derecho específico? iii) desarrollo del contenido esencial ¿cuál es el contenido del derecho de acuerdo a lo desarrollado por los organismos internacionales de derechos humanos? y iv) reflexión final ¿qué relación tiene el derecho específico con el resto de los derechos humanos?

Los derechos que abordaremos serán el derecho a la educación, a la protección de la salud y a un nivel de vida adecuado.

### 2.3.1 Derecho a la educación

Cuando se habla de la importancia de la educación, se suele recurrir a una frase célebre de Nelson Mandela: la educación es la herramienta de transformación más poderosa. La educación es la vía fundamental para posibilitar el cambio social, es un derecho humano intrínseco y un medio para ejercer otros derechos.

El derecho a la educación fue reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por la mayoría de textos constitucionales desde principios y mediados del siglo XX, o incluso antes. Sin embargo, a pesar de su reconocimiento en diversos instrumentos jurídicos, el derecho a la educación está marcado por “la asimetría abismal que separa los principios que fundamentan los derechos, de las acciones y las prácticas que deberían consagrarlos” (Gentili, 2010, p. 9). De acuerdo con datos de la UNESCO, hoy en día sigue habiendo 758 millones de adultos que no saben leer ni escribir una frase sencilla, dos tercios de los cuales son mujeres:<sup>4</sup> Aunque se han dado pasos importantes, aún queda mucho camino por recorrer.

<sup>4</sup> Mensaje de la Sra. Irina Bokova, Directora General de la UNESCO, con motivo del 50º aniversario del Día Internacional de la Alfabetización, septiembre, 2016. Recuperado de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002456/245657s.pdf>

El analfabetismo es sólo una prueba del alcance limitado del derecho a la educación, que puede verse afectado de diversas maneras: pensemos en un adolescente que no puede acceder a la educación secundaria por el alto coste de la colegiatura; o la segregación sistemática de personas con discapacidad de las escuelas generales; incluso el mismo *bullying* escolar que, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de México, constituye una forma de vulneración del derecho a la educación, toda vez que esta debe impartirse en ambientes libres de violencia.<sup>5</sup>

No son pocos los ejemplos que se pueden utilizar para ejemplificar las múltiples formas en que se vulnera el derecho a la educación. En el presente apartado nos centraremos en uno de los principales problemas y que ha sido abordado tanto por tribunales locales como por el Comité DESC y la Corte IDH: el acceso a la educación.

Uno de los casos más conocidos en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es el de las *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. El caso se relaciona con dos menores de edad, de padres haitianos, que les fue negada la emisión de sus actas de nacimiento a pesar de haber nacido en la República Dominicana y que la Constitución les concedía dicho derecho. Al negarles el derecho a la nacionalidad, el Estado dejó a las menores en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, manteniéndolas apátridas durante más de cuatro años. Como consecuencia de dicha irregularidad, una de las menores se vio imposibilitada para asistir a la escuela por un año, ya que no contaba con documentos de identidad.

Más allá de todas las aristas del caso, lo que nos interesa remarcar, en relación a los derechos sociales, es la determinación de la Corte IDH que consideró que la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la CADH, la cual implica “no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva).<sup>6</sup>

En relación al derecho a la educación, la obligación negativa del Estado consistía en no impedir el acceso a la educación a las menores a pesar de su condición de apátrida, y su obligación positiva en otorgar los documentos de identidad para garantizar su acceso: “la vulnerabili-



De acuerdo con la Encuesta Intercensal del INEGI (2015), en 45 años, el porcentaje de personas analfabetas de 15 años en adelan-

te, bajó de 25.8% en 1970 a 5.5% en 2015.

Esto equivale a 4 millones 749 mil 057 personas que no saben leer ni escribir en México. Es decir que 4 de cada 100 hombres y 6 de cada 100 mujeres, de 15 años o más, no saben leer ni escribir.

**Recuperado de:** <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P>

<sup>5</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Asilada 1ª. CCCII/2015 (10ª.), con el rubro DERECHO A LA EDUCACIÓN. IMPLICA EL DEBER DE IMPARTIRLA EN UN AMBIENTE LIBRE DE VIOLENCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Libro 23, octubre 2015, Tomo II.

<sup>6</sup> Corte IDH. Caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, párr. 173.

dad a la que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, también se reflejó en que se le impidió estudiar”.<sup>7</sup>

Por último, la Corte concluyó que el deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la CADH, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo de San Salvador, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la CADH, “el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 185.

<sup>8</sup> *Ibid.*

El fundamento jurídico del derecho a la educación lo podemos encontrar en diversos instrumentos jurídicos, entre los que destacan:

Instrumento jurídico	Contenido
CPEUM	<p><b>Artículo 2, apartado B, fracción II.</b></p> <p>» Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tiene la obligación de: garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior.</p> <p><b>Artículo 3.</b></p> <p>» Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.</p> <p>» La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.</p> <p>» El Estado garantizará la calidad en la educación obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los/las docentes y los/las directivos(a) garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos.</p>
CADH	<p><b>Artículo 26. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Desarrollo progresivo.</b></p> <p>» Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.</p>

<p>Protocolo adicional a la CADH en materia de DESC (Protocolo de San Salvador)</p>	<p><b>Artículo 13:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Toda persona tiene derecho a la educación.</li> <li>2. Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.</li> <li>3. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.</li> <li>4. Conforme con la legislación interna de los Estados Partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.</li> <li>5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados Partes.</li> </ol>
---	---

PIDESC	<p><b>Artículo 13:</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.</li><li>2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.</li><li>3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.</li><li>4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.</li></ol>
--------	---

<p>Otras Convenciones internacionales</p>	<p><b>Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 24.</b></p> <p>» Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y en la plena aplicación de este derecho, adoptarán las medidas apropiadas para: e) asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos.</p> <p><b>Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad. Artículo 24.</b></p> <p>» Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida.</p> <p><b>Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés). Artículo 10.</b></p> <p>» Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional; b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad; c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza; d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios; e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres; f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente.</p>
---	--

	<p><b>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Artículo 5.</b></p> <p>» En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: v) El derecho a la educación y la formación profesional.</p>
--	--

En relación al trabajo del Comité DESC, el derecho a la educación ha sido desarrollado, entre otras recomendaciones, en la OG 13 y se centra en cuatro características interrelacionadas y esenciales que debe tener la educación en todas sus formas y niveles:<sup>9</sup>

1. **Disponibilidad.** Debe haber instituciones y programas de enseñanza que funcionen y en cantidad suficiente.
2. **Accesibilidad.** Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles para todos. La accesibilidad tiene tres dimensiones que se superponen entre sí:
  - a) No discriminación: la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables, de hecho y de derecho, sin discriminación;
  - b) Accesibilidad material: la educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable o por medio de la tecnología moderna.
  - c) Accesibilidad económica: la educación ha de estar al alcance de todos; mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados partes que implementen gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.
3. **Aceptabilidad.** La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudios y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando procesa, los padres.
4. **Adaptabilidad.** La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los estudiantes en contextos culturales y sociales variados.

El contenido esencial mínimo del derecho a la educación se relaciona con el acceso a instituciones y programas educativos sin discriminación alguna; con la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria; la enseñanza secundaria y superior generalizada, accesible y progresivamente gratuita; y la pertinencia y calidad de los programas educativos, entre otras cuestiones.

El derecho a la educación nos permite observar de manera clara la interdependencia e indivisibilidad de los derechos. Una visión holística de los derechos humanos nos permite relacionar la garantía del derecho a la educación con la disminución de la vulnerabilidad de los menores al trabajo infantil o el incremento de oportunidades para alcanzar el disfrute de otros derechos, como la participación en asuntos públicos, en la vida cultural y en general con un nivel de vida adecuada.

<sup>9</sup> Consejo Económico y Social, Comité DESC, Observación General No. 13, *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*, E/C.12/199/10, 21° período de sesiones, diciembre 1999.

### 2.3.2. Derecho a la protección de la salud

Históricamente el derecho a la protección de la salud es un derecho que se reconoció, tanto en tratados internacionales como en constituciones locales, relativamente tarde en comparación con otros derechos humanos. La concepción predominante de dicho derecho, se ha entendido como la responsabilidad global de la salud pública por parte del Estado (saneamiento o epidemias), mas no como un derecho prestacional que implique la protección de la salud de los individuos: el derecho a la salud se ha concebido como un acto de beneficencia, más que como un derecho humano (Lema, 2010, p. 1).

Más allá de las diferentes denominaciones que adquiere el derecho (derecho a la salud, derecho a la asistencia sanitaria, derecho a la protección de la salud, derecho a gozar de un nivel adecuado de salud, entre otros), que cada una podría tener un significado y alcance diferente, lo cierto es que es posible identificar en las diferentes declaraciones e instrumentos jurídicos, algunos elementos relevantes o comunes para su análisis: i) derecho a un nivel de vida adecuado que asegure salud y bienestar; ii) derecho a la asistencia médica y servicios sociales necesarios; y iii) derecho a seguro de enfermedad (Lema, 2010, p. 2).

En este sentido, es importante hacer una aclaración conceptual: el derecho a la salud no significa o se traduce en el derecho que tienen las personas de no estar enfermas y la obligación del Estado de impedirlo; sino en la obligación del Estado de proveer los servicios de salud necesarios para que, en caso de enfermedad, todas las personas puedan tener acceso a una atención médica oportuna y de calidad. Es imposible que el Estado se ocupe de que la que gente no se enferme, sin embargo sí le corresponde brindar las atenciones necesarias para proteger su salud.

Ahora, esto no significa que el derecho a la salud no cuente con obligaciones de carácter negativo para los Estados. Desde aspectos generales que ya hemos mencionado, como la aplicación del principio de no discriminación en el acceso a los servicios de salud (observación general No. 14, punto 30), hasta la obligación de no destruir el medio ambiente para preservar condiciones saludables para las personas.

El caso *Mininuma* nos sirve para ejemplificar cómo se puede vulnerar el derecho de protección de la salud de las personas, tanto en su dimensión negativa (no discriminación) como en su dimensión positiva (construcción de centros de salud). El caso se ubica en la comunidad de Mininuma, municipio de Metlatónoc, Guerrero. Una comunidad Mixteca localizada a una hora y media de camino pedestre de la cabecera municipal. La región se caracteriza por la pobreza extrema y las carencias que afectan, entre otras cuestiones, la salud de sus habitantes: en dos años habían muerto seis personas por enfermedades curables debido a que no contaban con servicios de salud y los centros de salud más cercanos se encontraban a varias horas de camino y no siempre estaban abiertos o se brindaba la atención necesaria (Emanuelli, 2014, p. 120).

Cuando hablamos del derecho a la salud, es importante tomar en cuenta el contexto social y económico al que nos estamos refiriendo. La pobreza se encuentra estrechamente vinculada a la salud de las personas: en México, de acuerdo con datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), para el año 2014 la población en pobreza aumentó de 53.3 a 55.3 millones de personas.<sup>10</sup> Es-

<sup>10</sup> Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (julio, 2015), *Medición de la pobreza en México y en las Entidades Federales*.

tamos hablando que un gran porcentaje de la población no puede acceder a un médico o carece de la alimentación y servicios básicos acordes a un nivel de vida adecuado (Gutiérrez & Maldonado, 2009, p. 90).

Volviendo al caso Mininuma, desde el año 2003 los integrantes de la comunidad reclamaron la construcción de un centro de atención médica sin obtener una respuesta positiva por parte de las autoridades. Fue hasta el año 2007 que decidieron interponer un recurso de amparo para demandar la protección jurisdiccional de su derecho a la salud. Finalmente, obtuvieron una sentencia favorable en la que se estableció un precedente judicial importante que evidenció “la grave problemática de acceso a los servicios básicos que sufren poblaciones como ésta, las consecuencias negativas de dichas carencias en la vida de las personas de la Comunidad, así como la situación de discriminación y pobreza en la que se encuentran” (Gutiérrez & Maldonado, 2009, p. 95).

A pesar de las carencias de la sentencia (se les negó la presentación colectiva de la demanda, argumentación deficiente y falta de interpretación conforme), es de rescatar que el juez consideró que el derecho a la salud es un derecho fundamental que implica obligaciones para los poderes públicos, y está relacionado con el principio de igualdad (Emanuelli, 2014, p. 121). Además, hace referencia a la obligatoriedad de la OG 14 del Comité DESC sobre el derecho a la salud, aún y cuando en el momento en que se dictó la sentencia todavía no se adoptaba la reforma de derechos humanos de 2011.

Aunque no se desarrolla en profundidad el contenido del derecho a la salud, el caso sí representa un avance en relación a la visión tradicional de la justiciabilidad de los derechos sociales, en la medida en la que el Juez solicita una acción positiva del Estado sobre medidas presupuestarias que afectan el diseño de políticas públicas: “es una posición garantista en relación al carácter normativo de la Constitución y los derechos allí contenidos, incluyendo los sociales” (Emanuelli, 2014, p. 121).

Años más tarde, en 2011, la SCJN, haciendo referencia a la OG 14, señaló que el derecho a la salud impone al Estado “obligaciones de efecto inmediato, como por ejemplo las de garantizar que el derecho a la salud sea ejercido sin discriminación alguna y de adoptar medidas para su plena realización que deben ser deliberadas y concretas”.<sup>11</sup>



De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial, 400 millones de personas carecen de acceso a servicios de salud esenciales, y un 6% que vive en países de ingreso bajo y mediano cae o se hunde en la pobreza extrema a causa de los gastos que realizan en salud.

Recuperado de: <http://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2015/09/22/universal-health-coverage-programs-that-cover-one-third-of-world-are-transforming-care-for-poorest-most-vulnerable>

Según datos del INEGI, en 2014 el 38.2% de los mexicanos estaba afiliado al IMSS, el 7.7% al ISSSTE, el 3.3% se atienden en sector privado y el 1.2% son derechohabientes de los servicios médicos de Pemex o las secretarías de la Defensa y Marina. Casi la mitad de la población, el 49.9%, está afiliada al Seguro Popular.

Con este esquema, los usuarios del Seguro Popular tienen acceso a menos intervenciones médicas que los afiliados al IMSS o ISSSTE; además, el presupuesto que proporcionalmente asigna el gobierno es menor.

Recuperado de: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594>

*rativas 2014*, México.

<sup>11</sup> Pleno SCJN, Tesis Aislada P. XVII/2011, de rubro “DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE

Asimismo, en el ámbito del SIDH, uno de los casos más emblemáticos en relación al derecho a la salud, es el de *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, relacionado con la prestación de servicios de salud por parte de entidades privadas. La Corte IDH estableció que la salud, al ser un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, “éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente” y, por lo tanto, “el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, independientemente si la entidad es de carácter público o privado”.<sup>12</sup>

Para profundizar en el contenido del derecho a la salud, es necesario acudir a su fundamento jurídico, que lo podemos encontrar en los siguientes instrumentos:

Instrumento jurídico	Contenido
CPEUM	<ul style="list-style-type: none"> <li>» Artículo 2, apartado B, fracción III: Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tiene la obligación de: Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.</li> <li>» Artículo 4, párrafo cuarto: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.</li> </ul>
Protocolo de San Salvador	<p><b>Artículo 10:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.</li> <li>» 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a) La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b) La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c) La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d) La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.</li> </ul>

GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 29.

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, Párrafo 89

<p>PIDESC</p>	<p><b>Artículo 12:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.</li> <li>» 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.</li> </ul>
<p>Otras convenciones internacionales</p>	<p><b>CEDAW</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Artículo 12. 1: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.</li> <li>» 12. 2: Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.</li> </ul> <p><b>Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Artículo 25: Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población; b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores; c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales; d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras</li> </ul>

	<p>formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado; e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable; f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.</p> <p><b>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial</b></p> <p>» Artículo 5: En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales.</p>
--	--

Como podemos observar, el artículo 12 del PIDESC señala que el derecho a la salud no sólo implica el acceso a determinadas acciones o prestaciones por parte del Estado, sino a generar medidas tendientes a asegurar la efectividad plena del derecho, entre las se encuentran la reducción de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños, el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene y trabajo, así como la prevención y tratamiento de enfermedades, entre otras.

Por su parte, el Comité DESC ha desarrollado el contenido del derecho a la salud a través de la OG 14 sobre el disfrute del más alto nivel posible de salud. Al igual que el derecho a la educación, la OG se centra en cuatro características esenciales e interrelacionadas del derecho a la salud:<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Consejo Económico y Social, Comité DESC, Observación General No. 14, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del PIDESC. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC)*, E/C.12/2002/4, 22° período de sesiones, agosto, 2000.

- 1. Disponibilidad.** Los Estados Parte deberán contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centro de atención de la salud, así como de programas, que deberán contar con los factores determinantes básicos de la salud: agua potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado.
- 2. Accesibilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
  - a) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
  - b) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH.
  - c) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.
  - d) Acceso a la información: comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Dicho acceso no debe menoscabar el derecho a que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.
- 3. Aceptabilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida.
- 4. Calidad.** Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

En dicha Observación (punto 11), el Comité resalta el carácter inclusivo del derecho a la salud, que no sólo abarca la atención oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una vivienda adecuada, y la importancia de la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con la salud.

Por su parte, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en sus aportaciones para el desarrollo del contenido del derecho a la salud, ha centrado su labor en esclarecer las fuentes y el contenido del derecho a la salud, la discriminación y el estigma

en relación con ese derecho, el derecho a la salud sexual y reproductiva, la relación que existe entre pobreza y salud, la discapacidad mental, entre otros (Gómez, 2014, p. 183).

Tanto el trabajo del Comité DESC como del Relator Especial, fortalece la necesidad de adoptar una visión holística del derecho a la salud en relación a otros derechos humanos. La Organización Mundial de la Salud, relaciona la salud con los derechos humanos a partir de tres áreas: a) violaciones de los derechos humanos perjudican a la salud, como la esclavitud, la violencia contra las mujeres y niños o las prácticas tradicionales nocivas; b) la promoción o violación de los derechos humanos a través del desarrollo sanitario, refiriéndose al derecho a la participación, la no discriminación o el derecho a la información; y c) la reducción de la vulnerabilidad a la mala salud mediante la protección de los derechos humanos, como pudiera ser el derecho a la educación o a la alimentación adecuada.<sup>14</sup>

### 2.3.3. Derecho a la alimentación adecuada

El artículo 11 del PIDESC reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que incluya la alimentación, el vestido y la vivienda adecuada. Además, el Comité DESC en diversas Observaciones Generales, ha señalado que también el acceso al agua potable y saneamiento forman parte del derecho a un nivel de vida adecuado. En el presente apartado nos ocuparemos del derecho a la alimentación adecuada.

Hablar de la alimentación en México es una actividad contradictoria: mientras que datos del Coneval señalan que en 2014 el 42.4% de la población se encontraba en algún grado de inseguridad alimentaria;<sup>15</sup> la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición indica que el 36.3% de los adolescentes y el 72.5% de los adultos tienen sobrepeso u obesidad.<sup>16</sup> En México conviven la desnutrición con la mala alimentación de las personas: mientras que algunos carecen de los alimentos necesarios para subsistir de manera adecuada, otros subsisten a través del consumo de alimentos nocivos para su salud.

El derecho a la alimentación adecuada es un derecho básico para preservar el principio de dignidad humana. Este no debe confundirse con una visión asistencialista del mismo, como un derecho a ser alimentado, sino más bien con el derecho a alimentarse en condiciones de dignidad. Es decir, el derecho se vincula a que las personas puedan satisfacer por sí mismas, con sus propios recursos, sus propias necesidades.

De acuerdo con el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, el derecho se relaciona directamente con el deber de los Estados de garantizar el acceso regular, permanente y sin restricciones a la alimentación, ya sea directamente o a través de la compra, a un nivel suficiente y adecuado, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que el consumidor pertenece, y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, satisfactoria, digna y libre de temor.

<sup>14</sup> Organización Mundial de la Salud (2002), *Veinticinco Preguntas y Respuestas sobre Salud y Derechos Humanos*, Serie de publicaciones sobre salud y derechos humanos, No. 1. Pág. 8

<sup>15</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía (julio, 2016), *Estadísticas a propósito del día mundial de la población (11 de julio)*, página 1/10. Recuperado de: [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/poblacion2016\\_0.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/poblacion2016_0.pdf)

<sup>16</sup> Instituto Nacional de Salud Pública (2012), *Salud y Nutrición 2012. Resultados Nacionales*. Recuperado de: [http://ensanut.insp.mx/resultados\\_principales.php#.WPegcYiGPIU](http://ensanut.insp.mx/resultados_principales.php#.WPegcYiGPIU)

Es importante señalar qué se entiende por alimentación adecuada. Esa adecuación pone de relieve diversos factores que deben tomarse en cuenta para considerar si se está o no cumpliendo con el derecho de alimentación. De acuerdo con la OG 12, el concepto de adecuación viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo, imperantes en el momento (párr. 7).<sup>17</sup>

Existen diversas maneras en las que se puede vulnerar el derecho a una alimentación adecuada, que van desde la desnutrición en la que vive un gran porcentaje de la población, la falta de información para que los campesinos conozcan y fortalezcan sus mecanismos de producción y distribución de alimentos, la falta de vigilancia de las empresas que comercializan alimentos de baja calidad que pueden causar daños a la salud de las personas, o la falta de legislaciones adecuadas para que existan medidas apropiadas destinadas a cumplir con el derecho a la alimentación, entre otras.<sup>18</sup>

El Comité DESC, en su OG 12, señala que el PIDESC se puede considerar violado cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre. En este sentido, sería importante distinguir entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir con sus obligaciones. Como ya hemos señalado anteriormente, el Estado está obligado a destinar el máximo de los recursos que disponga y, en caso de no hacerlo o no disponer de recursos, debe probarlo y acudir a la cooperación internacional.

Algunas de las medidas que contempla la OG 12 para garantizar ese nivel mínimo del derecho a la alimentación adecuada son la consulta con organismos expertos como la FAO o la UNICEF, para preparar legislaciones adecuadas; la misma cooperación internacional para asegurar la plena realización del derecho en situaciones de emergencia o crisis económica, siempre que no se haga en perjuicio de los productores locales; la disposición de recursos para que las víctimas tengan acceso a recursos judiciales adecuados y se les pueda reparar; mecanismos de vigilancia para supervisar la labor de empresas privadas; y las medidas legislativas, en específico la aprobación de una ley marco que sirva como instrumento básico de aplicación de una estrategia nacional para el derecho a la alimentación.

---

<sup>17</sup> Consejo Económico y Social, Comité DESC, Observación General No. 12, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del PIDESC. El derecho a una alimentación adecuada (art.11)*, E/C.12/1999/5, 20º período de sesiones, mayo 1999.

<sup>18</sup> Centro de Derechos Humanos 'Fray Francisco de Vitoria OP' A.C. (2013), *Manual de Exigibilidad del Derecho Humano a la Alimentación. Documentación y Monitoreo*. Oxfam, México.

El fundamento jurídico del derecho a la alimentación lo podemos encontrar, entre otros, en los siguientes instrumentos jurídicos:

Instrumento jurídico	Contenido
CPEUM	<p><b>Artículo 4:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.</li> <li>» En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.</li> </ul>
Protocolo de San Salvador	<p><b>Artículo 12:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.</li> <li>2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.</li> </ol>
PIDESC	<p><b>Artículo 11, segundo apartado:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>» Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.</li> </ul>

<p>Otras convenciones internacionales</p>	<p><b>Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad</b></p> <p>» Artículo 28, primer apartado. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.</p> <p><b>Convención sobre los derechos del Niño</b></p> <p>» Artículo 27, cuarto apartado. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.</p> <p><b>Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)</b></p> <p>» Artículo 54. Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles.</p> <p><b>Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949</b></p> <p>» Artículo 89. La ración alimentaria diaria de los internados será suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantenerlos en buen estado de salud y para impedir trastornos por carencia de nutrición; se tendrá en cuenta el régimen alimenticio al que estén acostumbrados los internados. Recibirán éstos, además, los medios para condimentar por sí mismos los suplementos de alimentación que dispongan. Se les proporcionará suficiente agua potable. Estará autorizado el consumo de tabaco. Los trabajadores recibirán un suplemento de alimentación proporcionado a la naturaleza del trabajo que efectúen. Las mujeres encintas y lactantes, así como los niños menores de quince años recibirán suplementos de alimentación proporcionados a sus necesidades fisiológicas.</p>
---	--

Por último, con base al desarrollo del Comité DESC en su OG 12, caben resaltar las características del derecho a la alimentación adecuada, que se pueden resumir en cuatro:

- 1. Accesibilidad física y económica:** implica que el Estado debe garantizar que todas las personas puedan ejercer este derecho sin que haya impedimentos económicos, por falta de empleo o salarios dignos, o bien, debido a que no cuentan con medios necesarios para producirlos, por ejemplo, agua y tierra. Asimismo, debe haber acceso para aquellas personas que se vean impedidas a alimentarse por estar en una situación de vulnerabilidad.
- 2. Calidad:** este aspecto del derecho hace referencia a que cuando hablamos de alimentarnos no es solamente llevarnos alimentos a la boca, sino que estos alimentos deben ser en cantidades suficientes y con los componentes nutrimentales necesarios, asimismo, deben ser inocuos, lo que significa que no debe causar daños a la salud. En este aspecto también se debe contemplar que los alimentos sean aceptables culturalmente y conforme a lo que los pueblos decidan.
- 3. Disponibilidad:** se entiende que este derecho debe contemplar que las personas se alimenten por sus propios medios, por ejemplo, cultivar sus alimentos y por tanto que exista disponibilidad de semillas, tierra y agua, o bien que las personas puedan disponer de medios de comercialización y distribución de alimentos adecuados y justos. También, cuando no existe ninguna posibilidad de acceder por sus medios a alimentarse, que puedan tener a su disposición alimentos suficientes para su supervivencia.
- 4. Asequibilidad:** se refiere a los aspectos económicos que influyen en la realización del derecho humano a la alimentación, relacionados con el ingreso económico de las personas para acceder a alimentos y los precios de éstos en el mercado.

Como señalamos al inicio, la alimentación adecuada es una parte esencial del principio de dignidad humana. El derecho a la alimentación, en relación con “los principios de igualdad y no discriminación requieren que se preste atención especial a diferentes personas y grupos de personas de la sociedad, en particular a quienes se hallan en situación vulnerable”.<sup>19</sup> No estamos hablando de una práctica asistencialista, sino de un derecho humano que se encuentra estrechamente relacionado con factores socio-políticos. Tampoco se trata de separar dichos elementos y analizarlos de forma aislada, sino de conjugar lo jurídico con lo político en pro de una realización efectiva de todos los derechos sociales.

<sup>19</sup> Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *El derecho a la alimentación adecuada*, Folleto Informativo No. 34, 2010, p. 11.



Una de las problemáticas que reflejan la coyuntura político-jurídica del derecho a la salud es el impuesto del 10% que en el año 2014 se

le puso a las bebidas con azúcar en México. Posteriormente, en 2016, la Cámara de Diputados aceptó reducirlo en un 50%.

Dicha medida proviene de una recomendación de la Organización Mundial de la Salud con el objetivo de reducir los índices de obesidad, diabetes y caries dental.

Se sugiere utilizar el ejemplo para reflexionar y discutir en clase hasta qué punto dicha medida contribuye al desarrollo del derecho a la salud y si la reducción del impuesto pudiere considerarse una medida regresiva por parte del Estado.

Nota: <http://www.animalpolitico.com/blogueros-la-dignidad-en-nuestras-manos/2015/10/29/impuestos-a-bebidas-azucaradas-y-sus-implicaciones-en-los-derechos-de-ninas-ninos-y-adolescentes/>

### 3. Actividades de aprendizaje

Una vez explicados los principales elementos teóricos de los derechos sociales, el/la docente dividirá al grupo en equipos y asignará a cada uno un derecho contenido en el PIDESC para que, siguiendo la metodología de análisis sugerida para estudiar el contenido de los derechos, los/las estudiantes lleven a cabo el análisis específico. Para ello, se sugiere la siguiente metodología:

#### Indicaciones

1. El/la profesor(a) divide al grupo en equipos y les asigna alguno de los siguientes derechos contenidos en el PIDESC para su análisis:
  - a) Derecho a la libre determinación (Artículo 1).
  - b) Derecho a trabajar y derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículos 6 y 7).
  - c) Derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos, y derecho a la seguridad social y al seguro social (artículos 8 y 9).
  - d) Derecho al agua y saneamiento, y derecho a una vivienda digna (artículo 11).
  - e) Derecho a la cultura y a gozar de los beneficios del progreso científico (artículo 15).
  
2. Cada equipo deberá elaborar un trabajo de investigación (10 páginas) que contenga los siguientes elementos:
  - a) Introducción. Debe contener una breve descripción de los principales aspectos que se van a abordar en el trabajo (1 página).
  - b) Problemática y/o vulneración del derecho. Identificar las principales problemáticas que afectan el derecho en específico y dar ejemplos de cómo se vulnera. Debe incluir de dos a tres fuentes doctrinales, informes y datos de fuentes confiables, y el ejemplo de un caso específico en el que el derecho se haya exigido por la vía jurisdiccional (3 a 4 páginas).
  - c) Regulación jurídica del derecho. Identificar los principales instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales, que regulan el derecho y los elementos que lo componen (1 a 2 páginas).
  - d) Desarrollo jurisprudencial. Señalar las principales aportaciones que los órganos de las Naciones Unidas (Comité DESC, Relatores Especiales, entre otros), así como tribunales nacionales e internacionales, han realizado al desarrollo del contenido del derecho (2 a 3).
  - e) Conclusión/reflexión. Realizar una breve reflexión y conclusión en la que se aborde la relación entre el derecho en específico y el resto de los derechos humanos (1 a 2 páginas).
  
3. Se recomienda que el/la profesor(a) divida al grupo en equipos y asigne el derecho al momento de iniciar la sesión (o incluso antes), para que los estudiantes puedan ir adelantando el trabajo de investigación y aclarando dudas durante la sesión.
  
4. Durante la elaboración del trabajo de investigación el/la profesor(a) deberá ejercer el rol de facilitador y sugerir tanto herramientas de búsqueda como bibliografía.

5. Una vez finalizado el trabajo de investigación, cada estudiante designará a un integrante del equipo para que exponga, de manera breve, los principales hallazgos y conclusiones de su trabajo de investigación.
6. De ser posible y de contar con las condiciones necesarias, se recomienda que los resultados de los trabajos de investigación se den a conocer a través de un foro abierto dentro de la universidad, para que el trabajo tenga una mayor visibilidad por parte de la comunidad universitaria y se motive a las/los estudiantes a elaborar un trabajo de mayor calidad.
7. El/la profesor(a) dará una retroalimentación del trabajo.

## 4. Lecturas de preparación y actividad de enlace

Lectura	Actividad el/la profesor(a)	Actividad de los alumnos
<p>Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: arts. 3°, 25 – 49.</p> <p>Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación: arts- 43 – 82.</p> <p>Video: Carbonell, Miguel (2012), <i>Sistemas de protección no jurisdiccional de los derechos humanos: los ombudsmen</i>, recuperado de: <a href="https://www.youtube.com/watch?v=lcAeKPOtFkc&amp;feature=youtu.be">https://www.youtube.com/watch?v=lcAeKPOtFkc&amp;feature=youtu.be</a></p>	<p>El/la profesor(a) solicita a los/las alumnos(a) que realicen una lectura comprensiva de los artículos y una visualización activa del video.</p>	<p>Las/los estudiantes deberán hacer la lectura de los artículos e identificar los principales temas que abordan; así como realizar la visualización activa del vídeo para conocer los principales aspectos del sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos.</p>

## 5. Referencias

- Abramovich, V. & Courtis, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Amnistía Internacional (2014). *Derechos Humanos para la Dignidad Humana, Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*. Madrid, España : Editorial de Amnistía Internacional.
- Carbonell, M., & Ferrer, E. (2014). *Los Derechos Sociales y su Justiciabilidad Directa*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Courtis, C. (2006). La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. En Courtis, C. (Comp.) *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Puerto.
- Courtis, C. (2014). El Aporte de los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos a la Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). En Cervantes, M., Emanuelli, M., Gómez, O., & Sandoval, A. (Coord.). *¿Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? Debate a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Serie de Estudios Jurídicos (Vol. 230, pp.29-42). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Emanuelli, M. (2014). La justiciabilidad de los DESC en México: retos y avances. En Cervantes, M., Emanuelli, M., Gómez, O., & Sandoval, A. (Coord.). *¿Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? Debate a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos (230, pp. 107-125)*. Serie de Estudios Jurídicos. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Fix-Fierro, H. (2014). Mensajes Inaugurales del Foro Internacional sobre Justiciabilidad de los DESC en el Marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos en México. En Cervantes, M., Emanuelli, M., Gómez, O., & Sandoval, A. (Coordinadores). *¿Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? Debate a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos (Vol. 230, pp. 9-11)*. Serie de Estudios Jurídicos. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- García, J. (2003). Derechos Sociales e Igualdad. En Abramovich, V., Añón, J., & Courtis, C. (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*. Ciudad de México, México: Fontamara.

- Garza Onofre, J. (2017). ¿Quién hace funcionar la Constitución? El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México y España. *Revista Letras Jurídicas Gratuitas*, 24. México. Recuperado de: [https://www.academia.edu/32015629/ Qui%C3%A9n\\_hace\\_funcionar\\_la\\_constituci%C3%B3n\\_El\\_derecho\\_a\\_la\\_asistencia\\_jur%C3%ADdica\\_gratuita\\_en\\_M%C3%A9xico\\_y\\_Espa%C3%B1a](https://www.academia.edu/32015629/ Qui%C3%A9n_hace_funcionar_la_constituci%C3%B3n_El_derecho_a_la_asistencia_jur%C3%ADdica_gratuita_en_M%C3%A9xico_y_Espa%C3%B1a)
- Gargarella, R. (julio-diciembre 2006). ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales? *Perfiles Latinoamericanos*, 28, 9-32.
- Gentili, P. (2011). Adentro y Afuera. El Derecho a la Educación y las Dinámicas de Exclusión Escolar en América Latina. En Gentili, P., Saforcada, F., Gluz, N., Imen P., & Stubrin, F. *Políticas, Movimientos Sociales y Derecho a la Educación* (pp.9-32). Argentina: CLACSO.
- Gómez, O. (2014). Estándares Internacionales en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En Cervantes, M., Emanuelli, M., Gómez, O., & Sandoval, A. (Coordinadores). *¿Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? Debate a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos (Vol. 230, pp. 159-190)*. Serie de Estudios Jurídicos. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Lema, C. (2010). El Derecho a la salud: Concepto y Fundamento. *Papeles El tiempo de los derechos*, 12. España: Consolider-Ingenio. Recuperado de: [http://www.tiempodelosderechos.es/biblioteca/doc\\_download/21-el-derecho-a-la-salud-concepto-y-fundamento.html](http://www.tiempodelosderechos.es/biblioteca/doc_download/21-el-derecho-a-la-salud-concepto-y-fundamento.html)
- Sandoval Terán, Areli & De la Torre, Carlos (2010). *Los Derechos Económicos, Sociales y culturales: Exigibles y Justiciables. Preguntas y Respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Ciudad de México, México: Espacio DESC-PIDHDD-ONU-DH México.
- Oficina del Alto Comisionado para de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (2009). *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* 33. Folleto informativo Recuperado de [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf).
- Organización Mundial de la Salud, (2002). *Veinticinco Preguntas y Respuestas sobre Salud y derechos humanos*. Ginebra, Suiza.



# Sesión 14. Derechos de seguridad jurídica y sistema nacional de protección no jurisdiccional de derechos humanos

<b>Competencias específicas</b>	1. Conoce los principales instrumentos en los que se encuentran reconocidos los derechos de seguridad jurídica.	2. Identifica posibles conflictos que puedan presentarse entre estos derechos en casos concretos.	3. Conoce los distintos mecanismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos.
<b>Indicadores de competencias</b>	<p>Ubica el fundamento constitucional y convencional de los derechos de seguridad jurídica.</p> <p>Utiliza su razonamiento y creatividad para encontrar soluciones a casos que planteen conflictos de derechos de seguridad jurídica.</p> <p>Diferencia el funcionamiento y alcance de los procedimientos ante la CNDH de los procedimientos seguidos ante tribunales.</p>		
<b>Actividades de enseñanza-aprendizaje</b>	<p><b>Parte 1. Actividad introductoria</b></p> <p>1.El/la profesor(a) introduce los hechos del caso y proyecta un video.</p> <p>2.El/la profesor(a) fomenta una discusión sobre el tema en el que los estudiantes expresan libremente sus puntos de vista.</p>		<p><b>Partes 2 y 3. Marco teórico y actividad de aprendizaje</b></p> <p>1.El/la profesor(a) divide al grupo en equipos y asigna a cada uno un rol para la elaboración y presentación de argumentos respecto de un caso de violación a derechos de seguridad jurídica.</p>
<b>Técnicas didácticas</b>	<p>Preguntas detonantes.</p> <p>Exposición de video.</p> <p>Lectura pública de extracto de Informe.</p> <p>Aprendizaje colaborativo.</p>		<p>Juego de roles.</p> <p>Aprendizaje colaborativo.</p> <p>Solución de casos hipotéticos.</p> <p>Asesoría de el/la docente.</p> <p>Visualización activa.</p> <p>Exposición de video.</p> <p>Lectura grupal.</p> <p>Debate y solución de problemas jurídicos.</p>
<b>Evaluación formativa del/la profesor(a)</b>	<p>Participación de los/las estudiantes.</p> <p>Evaluación del/la profesor(a).</p>		<p>Evaluación del/la docente.</p> <p>Autoevaluación de cada equipo.</p>
<b>Evaluación de aprendizaje</b>	<p>Grado de conocimiento del mecanismo de protección de la CNDH y perspectivas críticas expresadas respecto de éste.</p>		<p>Calidad y profundidad de los argumentos expresados por cada equipo.</p>



# 1. Actividad introductoria

## Objetivo

Analizar, desde una perspectiva crítica, los alcances del mecanismo de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, que compete a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

## Herramientas

Video sobre el Informe Especial emitido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en el caso de Florance Cassez: <https://youtu.be/V3tMK2KbEDo>

Extracto del *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las irregularidades cometidas por servidores públicos de la Procuraduría General de la República, en el caso de la señora Cassez*:



El texto íntegro del Informe puede consultarse en la siguiente liga: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2013>

[irregularidadesSP.pdf](#)

También puede ser útil para contextualizar, el documental *Florence Cassez: El último recurso*, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=7PU4GULmg8>

En 2013 la CNDH emitió el *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las irregularidades cometidas por servidores públicos de la Procuraduría General de la República, en el caso de la señora Cassez*.

Este informe se deriva del caso de la señora Florance Cassez, la cual fue detenida por agentes de la Agencia Federal de Investigaciones por su presunta participación en el delito de secuestro. No obstante, como quedó acreditado en el Amparo Directo en Revisión 517/2011 resuelto por la SCJN, después de su detención la señora Cassez fue retenida durante varias horas por los agentes que la detuvieron y posteriormente fue trasladada a otro lugar donde fue recreado un operativo que fue transmitido en vivo por algunos medios de comunicación y en éste se estaba, supuestamente, deteniendo a la señora Cassez junto con otro presunto secuestrador.

Ante tales hechos, la CNDH emitió un Informe Especial en el que, una vez que estimó acreditadas diversas violaciones a los derechos humanos de la señora Cassez, realizó las siguientes recomendaciones dirigidas al entonces Procurador General de la República:

- » Que se tomaran las medidas conducentes para investigar los probables delitos y las faltas administrativas en que incurrieron los servidores públicos de la Procuraduría General de la República de aquella época.
- » Que la PGR colaborara con la CNDH en la presentación y trámite de la denuncia que se presentaría, con el objetivo de que se deslindaran las responsabilidades correspondientes.

- » Que la PGR tomara todas las medidas conducentes para lograr la reparación de los daños ocasionados a las víctimas en los términos establecidos en las leyes, por la indebida actuación de los servidores públicos mencionados.
- » Que la PGR diseñara e implementara de manera permanente un Programa de Educación y Formación en materia de Derechos Humanos y sus Implicaciones en la Procuración de Justicia, dirigido a los servidores públicos de esa dependencia.
- » Que la PGR instrumentara las medidas cautelares necesarias para salvaguardar los derechos de las víctimas en el presente caso, así como para las investigaciones que se llevaran a cabo hasta la total detención de los responsables.

## Técnicas didácticas

Visualización activa, lectura pública y círculo de reflexión.

## Indicaciones

1. El/la profesor(a), en su rol de facilitador(a), realizará una breve introducción a los hechos del caso Florance Cassez.
2. Al concluir la exposición se proyectará en el salón de clases el video señalado o se leerá el extracto del Informe.
3. Posteriormente, el/la profesor(a) guiará un círculo de reflexión en el que los/las estudiantes expresarán libre y voluntariamente su punto de vista en relación con las siguientes preguntas detonantes:
  - » ¿Cuál es el alcance jurídico y social de la recomendación emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en este caso?
  - » ¿Qué relevancia tiene en este caso la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para proteger y remediar las violaciones a derechos humanos ocurridas?
  - » ¿Qué aspectos de la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos podrían mejorarse para fortalecer su papel, sin invadir atribuciones de otras autoridades?
  - » ¿Estás de acuerdo en la forma en la que se resolvió el caso y el papel ejercido por la CNDH? ¿Por qué?



### Sugerencia de lectura

Una buena cronología de los hechos de este caso puede leerse en Considerando Quinto, de la sentencia de la Primera Sala de la SCJN recaída al Amparo Directo en Revisión 517/2011.

## 2. Marco teórico

### 2.1. Seguridad jurídica y los derechos humanos

Cualquier Estado democrático en la actualidad aspira a ser un Estado de Derecho. Esto supone la prevalencia del ordenamiento jurídico sobre la voluntad de la autoridad, es decir, utilizando la clásica expresión que se atribuye a Harrington, un gobierno de leyes y no de personas –“*the empire of law and not of men*”– ( Laporta, 2002, p. 106). Desde luego, como bien ha precisado Elías Díaz (1998, p. 29), “no todo Estado es un Estado de Derecho”, ya que para merecer ese calificativo es necesario que el poder y el ejercicio de la actividad estatal estén limitados y regulados por la ley.

Al someter el poder del Estado al Derecho, se dibuja “el círculo de la libertad en torno a los individuos” (Laporta, 2002, p. 106), es decir, ese espacio de libertad en el que las personas pueden actuar y decidir libremente sin la intervención arbitraria del Estado. Es, como ha dicho Elías Díaz (citado en Laporta, 1994), “una zona de seguridad jurídica” trazada por el Derecho que “establece y delimita el campo dentro del cual, en una determinada sociedad, los ciudadanos pueden sentirse seguros, sabiendo con certeza a qué atenerse en relación con sus derechos y deberes” (p. 134 ).

Ahora bien, esto no quiere decir que cualquier marco jurídico genere seguridad jurídica. La seguridad jurídica no debe entenderse sólo en su dimensión formal ni aislada del resto de los valores del ordenamiento jurídico. Como bien ha sostenido Linfante (2013)

la seguridad jurídica “es un valor en la medida en que es un instrumento para la consecución de otros fines que consideramos valiosos: en términos individuales, el desarrollo de la autonomía personal; y en términos sociales, el formar parte del entramado institucional que posibilita el desarrollo de los derechos humanos, o, dicho de otro modo, el desarrollo de la justicia” (p. 87).

### 2.2. Derechos de seguridad jurídica

Los que se denominan derechos de seguridad jurídica son aquellos que delimitan las ‘reglas del juego’ que los órganos públicos deben respetar, especialmente en su relación con los ciudadanos (Carbonell, 2004, p. 585). Dentro de estos derechos podemos incluir los siguientes:

- » Derecho a la vida e integridad personal.
- » Derecho a la inviolabilidad del domicilio, las comunicaciones y a la protección de datos personales.
- » Derecho de petición.
- » Derecho de posesión de armas.

- » Derecho a la propiedad privada.
- » No retroactividad, exacta aplicación de la ley y legalidad en juicios civiles.
- » Garantías relacionadas con detenciones.
- » Garantías del debido proceso.

### 2.2.1. Derecho a la vida e integridad personal

Los derechos a la vida y a la integridad personal guardan una estrecha relación, aunque cada uno tiene su propio fundamento normativo y desarrollo jurisprudencial como se verá a continuación.

#### a. Derecho a la vida

Aunque la CPEUM no reconoce expresamente el derecho a la vida, este puede deducirse de diversos preceptos de la propia Constitución. Así lo ha establecido la Suprema Corte, al señalar que el derecho a la vida encuentra sustento en los artículos 1 –que reconoce la igualdad de derechos entre todas las personas–, 14 –el cual establece que nadie puede ser privado de sus derechos sin previa audiencia– y 22 –que prohíbe, entre otras, la pena de muerte.<sup>1</sup>

Es en algunos tratados internacionales suscritos por México donde sí se encuentra un reconocimiento expreso. Así, el PIDCP en su artículo 6 dispone que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y el artículo 4 de la CADH estipula que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Ambos artículos, además, señalan que este derecho estará protegido por la ley y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. La Corte IDH ha señalado que este derecho es la condición previa y necesaria para la realización de todos los derechos, de tal manera que cuando no se respeta, los demás derechos se desvanecen ya que se afecta la existencia misma de su titular.<sup>2</sup>

Ahora bien, respecto del alcance en la titularidad de este derecho existe un debate abierto sobre si este derecho incluye a los no naci-



Si bien en los tratados internacionales no se prohíbe expresamente la pena de muerte, sí se establecen una serie de restricciones para su aplicación. Además, en el artículo 4.3 de la CADH se establece que aquellos Estados –como es el caso de México– que la hayan abolido, no la podrán restablecer. Esto mismo es el objeto del *Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP destinado a abolir la pena de muerte*, del cual forma parte México.

<sup>1</sup> Tesis de Jurisprudencia del Pleno de la SCJN P./J. 13/2002, con el rubro DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, p. 589. Registro No. 187816.

<sup>2</sup> *Vid.*, entre otros: Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 124 y *Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

dos. A este debate contribuye la redacción del artículo 4.1 de la CADH que establece que este derecho estará protegido por la ley “en general, a partir del momento de la concepción”. Para algunos esto supone una protección absoluta al no nacido que tiene el alcance de prohibir, por ejemplo, la práctica del aborto. Para otros, dicho precepto no representa una protección absoluta a este derecho, por lo que, en casos concretos debe ponderarse con el respeto a otros derechos en juego.

En un primer momento la SCJN interpretó que la titularidad del derecho a la vida alcanzaba al producto de la concepción desde antes de su nacimiento.<sup>3</sup> Sin embargo, en casos posteriores ha matizado su postura al precisar que no se trata de un derecho absoluto y ha validado por ejemplo, la despenalización del aborto en las primeras doce semanas.<sup>4</sup>

Por su parte, la Corte IDH no se había pronunciado sobre la interpretación directa de esta porción del artículo 4.1 de la CADH hasta que recientemente lo hizo en el caso *Artavia Murillo*. En este caso, en el que Costa Rica había negado a una mujer el acceso al tratamiento de fertilización in vitro bajo el argumento de que resultaba contrario al derecho a la vida de los no nacidos, la Corte IDH sostuvo que el objeto directo de protección del artículo 4.1 “es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer”. Por lo que este artículo no puede interpretarse en el sentido de anular los derechos de las mujeres.<sup>5</sup>

Ahora bien, el derecho a la vida es un derecho que no solo impone obligaciones negativas (de no hacer) al Estado, sino también positivas (de hacer). En este sentido la SCJN ha sostenido que este derecho impone al Estado una obligación compleja, que no solo prohíbe la privación de la vida, sino que también exige que el Estado adopte medidas positivas para preservar ese derecho en el ámbito legislativo, judicial y administrativo. En este sentido, se puede decir que existe violación al derecho a la vida no solo cuando una persona es privada de la vida por un agente del Estado, “sino también cuando éste no adopta las medidas razonables y necesarias aludidas, como son las tendientes a preservarla, a minimizar el riesgo de que se pierda en manos del Estado o de otros particulares, y las necesarias para investigar efectivamente los actos de privación de la vida.”<sup>6</sup>

En términos similares la Corte IDH ha señalado que el derecho a la vida impone a los Estados el deber de impedir que sus agentes atenten contra éste, así como “garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho”.<sup>7</sup> Estas obligaciones también implican la adopción de medidas necesarias para crear “un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de los agentes estatales o particulares, y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna”.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Vid. Pleno SCJN, Tesis de Jurisprudencia P./J. 14/2002, con el rubro DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES, 9a. Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Febrero de 2002, p. 588.

<sup>4</sup> Vid. Pleno de la SCJN, Acciones de Inconstitucionalidad 146/2007 y acumulada 147/2007, sentencia del 28 de agosto de 2008.

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párrs. 222 y sigs.

<sup>6</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. LXI/2010, con el rubro DERECHO A LA VIDA. SUPUESTOS EN QUE SE ACTUALIZA SU TRANSGRESIÓN POR PARTE DEL ESTADO, 9a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 24.

<sup>7</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 186, entre otros casos.

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 66, entre otros

## b. Derecho a la integridad personal

La afectación a este derecho puede adquirir distintas formas (Nash, 2013, p. 450), por lo que su reconocimiento en el ordenamiento jurídico supone el establecimiento de una serie de prohibiciones y garantías encaminadas a proteger la integridad de las personas en todas sus dimensiones. A nivel constitucional podemos encontrar su reconocimiento implícito en los artículos 16, 18, 19 y 22. En el ámbito convencional, lo encontramos, principalmente, en los artículos 7, 9 y 10 del PIDCP y 5 y 7 de la CADH. Entre las prohibiciones y garantías encaminadas a proteger la integridad personal encontramos:

- » La prohibición genérica de que nadie puede ser molestado en su persona o familia, sino mediante mandato escrito de autoridad competente en el que funde y motive la causa legal del procedimiento (art. 16, CPEUM).
- » Los diversos requisitos y estándares que se imponen para poder privar a una persona de su libertad (arts. 16, CPEUM; 9, PIDCP y 7, CADH).
- » Las diversas garantías que se establecen para resguardar la integridad de las personas privadas de su libertad (arts. 18 y 19, CPEUM; 10, PIDCP y 5, CADH).
- » La prohibición de tortura y otras penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 22, CPEUM; 7, PIDCP y 5, CADH).

El derecho a la integridad personal no sólo se refiere a la integridad física sino también, como lo indica expresamente el artículo 5 de la CADH, a la integridad “psíquica y moral”. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que la vulneración a este derecho “es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”. Por lo tanto, se deben tomar en cuenta las características personales de las víctimas para poder establecer si determinados tratamientos les generan un sufrimiento o sentido de humillación.<sup>9</sup>

En este mismo orden de ideas, la Corte IDH ha interpretado que la sola amenaza puede constituir una violación a este derecho. Al respecto ha sostenido que para determinar la violación al derecho a la integridad personal “debe tomarse en cuenta no sólo el sufrimiento físico sino también la angustia psíquica y moral”, pues la amenaza de sufrir una grave lesión física puede llegar a configurar una “tortura psicológica”.<sup>10</sup>

En relación con la prohibición de la tortura, ha sido reconocido que ésta constituye una norma de *jus cogens*.<sup>11</sup> La Corte IDH ha señalado como elementos constitutivos de la tortura, los siguientes: i) un acto intencional, ii) que cause severos sufrimientos físicos o mentales y iii) que se cometa con un determinado fin o propósito.<sup>12</sup>

casos.

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Familia Barrios vs Venezuela*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 52.

<sup>10</sup> Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 278-279.

<sup>11</sup> Corte Internacional de Justicia. *Case East Timor (Portugal vs. Australia)*, Reports 1995, p. 90, párr. 29.

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso Buenos Alves vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79.

Respecto del primer elemento, ha entendido como actos intencionales aquellos “deliberadamente infligidos en contra de la víctima y no producto de una conducta imprudente, accidente o caso fortuito”.<sup>13</sup> En cuanto al segundo elemento ha establecido que para su determinación se deben tomar en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a “las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar”. El tercer elemento se refieren a condiciones de la persona que padece estos sufrimientos, tales como la “edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal”.<sup>14</sup>

En relación con la finalidad, la Corte IDH ha establecido “un umbral de exigencia en el cual debe existir una orientación manifiesta en el accionar del Estado, pues de no mediar un propósito, como es el de obtener una confesión, no nos encontraremos ante tortura” (Nash, 2013, p. 469). En este sentido resulta relevante lo establecido en el artículo 1 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en el cual se establece que la tortura puede tener como finalidad: obtener de la persona torturada o de un tercero “una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”.

Entre algunas otras conductas que la Corte IDH ha entendido como violatorias a la integridad personal se encuentran la desaparición forzada y la violencia sexual. Sobre la primera, la Corte IDH ha interpretado que aquella vulnera la integridad personal porque “el solo hecho de aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano”.<sup>15</sup> Con respecto de la segunda, en el *Caso del Penal Castro y Castro* consideró que el que a las internas se les hubiera forzado a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, “constituyó violencia sexual (...) que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral”.<sup>16</sup>

En relación con el derecho a la integridad personal de las personas privadas de su libertad, es destacable el criterio de la Corte IDH en el sentido de que en estos casos el Estado “se encuentra en una posición especial de garante con respecto a las personas privadas de libertad en centros penitenciarios o de detención, en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas”;<sup>17</sup> existiendo, por lo tanto, un deber reforzado de garantizar su integridad personal. Ello, como ha sostenido la SCJN, con independencia del motivo por el cual se encuentren privados de su libertad.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> *Ibid*, párr. 81.

<sup>14</sup> *Ibid*, párr. 83.

<sup>15</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 4, párr. 153.

<sup>16</sup> Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Op. cit., párr. 308.

<sup>17</sup> Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159.

<sup>18</sup> *Vid.* Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. LXIV/2010, con el rubro “DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y AL TRATO DIGNO DE LOS DETENIDOS. ESTÁN TUTELADOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE Y SON EXIGIBLES INDEPENDIENTEMENTE DE LAS CAUSAS QUE HAYAN MOTIVADO LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD”, 9a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 26.

Finalmente, en relación con las obligaciones que imponen a los Estados los derechos a la vida y a la integridad personal, la SCJN ha establecido que se trata de derechos que imponen obligaciones de carácter negativo y que tienen una dimensión sustancial y otra procedimental. La dimensión sustancial supone la obligación de que los agentes públicos y los particulares se abstengan de afectar estos derechos. En tanto, la dimensión procedimental supone las obligaciones de prevenir, proteger y sancionar su posible afectación por parte de autoridades y/o particulares.<sup>19</sup>

## 2.2.2. Derecho a la inviolabilidad del domicilio, las comunicaciones y a la protección de datos personales

Dentro de los derechos de seguridad jurídica se encuentran también aquellos que protegen a las personas de injerencias arbitrarias en su domicilio, en sus comunicaciones y en sus datos personales.

### a. Inviolabilidad del domicilio

Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 16 de la CPEUM, así como en el 11 de la CADH y 17 del PIDCP. Estos últimos expresan en términos genéricos que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su domicilio. Por su parte, la CPEUM sí contiene una regulación más detallada estableciendo lo siguiente:

- » Que nadie puede ser molestado en su domicilio sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente debidamente fundado y motivado (art. 16, párrafo primero).
- » Que sólo los jueces pueden expedir órdenes de cateo, a solicitud del Ministerio Público, debiendo éste precisar: i) el lugar que habrá de inspeccionarse, ii) la persona o personas que habrán de aprehenderse y iii) los objetos que se buscan. También dispone que la diligencia deberá limitarse a lo descrito en la solicitud y que de la misma se levantará un acta circunstanciada que será firmada por testigos (art. 16, párrafo décimo primero).
- » Que la autoridad administrativa puede practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, debiéndose sujetar estas diligencias tanto en lo que dispongan las leyes respectivas como a las formalidades prescritas para los cateos (art. 16, párrafo décimo cuarto).
- » Finalmente, que en tiempo de paz ningún miembro del Ejército puede alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. Sin embargo, en tiempo de guerra esto cambia, pues los militares podrán exigir “alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones”, en los términos que disponga la ley (art. 16, último párrafo).

---

<sup>19</sup> *Vid.* Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. LXII/2010, con el rubro DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. SU VIOLACIÓN GENERA EL DEBER DEL ESTADO DE INVESTIGAR EFECTIVAMENTE LOS HECHOS RESPECTIVOS, 9a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 27.

Los tribunales se han referido a la estrecha vinculación de este derecho con el derecho a la intimidad. Así, la SCJN ha sostenido que este derecho protege al domicilio por ser éste “un espacio de acceso reservado en el cual los individuos ejercen su libertad más íntima”.<sup>20</sup> Por su parte, la Corte IDH ha señalado que “el domicilio y la vida privada y familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y familiar”.<sup>21</sup>

Precisamente la necesidad de proteger la intimidad es uno de los aspectos clave que la SCJN identifica para precisar el concepto de domicilio. Tan es así, que ha llegado a sostener que almacenes, fábricas, talleres, oficinas, tiendas, locales o establecimientos comerciales o de esparcimiento, o locales que están abiertos al servicio del público, como los restaurantes, bares o discotecas en cualquiera de sus posibles manifestaciones o variantes, no constituyen un domicilio para efectos del artículo 16 de la CPEUM. Ello debido a que, en estos establecimientos, en principio, “está ausente la idea de privacidad, entendida como el ámbito reservado de la vida de las personas, excluido del conocimiento de terceros”. Lo cual no quiere decir que para estos establecimientos no deban respetarse algunas de las exigencias del artículo 16, “la fundamentación, motivación y proporcionalidad del acto de la autoridad que habilita a realizar una entrada o registro en tales lugares”. Ni tampoco excluye la posibilidad de que algunas leyes “amplíen el ámbito de protección y exijan requisitos similares a los del domicilio, para la entrada y registro de un lugar cerrado que no cumpla con las características del concepto constitucional de domicilio”.<sup>22</sup>

## b. Inviolabilidad de las comunicaciones

Respecto de este derecho el fundamento convencional es el mismo que el anterior, es decir, los artículos 11 de la CADH y 17 del PIDCP, los cuales expresan que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su correspondencia. A pesar de que la redacción de ambos preceptos no incluye a las diversas formas de comunicación que pueden emplearse hoy en día, la Corte IDH ha dejado en claro que no puede hacerse una interpretación restrictiva de este derecho. Así, por ejemplo, ha señalado que a pesar de que el artículo 11 de la CADH no hace referencia expresa a las conversaciones telefónicas “se trata de una forma de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada”.<sup>23</sup>

Por su parte, la CPEUM ofrece una regulación más detallada de este derecho en el mismo artículo 16, al establecer que:

- » Las comunicaciones privadas son inviolables (art. 16, párrafo décimo segundo).

<sup>20</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CIV/2012 (10a.) con el rubro INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO. CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD, 10a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, mayo de 2012, tomo 1, p. 1100.

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 157 y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 182.

<sup>22</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CV/2012 (10a.), con el rubro INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO. RECINTOS QUE NO SE CONFIGURAN COMO DOMICILIO DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL, 10a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, mayo de 2012, tomo 1, p. 1102.

<sup>23</sup> Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 55.

- » La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas (art. 16, párrafo décimo segundo).
- » En el supuesto anterior, el juez valorará el alcance de dichas comunicaciones, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito (art. 16, párrafo décimo segundo).
- » En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establece la ley (art. 16, párrafo décimo segundo).
- » Sólo los jueces penales federales, a petición de la autoridad competente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para que proceda es necesario que la autoridad que la solicite funde y motive las causas legales de la solicitud, expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración (art. 16, párrafo décimo tercero).
- » No se otorgará autorización para la intervención de comunicaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni de las comunicaciones del detenido con su defensor (art. 16, párrafo décimo tercero).
- » No se otorgará autorización para la intervención de comunicaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni de las comunicaciones del detenido con su defensor (art. 16, párrafo décimo tercero).
- » Respecto de este derecho la SCJN ha establecido algunos criterios de interés como los siguientes:
  - » Que este derecho se impone sólo respecto de terceros ajenos a las comunicaciones, por lo que si alguno de los participantes en la comunicación decide revelar la comunicación no estaría violentando este derecho, si bien, dependiendo del contenido de la información divulgada pudiera constituir una violación al derecho a la intimidad.<sup>24</sup>
  - » En todo caso se trata de un derecho autónomo al de protección a la intimidad, pues aquél derecho es una garantía formal que protege a las comunicaciones con independencia de su contenido. Por lo tanto, no se necesita analizar el contenido de la comunicación o sus circunstancias para considerarla protegida.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 5/2013 (9a.), con el rubro DERECHO A LA INVIOLEABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SE IMPONE SÓLO FRENTE A TERCEROS AJENOS A LA COMUNICACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XIX, abril de 2013, tomo 1, p. 357. Registro No. 159859 y Tesis Aislada 1a. CCLXXX/2016 (10a.), con el rubro COMUNICACIONES PRIVADAS. EL HECHO DE QUE UNO DE LOS PARTICIPANTES DÉ SU CONSENTIMIENTO PARA QUE UN TERCERO PUEDA CONOCER SU CONTENIDO, NO IMPLICA UNA TRANSGRESIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A SU INVIOLEABILIDAD, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 37, diciembre de 2016, tomo I, p. 363. Registro No. 2013199.

<sup>25</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CLIII/2011, con el rubro DERECHO A LA INVIOLEABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 221. Registro No. 161334.

- » Que es un derecho que protege “todas las formas existentes de comunicación –como las realizadas a través del teléfono celular– y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, así como los datos almacenados en los diferentes dispositivos” y que, por ello, para intervenir cualquier tipo de comunicación se requiere autorización judicial.<sup>26</sup> Por lo tanto, no es posible que en el marco de una investigación la policía acceda a la información de un teléfono celular de un detenido sin orden judicial.<sup>27</sup>
- » Que en casos de secuestro el Ministerio Público puede acceder a las comunicaciones en las que participe el secuestrado aún y cuando éste no haya dado su consentimiento expreso, pues al estar desaparecido el Ministerio Público puede asumir válidamente ese consentimiento “con el objetivo principal de avanzar en la investigación para ubicar su paradero y, en su caso, lograr su liberación”.<sup>28</sup>
- » Que la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil que prevé la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión con el propósito de investigar delitos, no vulnera la inviolabilidad de las comunicaciones toda vez que se trata de una medida que persigue un fin constitucionalmente válido y que es idónea, necesaria y proporcional.<sup>29</sup>
- » Que en el caso de menores de edad el derecho a la inviolabilidad de sus comunicaciones puede verse limitado por el deber de los padres de proteger y educar a sus hijos, derivado del interés superior del/la niño(a), siempre y cuando resulte imprescindible para la protección de sus propios intereses, cuando exista riesgo fundado de que pueda verse afectada su integridad física, o bien que pudiera estarse en presencia de un delito flagrante.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCCXXV/2015 (10a.), con el rubro COMUNICACIONES PRIVADAS. DEBE EXISTIR UNA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA INTERVENIRLAS, AUN EN CASOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE DELINCUENCIA ORGANIZADA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 24, noviembre de 2015, tomo I, p. 960. Registro No. 2010347.

<sup>27</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 115/2012 (10a.), con el rubro DERECHO A LA INVIOLEABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro XVII, febrero de 2013, tomo 1, p. 431. Registro No. 2009820.

<sup>28</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCLXXXI/2016 (10a.), con el rubro COMUNICACIONES PRIVADAS. CUANDO LA VÍCTIMA DEL DELITO DE SECUESTRO ES UNO DE LOS PARTICIPANTES EN AQUÉLLAS Y EL MINISTERIO PÚBLICO ASUME EL CONSENTIMIENTO REQUERIDO PARA DAR A CONOCER SU CONTENIDO CON LA FINALIDAD DE LOCALIZARLA Y, EN SU CASO LIBERARLA, NO SE TRANSGREDE EL DERECHO FUNDAMENTAL A SU INVIOLEABILIDAD, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 37, diciembre de 2016, tomo I, p. 362. Registro No. 2013198.

<sup>29</sup> Segunda Sala de la SCJN, Tesis Aislada 2a. XLV/2016 (10a.), con el rubro LOCALIZACIÓN GEOGRÁFICA EN TIEMPO REAL DE LOS EQUIPOS DE COMUNICACIÓN MÓVIL. EL ARTÍCULO 190, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN QUE LA PREVÉ NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A LA INVIOLEABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 33, agosto de 2016, tomo II, p. 1304. Registro No. 2012190.

<sup>30</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CLXI/2011, con el rubro DERECHO A LA INVIOLEABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 176. Registro No. 161342.

### c. Protección de datos personales

El derecho a la protección de datos personales no se encuentra expresamente reconocido ni en la CADH, ni en el PIDCP, si bien se encuentra comprendido dentro de las previsiones de los artículos 11 y 17, en la medida en que la divulgación indebida de los datos personales puede considerarse una injerencia arbitraria en la privacidad de las personas. En este sentido, la Corte IDH ha señalado expresamente la obligación de los Estados de proteger los datos personales contenidos en bases de datos de personas desaparecidas<sup>31</sup> y en materia de salud.<sup>32</sup>

Nuevamente en relación con este derecho la CPEUM ofrece una regulación más detallada, al establecer lo siguiente:

- » Que toda información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida por la ley (art. 6º, A, f. II).
- » Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, conforme a la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros (art. 16, párrafo segundo).

En nuestro país existen diversos ordenamientos tendientes a garantizar la protección de datos personales y el ejercicio de los derechos ARCO, entre los que destacan la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de 2017, así como la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares de 2010; además de los diversos ordenamientos legales de las entidades federativas.

Las leyes general y federal antes mencionadas establecen en sus respectivos artículos 3, que los datos personales abarcan cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, considerándose que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información. Asimismo, dentro de ellos se ubican los que denomina datos personales sensibles que son aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. Entre ellos se encuentran los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual, entre otros.

<sup>31</sup> Vid. Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 512.

<sup>32</sup> Vid. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 173.

### 2.2.3. Derecho de petición

El derecho de petición tampoco tiene un reconocimiento expreso ni en la CADH, ni en el PIDCP, aunque en algunas de sus vertientes –particularmente la relativa a solicitar información– quedaría comprendida en sus artículos 13.1 y 19.2, respectivamente. En todo caso, es un derecho que se encuentra implícito en el ejercicio de otros derechos reconocidos en tratados internacionales.

En el caso de México se trata de un derecho que tiene un reconocimiento expreso en el artículo 8 de la CPEUM. Se trata, como lo señala Andrade (2000, p. 111), de un derecho con un contenido muy amplio pues establece que los funcionarios y empleados públicos deberán respetar el ejercicio del derecho de petición –cualquiera que sea el contenido de ésta–, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Asimismo, establece que toda petición deberá ser respondida mediante un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, el cual debe hacerse del conocimiento del peticionario “en breve término”. No obstante, expresamente señala que sólo los ciudadanos mexicanos podrán ejercer este derecho en materia política.

No existe jurisprudencia reciente de la Suprema Corte que haya interpretado el concepto de breve término, por lo que pareciera seguir predominando la noción asentada desde los años sesentas por la Segunda Sala de la SCJN, en el sentido de que el breve término “es aquél en que racionalmente puede estudiarse una petición y acordarse”.<sup>33</sup> Sin embargo, esto no quiere decir que el breve término pueda extenderse indefinidamente, sino que en su interpretación debe prevalecer en todo momento la razonabilidad del plazo de respuesta. Es decir, que lo que se estime como breve término debe ser el plazo razonable para estudiar y dar respuesta a lo que se pide.

Algún Tribunal Colegiado de Circuito ha considerado, incluso, que el plazo no puede ser mayor a cuatro meses.<sup>34</sup> Otros en cambio han estimado que para la determinación del breve término se puede acudir a los estándares definidos por la Corte IDH en relación con el concepto de “plazo razonable”.<sup>35</sup> Respecto de este concepto, la Corte IDH ha señalado que la razonabilidad del plazo está en función de: i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado, iii) la conducta de las autoridades y iv) la afectación generada por la duración del proceso.<sup>36</sup>

Ahora bien, como sostiene Andrade (2000, p. 111) lo que en realidad garantiza este derecho es la respuesta por parte de la autoridad. Es por ello que, como bien ha sostenido un Tribunal Colegiado de Cir-

<sup>33</sup> Segunda Sala de la SCJN, Tesis Aislada con el rubro PETICION, DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TERMINO, *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. Época, Volumen CXXIII, Tercera Parte, p. 39. Registro No. 268307.

<sup>34</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Tesis Aislada I.4o.A.68 K, con el rubro PETICION. DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TERMINO, *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. Época, Tomo XIII, febrero de 1994, p. 390.

<sup>35</sup> Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, Tesis Aislada 3. I.1o.A.E.63 A (10a.), con el rubro DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN. PARA DETERMINAR SU ALCANCE Y CONTENIDO, PUEDE ATENDERSE AL CONCEPTO DE “PLAZO RAZONABLE” DESARROLLADO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 19, junio de 2015, tomo III, p. 2004. Registro No. 2 009 511.

<sup>36</sup> Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 130, entre otros.

cuito, este derecho se vulnera al no existir respuesta de la autoridad en un breve término, a pesar de que por disposición de la ley haya operado la negativa ficta. Dicho de otro modo, la autoridad no puede ampararse en la negativa ficta para dejar de cumplir su obligación de responder la solicitud.<sup>37</sup>

Finalmente, es oportuno aclarar que la obligación a cargo de la autoridad es generar y notificar su respuesta por escrito al peticionario, mas no necesariamente responderla en sentido positivo. Como lo ha señalado otro Tribunal Colegiado de Circuito “el derecho de petición no constriñe a la autoridad a resolver en determinado sentido, sino sólo a dar contestación por escrito y en breve término al peticionario”.<sup>38</sup>

#### 2.2.4. Derecho de posesión de armas

Este es otro derecho que tiene un reconocimiento expreso en la CPEUM, mas no en los tratados internacionales de los que México es parte. En México su reconocimiento se encuentra en el artículo 10 que estipula que los habitantes del país tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley y las que se encuentren reservadas para las fuerzas armadas.

Un aspecto importante a considerar es que este derecho se refiere a la posesión en el *domicilio*. Anteriormente ya hicimos referencia a un criterio de la SCJN en el que acotaba el concepto constitucional de *domicilio* a aquellos lugares en los que esté presente la noción de privacidad, quedando, por lo tanto, excluidas oficinas, locales comerciales, etc. Pues bien, esta misma acotación ha establecido la SCJN en relación con la posesión de armas respecto del cual ha sostenido que “para efectos del lugar en el que puede ejercerse el derecho de posesión de armas de fuego, las negociaciones mercantiles no quedan comprendidas dentro de la acepción ‘domicilio’ a que alude la referida norma constitucional”.<sup>39</sup>



#### Nota

La ley que regula esto es la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

<sup>37</sup> Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Tesis Aislada I.7o.A.56 A (10a.), con el rubro DERECHO DE PETICIÓN. SU RESPETO NO SE SATISFACE POR EL HECHO DE QUE LA AUTORIDAD ANTE LA CUAL SE FORMULE UNA PETICIÓN O SE PROMUEVA UNA INSTANCIA ARGUMENTE, TRATÁNDOSE DE UNA NEGATIVA FICTA, QUE EXISTE UNA RESPUESTA, AL ESTIMAR QUE SU SILENCIO DEBE INTERPRETARSE COMO LA ACTUALIZACIÓN DE ESTA FIGURA JURÍDICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XIII, octubre de 2012, tomo 4, p. 2466.

<sup>38</sup> Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, Tesis Aislada XV.3o.38 A, con el rubro DERECHO DE PETICIÓN. LA AUTORIDAD SÓLO ESTÁ OBLIGADA A DAR RESPUESTA POR ESCRITO Y EN BREVE TÉRMINO AL GOBERNADO, PERO NO A RESOLVER EN DETERMINADO SENTIDO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, Tomo XXVI, septiembre de 2007, p. 2519.

<sup>39</sup> Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CXVIII/2007, con el rubro POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO. PARA EFECTOS DEL LUGAR

Por lo tanto, se trata de un derecho que se encuentra acotado por los siguientes requisitos: i) los calibres de las armas deben ser aquellos permitidos por la ley y que no sean de uso exclusivo de las fuerzas armadas, ii) la posesión sólo puede realizarse en el domicilio de la persona y iii) debe hacerse del conocimiento de la Secretaría de la Defensa Nacional, de acuerdo a lo que prevé el artículo 15 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Por último, también es importante no confundir este derecho de posesión de armas con la posibilidad de portar armas. Respecto del porte de armas, el mismo artículo 10 de la CPEUM únicamente dispone que será la ley la que determine los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas. En todo caso el derecho de posesión no supone per se una autorización para la portación de armas fuera del domicilio.

### 2.2.5. Derecho a la propiedad privada

En la sesión 1, nos hemos referido a la distinción entre el derecho a la propiedad como derecho humano a poseer los medios básicos para una vida digna y el derecho de propiedad que se refieren a los derechos de carácter patrimonial que tenemos sobre las cosas que poseemos. A esta segunda acepción se refiere el artículo 27 de la CPEUM en relación con la propiedad de inmuebles.

Este precepto señala que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, “corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. Es decir, que la propiedad privada sobre inmuebles no representa un derecho inherente a la persona, sino una concesión del Estado.

La CADH, por su parte, ofrece una redacción más amplia del derecho de propiedad al establecer en su artículo 21 que:

- » Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, los cuales sólo pueden estar subordinados por ley al interés social.
- » Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social, conforme a la ley.

Esto ha permitido que la jurisprudencia de la Corte IDH ofrezca una protección de este derecho a más supuestos que lo que permite la norma constitucional. Así, la Corte IDH ha interpretado que este artículo protege “todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona”. En cuanto al concepto de “bienes” ha señalado que estos incluyen: i) los muebles e inmuebles, ii) los elementos corporales e incorporeales y iii) cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.<sup>40</sup>

EN EL QUE PUEDE EJERCERSE ESE DERECHO, LAS NEGOCIACIONES MERCANTILES NO QUEDAN COMPRENDIDAS DENTRO DE LA ACEPCIÓN “DOMICILIO” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 10 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXV, junio de 2007, p. 202.

<sup>40</sup> Vid. entre otros: Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

Desde esta perspectiva, la Corte IDH ha estimado susceptibles de protección por este derecho:

- » Bienes de empresas que “inciden el valor y productividad de ésta, lo que a su vez perjudica a sus accionistas”.<sup>41</sup>
- » Derechos adquiridos por pensionistas, en concreto, los efectos patrimoniales<sup>42</sup> “de un régimen de pensión determinado por el ordenamiento jurídico interno a los que tiene derecho una persona, que luego de realizar sus aportes y jubilarse, ve modificado en forma arbitraria los montos reconocidos por el Estado en un momento dado” (Gonza, 2015, p. 513).
- » La restricción de ciertos bienes con motivo de una investigación criminal. Al respecto señaló que esta sólo será legítima cuando tenga el propósito de: i) evitar que los bienes continúen siendo utilizados en actuaciones ilícitas, ii) procurar el éxito de la investigación penal, iii) garantizar las responsabilidades pecuniarias que podrían declararse como resultado del proceso y iv) evitar la pérdida o deterioro de la evidencia. Además señaló que sólo podrá decretarse cuando: i) no exista otra medida cautelar menos restrictiva al derecho a la propiedad, ii) existan indicios claros de la vinculación de los bienes con la actividad ilícita, iii) sean ordenadas por funcionarios judiciales y iv) se mantengan sólo mientras subsistan las causas que motivaron la medida, pues de mantenerse se convertiría en una pena anticipada.<sup>43</sup>
- » La propiedad intelectual. En este sentido, ha sostenido que la propiedad intelectual abarca aspectos materiales e inmateriales. Entre los primeros se encuentran la publicación, explotación, cesión o enajenación de la obra. En tanto, los aspectos inmateriales representan “el vínculo entre el creador y la obra creada, el cual prolonga a través del tiempo” y que incluye la salvaguarda de la autoría de la obra y la protección de su integridad. Ambos aspectos, “son susceptibles de valor y se incorporan al patrimonio de una persona”, por lo que, “el uso y goce de la obra de creación intelectual también se encuentran protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana”.<sup>44</sup>
- » La propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales. Respecto de ésta ha señalado, entre otras cosas, que el artículo 21 de la CADH “protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos”. Asimismo, que entre los pueblos indígenas “existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Y que, estas concepciones de la propiedad “no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección”.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 209.

<sup>42</sup> Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 103.

<sup>43</sup> *Vid.* Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, op. cit., párrs. 186-188.

<sup>44</sup> Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 103.

<sup>45</sup> Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 145.

Ahora bien, de los artículos 27 de la CPEUM y 21 de la CADH se desprende claramente que no se trata de un derecho ilimitado, sino que, por el contrario, está sujeto a dos restricciones: i) las modalidades o condicionamientos que pueda imponer el Estado en función del interés público o social y el aprovechamiento de los elementos naturales y ii) la expropiación que pueda realizar el Estado por causa de utilidad pública o interés social y mediante una justa indemnización.

Respecto del primer tipo de restricciones, la SCJN ha interpretado que el derecho a la propiedad privada está limitado “a fin de garantizar otros bienes o valores constitucionales, como el bien común o el respeto al ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la sociedad”. Por lo que la propiedad privada “no es oponible frente a la colectividad, sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo”.<sup>46</sup> Por su parte, la Corte IDH ha señalado que para que pueda considerarse que una restricción a la propiedad privada persigue un interés de la sociedad se requiere que dichas restricciones: i) hayan sido previamente establecidas por la ley, ii) sean necesarias, iii) sean proporcionales, y iv) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.<sup>47</sup>

Por lo que hace a la expropiación, además de la causa de utilidad pública y la indemnización que señala expresamente el artículo 27 de la CPEUM, la SCJN ha añadido un tercer requisito: la previa audiencia que debe dársele al afectado. Al respecto, la SCJN ha considerado que conforme al artículo 14 de la CPEUM, los actos privativos de la propiedad deben realizarse, por regla general, mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación.<sup>48</sup>

Por su parte, la Corte IDH ha estimado respecto de las razones de utilidad pública e interés social, que la expropiación puede realizarse respecto de “todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática”, como puede ser “el interés legítimo o general basado en la protección del medio ambiente”.<sup>49</sup>

Finalmente, en relación con la indemnización, el tribunal interamericano ha sostenido que para que aquella sea adecuada son necesarios tres elementos: i) el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública, ii) el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular y iii) los intereses devengados a partir de la pérdida del goce efectivo de la posesión del inmueble.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Pleno de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia P./J. 37/2006, con el rubro PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1481.

<sup>47</sup> *Vid.* entre otros: Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 127.

<sup>48</sup> *Vid.* Segunda Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 124/2006, con el rubro EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEBE RESPETARSE EN FORMA PREVIA A LA EMISIÓN DEL DECRETO RELATIVO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 278. Registro No. 174253.

<sup>49</sup> Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador*. Reparaciones y costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011. Serie C No. 223, párr. 65.

<sup>50</sup> *Ibid*, párr. 100.

## 2.2.6. No retroactividad, exacta aplicación de la ley en materia penal, interpretación y aplicación de la ley en juicios civiles

En este apartado nos referimos a tres derechos de seguridad jurídica que tienen que ver con la forma como interpretan y aplican el derecho las autoridades, especialmente los tribunales: a) el principio de irretroactividad de la ley, b) el principio de exacta aplicación de la ley penal y c) los principios de interpretación y aplicación de la ley en asuntos civiles.

### a. Irretroactividad de la ley

El mandato de expreso de no aplicación retroactiva de la ley –también conocido como principio de irretroactividad– se encuentra reconocido en el primer párrafo del artículo 14 de la CPEUM, el cual estipula que a ninguna ley “se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Por su parte, la CADH y el PIDCP contienen una redacción similar, consagrando este principio de la siguiente manera:

- » Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable, nacional o internacional (arts. 9 CADH y 15 PIDCP).
- » Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (arts. 9 CADH y 15 PIDCP).
- » Lo anterior no se opone al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (art. 15 PICP).

El principio de irretroactividad de la ley es un derecho de seguridad jurídica en el sentido de que dota de predictibilidad al Derecho. Si lo que busca el Derecho es guiar la conducta de las personas, sus normas deben ser anteriores a la conducta que pretenden normar. Simplemente es imposible que una persona guíe su conducta por una norma que en el momento de realizarla no existe. Por lo cual, además, resultaría injusto que alguna persona sufra las consecuencias de no actuar conforme a una norma que no existe, pero que surge después, pues lógicamente no habría podido adecuar su conducta a una norma que no existía. Como bien ha establecido la Corte IDH, si eso no fuera así, “los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste”.<sup>51</sup>

Ahora bien, la SCJN ha establecido que este derecho protege dos supuestos. Por un lado, lo que denomina irretroactividad de la ley, esto es cuando una ley pretende regular una conducta sucedida con anterioridad a su entrada en vigor. Por otro lado, lo que denomina aplicación retroactiva de la ley, esto es cuando los supuestos de una norma pretenden aplicarse a un caso acontecido con anterioridad a la entrada en vigor de la norma.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Corte IDH. *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 104 y *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 206, entre otros.

<sup>52</sup> *Vid.* Primera Sala SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 78/2010, con el rubro RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN

En materia penal este principio adquiere enorme relevancia pues evita la imposición de penas a personas que no hubiesen actuado conforme a un tipo penal no existente al momento de realizar la conducta. No obstante, en esta materia debe tenerse en cuenta el carácter continuado de algunos de los delitos, es decir, delitos cuya realización se actualiza cada día y que, a pesar de que comiencen a cometerse antes de la entrada en vigor del tipo penal, en tanto se sigan cometiendo con posterioridad a ella, no entrarían en el supuesto de aplicación retroactiva de la norma. Uno de los casos que mejor ejemplifica esto es el del delito de desaparición forzada, el cual, aunque pueda iniciar en una determinada fecha, en tanto la persona desaparecida no sea localizada es un delito que se actualiza cada día y por ello es que se pueden juzgar hechos acontecidos con anterioridad. Con base en ello, la SCJN<sup>53</sup> ha sostenido que el principio de no retroactividad no aplica en casos de desaparición forzada y la Corte IDH ha conocido de casos contra Estados por esta violación a derechos humanos, ocurrida con anterioridad a que dichos Estados aceptaran la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH.<sup>54</sup>

A pesar de que se trata de un derecho que adquiere un especial significado en materia penal, en tanto que principio general del Derecho, tiene aplicación en cualquier materia. Así, por ejemplo, la Corte IDH ha señalado que, aunque en la CADH la redacción del principio de no retroactividad pareciera estar referido exclusivamente a la materia penal, es también aplicable a otras materias como la administrativa sancionadora.<sup>55</sup>

Lo que sí resulta exclusivo de la materia penal es la excepción al principio de no retroactividad, consistente en que la ley posterior sí es aplicable cuando se representa un mayor beneficio para la persona. En este sentido la Primera Sala de la SCJN ha establecido que la aplicación retroactiva en beneficio del imputado o del sentenciado es una excepción expresamente establecida en materia penal, pero que de ello no se desprende que necesariamente lo deba ser para otras materias, como la civil, por ejemplo. Para que opere esta excepción es necesario que, como en la materia penal, dicha excepción esté expresamente establecida en el ordenamiento jurídico para esa materia.<sup>56</sup>

Finalmente, la SCJN también ha establecido criterios interesantes en el sentido de que el principio de no retroactividad no le es aplicable a la jurisprudencia, en tanto ésta es producto de la interpretación de la ley, pero que por sí misma no representa una norma que reúna las características de generalidad, abstracción y obligatoriedad.<sup>57</sup> Asimismo, tampoco resulta aplicable la aplicación de este principio respecto de las

---

RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXXIII, abril de 2011, p. 285. Registro No. 162299.

<sup>53</sup> Vid. Pleno SCJN, Tesis de Jurisprudencia P/J. 49/2004, con el rubro DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS A QUE SE REFIERE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL, DE NUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. LA DECLARACIÓN INTERPRETATIVA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XX, julio de 2004, p. 967. Registro No. 181148

<sup>54</sup> Vid., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, op. cit., párrs. 15-25.

<sup>55</sup> Vid. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106.

<sup>56</sup> Vid. Primera Sala SCJN, Tesis Aislada 1a. CCIV/2011 (9a.), con el rubro APLICACIÓN RETROACTIVA DE UNA LEY EN BENEFICIO. NO OPERA EN CONTIENDAS DE NATURALEZA CIVIL, 10a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro I, octubre de 2011, tomo 2, p. 1064. Registro No. 160954.

<sup>57</sup> Vid. Pleno de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia P/J. 145/2000, con el rubro JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XII, diciembre de 2000, p. 16. Registro No. 190663.

normas procesales, pues a diferencia de los derechos derivados de normas sustantivas, los derechos que se derivan de normas procesales “nacieron del procedimiento mismo y se agotan en cada etapa, de ahí que cada una de sus fases se rija por la regla vigente al momento en que se desarrolla, excepto en los casos en que en el decreto de reformas relativo se hayan establecido disposiciones expresas sobre su aplicación en otro sentido”.<sup>58</sup>

### b. Exacta aplicación de la ley en materia penal

Este derecho se encuentra contenido en el tercer párrafo del artículo 14 de la CPEUM que establece que en los juicios penales “queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Para Carbonell (2004, pp. 671-672) esta disposición protege los siguientes aspectos:

- » Un *principio de reserva de ley* en materia penal, en el sentido de que todo delito y toda pena deben estar contemplados en leyes que expidan los órganos legislativos, atendiendo al principio general del Derecho, de que no hay crimen ni pena sin ley (*nullum crimen nulla poena sine lege*).
- » Un *principio de taxatividad penal*, referente a que en los textos que contengan normas sancionadoras se describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones aplicables.
- » Una *prohibición de la analogía y mayoría de razón*, es decir, la prohibición de aplicar las normas penales a un supuesto de hecho no previsto por ellas, pero semejante.

La SCJN ha considerado que este derecho tiene como finalidad “salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, a quienes no puede considerárseles responsables penalmente sin que se haya probado que infringieron una ley penal vigente, en la que se encuentre debidamente descrito el hecho delictivo y se prevea la sanción aplicable”.<sup>59</sup>

Precisamente en relación con el principio de taxatividad en materia penal, son relevantes los criterios tanto de la SCJN como de la Corte IDH, en relación con los denominados tipos penales ‘abiertos’ o ‘en blanco’. En este sentido, la SCJN ha definido los tipos penales en blanco como aquellos “en los que la conducta delictiva se precisa en términos abstractos y requiere de un complemento para integrarse plenamente”.<sup>60</sup> Por su parte, la Corte IDH ha reiterado en su jurisprudencia que en la elaboración de los tipos penales es preciso que el legislador utilice “términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las

<sup>58</sup> Segunda Sala de la SCJN, Tesis Aislada 2a. XLIX/2009, con el rubro NORMAS PROCESALES. SON APLICABLES LAS VIGENTES AL MOMENTO DE LLEVARSE A CABO LA ACTUACIÓN RELATIVA, POR LO QUE NO PUEDE ALEGARSE SU APLICACIÓN RETROACTIVA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXIX, mayo de 2009, p. 273. Registro No. 167230.

<sup>59</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. XXI/2013 (10a.), con el rubro EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, CONTENIDO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SALVAGUARDA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XX, mayo de 2013, tomo 1, p. 191. Registro No. 2003572.

<sup>60</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 10/2008, con el rubro NORMAS PENALES EN BLANCO. SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 411. Registro No. 170250.

conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal”. Ello debido a que la ambigüedad en los tipos penales, “genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.<sup>61</sup>

### c. Interpretación y aplicación de la ley en asuntos civiles

Finalmente, también en el artículo 14 de la CPEUM, pero su párrafo cuarto, encontramos un mandato dirigido a los jueces sobre la forma como deben interpretar y aplicar la ley. En este sentido, en dicho precepto se establece que en los juicios civiles, “la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. Aunque el precepto refiere a juicios en el orden civil, lo cierto es que esta disposición ha sido interpretada en el sentido de que aplica a cualquier materia, con las restricciones antes mencionadas respecto de la interpretación y aplicación de la ley en materia penal.

La primera parte del precepto, es decir la relativa a la que la sentencia debe ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley en realidad se refieren a una misma operación: la interpretación jurídica. Uno de los métodos de interpretación es gramatical, literal o “conforme a la letra” de la ley, al que el precepto constitucional parece dar preferencia. Ello implica, de acuerdo a como lo ha interpretado la SCJN, que si bien “los juzgadores no están obligados a aplicar un método de interpretación específico, por lo que válidamente pueden utilizar el que acorde con su criterio sea el más adecuado para resolver el caso concreto”, sin embargo, de acuerdo con el mandato constitucional, “en principio deberá utilizarse el literal”.<sup>62</sup>

A pesar de lo que establece el precepto constitucional y de la forma como parece haberlo interpretado la SCJN, nos parece que necesariamente en todos los casos la interpretación gramatical debe utilizarse a la par de otros métodos de interpretación que permitan arribar a una conclusión más plausible y funcional respecto del significado de la norma. Quedarnos sólo con la interpretación literal, por más clara que sea la norma, puede no obstante conducir a interpretaciones injustas y por ello es conveniente interpretar la norma a la luz de otros métodos interpretativos. Además, no debe olvidarse la obligación que impone el



Por ejemplo, que las mujeres no pudieran votar hasta mediados del siglo XX se debía, no a una prohibición expresa en la Constitución, sino a una interpretación literal del artículo de la CPEUM que definía como ciudadanos a *todos* los que tuvieran la calidad de *mexicanos*, quedando exceptuadas bajo esa interpretación literal a las mujeres. Si ese artículo hubiese sido interpretado conforme a otros métodos de interpretación, la restricción al voto de las mujeres simplemente no se hubiese sostenido.

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 287, entre muchos otros casos.

<sup>62</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. LXXII/2004, con el rubro INTERPRETACIÓN DE LA LEY. SI SU TEXTO ES OSCURO O INCOMPLETO Y NO BASTA EL EXAMEN GRAMATICAL, EL JUZGADOR PODRÁ UTILIZAR EL MÉTODO QUE CONFORME A SU CRITERIO SEA EL MÁS ADECUADO PARA RESOLVER EL CASO CONCRETO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XIX, junio de 2004, p. 234. Registro No. 181320.

artículo 1º de la CPEUM, en el sentido de que todas las normas –con independencia de la materia– deben interpretarse de conformidad con el bloque de regularidad constitucional, así como garantizar la vigencia del principio pro persona, al que ya nos hemos referido con anterioridad y que, entre otras cosas, supone que se prefiera la interpretación más favorable a las personas antes que cualquier otra.

### 2.2.7. Libertad personal y detenciones

Aunque la libertad es un derecho que, desde luego, entra dentro de la categoría de derechos libertad, hemos preferido analizarlo en esta sesión pues, como se verá, su contenido normativo y jurisprudencial busca preservar también la seguridad jurídica de las personas, limitando las atribuciones que tiene el Estado para privar de la libertad a alguna persona. Se trata de un derecho complejo que engloba una serie de estándares que determinan la legalidad de una detención y que pretenden impedir actuaciones arbitrarias de las autoridades al privar de la libertad a alguna persona.

#### a. Prohibición general de detenciones ilegales y arbitrarias

Tanto en la CPEUM como en los tratados internacionales encontramos en primer lugar una prohibición genérica a las detenciones ilegales y arbitrarias. En el caso de la CPEUM la podemos ubicar en el segundo párrafo del artículo 14 que establece que ninguna persona puede ser privada de “la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Este artículo plantea una prohibición distinta a la contenida en el artículo 16 de la CPEUM, en el sentido de que nadie puede ser *molestado* en su persona, bienes, etc., y a la que ya nos referiremos al hablar del derecho a la integridad personal en esta misma sesión. De ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia mexicana insistan en distinguir los actos de privación –prohibidos por el artículo 14– de los actos de molestia –prohibidos por el artículo 16–. Al respecto, la SCJN ha sostenido que los actos de privación “son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado”, en tanto que los actos de molestia “pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos”.<sup>63</sup>

Así, por ejemplo, el ser momentáneamente detenido en un puesto de revisión policial o militar representa un acto de molestia, en tanto que el ser detenido en cumplimiento de una orden de aprehensión constituye un acto de privación. Aunque en ambos casos hay una afectación al derecho a la libertad, la magnitud y la temporalidad de la afectación son las que hacen que el primero sea calificado como acto de molestia, en tanto que el segundo ya sea un acto de privación.

<sup>63</sup> Pleno de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia P/J. 40/96, con el rubro ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo IV, julio de 1996, p. 5.

Por lo que hace a los tratados internacionales, tanto la CADH como el PIDCP contemplan también una prohibición genérica a las detenciones ilegales y arbitrarias. Así en los párrafos 2 y 3 del artículo 7 de la CADH y en el artículo 9 del PIDCP se contemplan dos prohibiciones: i) que ninguna persona puede ser privada de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta y ii) que ninguna persona puede ser sometida a detención o encarcelamiento arbitrarios. Esta doble prohibición es la que ha llevado a la Corte IDH a establecer en su jurisprudencia la distinción entre detenciones ilegales y detenciones arbitrarias.

En relación con las detenciones ilegales la Corte IDH ha sostenido que son aquellas que no cumplen con los estándares definidos en el artículo 7.2 de la CADH. De acuerdo con este precepto para que una detención sea legal requiere cumplir con dos aspectos: i) un aspecto material, el cual consiste en que la detención sea por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y ii) un aspecto formal, consistente en que la detención se realice con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la ley.<sup>64</sup>

Respecto de las detenciones arbitrarias ha señalado que son aquellas realizadas “por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”<sup>65</sup>. Por lo tanto, ha sostenido la Corte IDH que para que una detención no sea calificada como arbitraria no es suficiente que la causa de la detención esté consagrada en la ley, sino que ésta y su aplicación deben respetar los siguientes requisitos: i) “que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención”; ii) “que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido” y iii) “que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”.<sup>66</sup>

## **b. Investigación de los delitos y ejercicio de la acción penal**

El artículo 21 de la CPEUM establece dos lineamientos relacionados con la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, los cuales pueden tener como efecto la privación de la libertad de alguna persona.

En cuanto a lo primero, señala que la investigación de los delitos le corresponde al Ministerio Público y a las policías. En tanto que respecto de lo segundo, indica que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público y, en los casos que prevea la ley, también a los particulares. De acuerdo con el artículo 102, apartado A, de la CPEUM, el Ministerio Público federal se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la República, en tanto que en los Ministerios Públicos estatales se encuentran a cargo de las procuradurías o fiscalías de cada entidad federativa. En todo caso, ya sea en el ámbito federal o local, es importante recalcar que el único órgano del Estado facultado constitucionalmente para ejercer la acción penal es el Ministerio Público.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 57, entre otros casos.

<sup>65</sup> *Ídem*.

<sup>66</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93.

<sup>67</sup> *Vid.* Primera Sala de la SCJN, Tesis Asilada 1a. CXCH/2009, con el rubro MINISTERIO PÚBLICO. ES EL ÚNICO ÓRGANO DEL

Ahora bien, la investigación de los delitos puede derivar en la detención de personas sospechosas de haber participado en ellos, pero esta relación secuencial no siempre se presenta, debido a los distintos tipos de detenciones que, de acuerdo con la CPEUM, pueden realizarse en relación con la comisión de delitos. En este sentido, encontramos que el artículo 16 de la CADH contempla tres tipos de detenciones: i) las realizadas en cumplimiento con una orden de aprehensión, ii) las realizadas en flagrancia y iii) las realizadas en casos urgentes. A continuación nos referiremos a cada una de ellas.

### **c. Orden de aprehensión**

El párrafo tercero del artículo 16 de la CPEUM establece que solamente los jueces pueden expedir órdenes de aprehensión cuando se reúnan, además, los siguientes elementos:

- » Que exista una denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.
- » Que dicho delito esté sancionado con pena privativa de libertad.
- » Que existan datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que la persona respecto de la cual se solicite la orden de aprehensión lo cometió o participó en su comisión.

Sin embargo, debe precisarse que bajo el Sistema de Justicia Penal establecido en México a partir de 2008, la orden no es la única forma de conducir a una persona, que se sospeche participó en un delito, ante el juez penal. Además de la orden de aprehensión el CNPP contempla el citatorio a una audiencia inicial y la orden de presentación con uso de la fuerza pública. De esta manera, la orden de aprehensión tiene un carácter excepcional y aplicará para casos en los que se estime como la medida idónea y necesaria para hacer comparecer a la persona ante el juez penal.

En todo caso, el artículo 145 del CNPP establece que una vez que el juez concede la orden de aprehensión al Ministerio Público, éste solicitará su ejecución por conducto de la policía. Asimismo, dispone que una vez ejecutada la orden de aprehensión la policía deberá poner a la persona inmediatamente a disposición del juez e informarle a éste la fecha, hora y lugar en que se realizó.

### **d. Detención en flagrancia**

La detención en flagrancia se encuentra contemplada en el párrafo quinto del artículo 16 de la CPEUM y contempla uno de los supuestos, en los cuales se puede detener a una persona sin necesidad de una orden judicial previa. Este precepto dispone que cualquier persona puede detener a otra persona “en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido”. Una vez que lo haya detenido deberá ponerlo “sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”, debiendo mantenerse un registro inmediato de la detención.

---

ESTADO COMPETENTE PARA FORMULAR E IMPULSAR LA ACUSACIÓN PENAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXX, noviembre de 2009, p. 409.

La CPEUM no precisa qué debe entenderse por “inmediatamente después de haberlo cometido”. Al respecto la SCJN ha declarado inconstitucionales algunos códigos estatales que llegaron a interpretar como detención flagrante aquella realizada dentro de las setenta y dos horas siguientes a la comisión del delito, al considerar que ello no necesariamente cumple con el requisito constitucional de que la detención se realice inmediatamente después de haberse cometido el delito.<sup>68</sup>

Con la entrada en vigor del CNPP esto ha quedado definido con mayor precisión en su artículo 146. En éste se establece qué se entiende por detención inmediatamente después de haberse cometido el delito aquella en la que:

- » La persona es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o bien,
- » Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Ahora bien, cuando la detención es realizada por un ciudadano, la SCJN ha interpretado que el precepto constitucional en comento sólo lo faculta para realizar la detención y las acciones necesarias para garantizar la seguridad, como pudiera ser el registrar a la persona detenida para verificar si porta algún arma. Sin embargo, ello no supone una facultad amplia para que quien realiza la detención pueda hacer cualquier acto de registro, de indagación o de investigación del detenido.<sup>69</sup> Asimismo, ha determinado que los policías que intervengan en la detención en flagrancia tampoco cuentan con facultades para realizar actos de investigación sin la autorización del Ministerio Público.<sup>70</sup>

Un aspecto que resulta controvertido en relación con la detención en flagrancia es si con motivo de ésta la policía puede ingresar al interior de un domicilio sin una orden judicial para tal efecto. En este sentido, conviene distinguir aquellos casos en los que la víctima del delito se encuentre dentro dicho domicilio (por ejemplo, en casos de violencia familiar, secuestro, etc.), caso en el cual algún tribunal federal ha considerado que sí se encuentra justificado ingresar al domicilio con el propósito de realizar la detención en flagrancia.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis Asilada 1a. CCLXXIX/2012 (10a.), con el rubro FLAGRANCIA. EL ARTÍCULO 106, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, PÁRRAFO TERCERO, POSTERIOR A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XV, diciembre de 2012, tomo 1, p. 527.

<sup>69</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CXC/2016 (10a.), con el rubro DETENCIÓN CIUDADANA. LA ATRIBUCIÓN PARA QUE CUALQUIER PERSONA PUEDA REALIZAR UNA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA DE DELITO NO COMPRENDE LA AUTORIZACIÓN PARA REGISTRAR, INDAGAR O INVESTIGAR AL DETENIDO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 32, julio de 2016, tomo I, p. 319. Registro No. 2012053.

<sup>70</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CXXXVII/2016 (10a.), con el rubro DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. LOS ELEMENTOS POLICIALES QUE PARTICIPEN EN ÉSTA CARECEN DE FACULTADES PARA REALIZAR ACTUACIONES SOBRE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO, SIN AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 29, abril de 2016, tomo II, p. 1113. Registro No. 2011527.

<sup>71</sup> Vid. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Tesis Aislada I.7o.P.13 P (10a.), con el rubro DETENCIÓN DEL INculpado DENTRO DEL DOMICILIO. ESTÁ JUSTIFICADA SI AL INGRESAR LA PERSONA O LOS POLICÍAS QUE LO ASEGURARON SE ESTABA COMETIENDO EL DELITO EN FLAGRANCIA Y LA VÍCTIMA QUE HABITA EL LUGAR PERMITIÓ EL ACCESO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro XVII, febrero de 2013, tomo 2, p. 1353.

Sin embargo, en el supuesto de que la víctima no se encuentre en el domicilio, la respuesta resulta menos clara. En este sentido, existe una tesis de jurisprudencia de la SCJN en la que pareciera avalar que en algunos casos se pueda realizar esta incursión sin que la detención sea calificada de ilegal. Al respecto, señala la SCJN que, dado que “la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito”. Ello debido a que el artículo 16 de la CPEUM “señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado, además de que el Estado –como garante de los bienes de la sociedad– debe actuar de inmediato en casos de flagrancia”.<sup>72</sup> No obstante, en tanto se trata de una tesis que, si bien está vigente, es anterior a la reforma al sistema de justicia penal de 2008, habrá que tomar con cierta reserva si sigue reflejando la opinión mayoritaria de la SCJN. En cualquier caso será algo que tenga que analizar el juez al realizar el control de legalidad de la detención.

Finalmente, la SCJN ha señalado claramente que el efecto de realizar una detención en flagrancia sin estricto apego al marco constitucional y convencional genera dos consecuencias: la ilegalidad de la detención y la invalidez de los datos de prueba obtenidos con motivo de la detención.<sup>73</sup>

#### **e. Detención urgente**

El tercer supuesto en el que puede practicarse una detención es el conocido como detención urgente. Ésta se encuentra prevista en los párrafos sexto y séptimo del artículo 17 de la CPEUM. En ellos se establece la posibilidad de que el Ministerio Público ordene la detención de una persona. Para que esto sea válido se requiere cumplir una serie de supuestos, entre los que se encuentran: i) que se trate de delito grave, ii) que exista riesgo de fuga del indiciado y iii) que por razón de la hora, lugar o circunstancia no se pueda acudir ante la autoridad judicial. Además se dispone que el Ministerio Público deberá fundar y motivar su decisión expresando los indicios que motiven su proceder y que el juez que reciba la consignación ratificará inmediatamente la detención o decretará la libertad con reservas.

Adicionalmente el artículo 150 del CNPP dispone que los policías que realicen la detención deberán realizar el registro respectivo y presentar a la persona inmediatamente ante el Ministerio Público que ordenó su aprehensión, para que este a su vez presente a la persona sin demora ante el juez de control.

#### **f. Informar sobre los motivos de la detención y los derechos del detenido**

Los artículos 20, B, fracción III de la CPEUM, 7 de la CADH y 9 del PIDCEP establecen otros derechos importantes en relación con la detención de una persona. Estos son la obligación de la autoridad que lo detenga, de informarle inmediatamente los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

<sup>72</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 21/2007, con el rubro INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXVI, agosto de 2007, p. 224. Registro No. 171739.

<sup>73</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CC/2014 (10a.), con el rubro FLAGRANCIA. LA DETENCIÓN DE UNA PERSONA SIN EL CUMPLIMIENTO IRRESTRICTO DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL QUE REGULA AQUELLA FIGURA, DEBE CONSIDERARSE ARBITRARIA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 6, mayo de 2014, tomo I, p. 545. Registro No. 2006476.

La SCJN ha establecido que este derecho debe cumplirse sin demora desde el momento mismo de la detención. La razón de ser de este derecho, ha señalado la Corte, “es el de evitar detenciones ilegales o arbitrarias y, además, garantizar el derecho de defensa de la persona detenida”. Asimismo, ha estipulado que cuando se trata de una detención en flagrancia realizada por un particular, este derecho debe garantizarse desde el momento mismo en que la persona es puesta a disposición de una autoridad.<sup>74</sup> Cabe destacar que en caso de que la persona detenida sea un extranjero, entre los derechos que deben notificársele está el de asistencia consular.<sup>75</sup>

### **g. Obligación de poner al detenido a disposición del Ministerio Público sin demora**

El párrafo cuarto del artículo 16 de la CPEUM establece otro de los derechos cruciales para garantizar la integridad y seguridad jurídica de los detenidos. El mencionado precepto señala que la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, y que el incumplimiento de esto será sancionado por la ley penal. Como ya se ha mencionado, existe la misma exigencia cuando se trate de una detención en flagrancia o urgente.

Al respecto la SCJN ha establecido que se vulnera este derecho “cuando no existan motivos razonables que imposibiliten esa puesta inmediata, los cuales pueden tener como origen impedimentos fácticos reales, comprobables y lícitos, los que deben ser compatibles con las facultades concedidas a las autoridades”. Esto implica, por lo tanto, “que los agentes aprehensores no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público”. La contravención a esta disposición –ha sostenido la SCJN– implica la nulidad de cualquier prueba recabada con motivo de la demora injustificada.<sup>76</sup>

Una disposición similar la podemos encontrar en los artículos 7.5 de la CADH y 9.3 del PIDCP que establecen que toda persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial que pueda resolver sobre su situación jurídica. La Corte IDH ha interpretado que este derecho es esencial para garantizar no sólo el derecho a la libertad personal, sino también otros derechos como la vida y la integridad personal.<sup>77</sup> Así, la misma Corte IDH ha considerado que, en casos contra México en los que personas han sido puestas a disposición de un juez casi cinco días después de su detención, vulnera el artículo 7.5. Asimismo sostuvo la Corte IDH que en las situaciones en las que los militares asumen tareas de seguridad

<sup>74</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCCLIV/2015 (10a.), con el rubro DERECHO A SER INFORMADO DE LOS MOTIVOS DE LA DETENCIÓN Y LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN A LA PERSONA DETENIDA. DEBE HACERSE SIN DEMORA Y DESDE EL MOMENTO MISMO DE LA DETENCIÓN, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 24, noviembre de 2015, tomo I, p. 970. Registro No. 2010490.

<sup>75</sup> *Vid.* Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CLXXXII/2016 (10a.), con el rubro DERECHO FUNDAMENTAL A LA ASISTENCIA CONSULAR. LOS AGENTES DEL ESTADO DEBEN INFORMAR A LA PERSONA EXTRANJERA DETENIDA SOBRE AQUÉL, AL MISMO TIEMPO DE HACERLE SABER LOS MOTIVOS DE SU DETENCIÓN, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 31, junio de 2016, tomo I, p. 690. Registro No. 2011944.

<sup>76</sup> *Vid.* Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. LIII/2014 (10a.), con el rubro DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 3, febrero de 2014, tomo I, p. 643. Registro No. 2005527.

<sup>77</sup> Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 118.

pública, la exigencia de poner a una persona detenida a disposición de un juez sin demora adquiere una mayor relevancia.<sup>78</sup>

#### **h. Plazo máximo de la retención ante el Ministerio Público**

Una vez que la persona detenida es puesta a disposición del Ministerio Público, de acuerdo con el párrafo décimo del artículo 16 de la CPEUM, dicha retención ante el Ministerio Pública durará un plazo máximo de 48 horas, plazo que puede duplicarse en casos de delincuencia organizada. Al término de dicho plazo la persona deberá ser puesta en libertad o deberá ponerse a disposición de un juez.

Este plazo –ha sostenido la SCJN– comienza a correr a partir de que la persona detenida ha sido puesta a disposición del Ministerio Público y no desde el momento de su detención. Ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o penales en las que puedan incurrir las personas y autoridades que no cumplan con la obligación constitucional de poner a la persona detenida a disposición del Ministerio Público sin demora.<sup>79</sup> Asimismo, la SCJN ha sostenido que se trata de un único plazo de 48 horas y no uno por cada agente del Ministerio Público –federal, local o militar– al que pueda ser remitida la persona, si es que alguno de ellos se declara incompetente.<sup>80</sup>

#### **i. Revisión judicial de la detención**

Los artículos 7.6 de la CADH y 9.4 del PIDCP establecen el derecho de toda persona detenida de recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o la detención son ilegales.

Respecto de este derecho la Corte IDH ha interpretado que lo que busca es tutelar de manera directa la libertad personal o física, “por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad”.<sup>81</sup> Es decir, encontramos aquí el fundamento convencional del *habeas corpus*.

#### **j. Auto de vinculación a proceso**

Una vez que el Ministerio Público pone a una persona detenida a disposición de un juez, el párrafo primero del artículo 19 de la CPEUM establece que éste tiene un plazo máximo de 72 horas para resolver la situación del detenido. En caso de que el juez considere que existen suficientes elementos para iniciar

<sup>78</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 102.

<sup>79</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 46/2003, con el rubro MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE RESUELVA LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO APREHENDIDO EN FLAGRANCIA, INICIA A PARTIR DE QUE ÉSTE ES PUESTO A SU DISPOSICIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XIX, enero de 2004, p. 90. Registro No. 182373.

<sup>80</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. LXXVII/2002, con el rubro MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE DETERMINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INDICIADOS, DEBE RESPETARSE CON INDEPENDENCIA DEL FUERO AL QUE PERTENEZCAN LOS AGENTES QUE CONFORMAN AQUELLA INSTITUCIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XVI, octubre de 2002, p. 193. Registro No. 185707.

<sup>81</sup> Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 124.

un juicio dictará dentro de este plazo un auto de vinculación a proceso, el cual deberá contener los siguientes elementos: i) el delito que se impute al acusado; ii) el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y iii) los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Adicionalmente el artículo 19 de la CPEUM establece otras garantías relacionadas con el auto de vinculación a proceso: i) que el plazo de 72 horas sólo puede ampliarse a solicitud del indiciado, ii) que la prolongación de la detención más allá de este plazo, sin que medie auto de vinculación a proceso decretando como medida cautelar la prisión preventiva será sancionada penalmente, iii) que el titular de la institución en la que se encuentre detenida la persona deberá ponerla en libertad inmediata si vencido dicho plazo no recibe la notificación del auto de vinculación a proceso en el que se decreta como medida cautelar la prisión preventiva y iv) que el proceso penal se seguirá sólo por los delitos señalados en el auto de vinculación a proceso.

### **k. Prisión preventiva**

Si el juez de control estima que existen suficientes elementos para vincular a proceso a la persona detenida podrá ordenar adicionalmente alguna medida cautelar, entre las que se encuentra la prisión preventiva, la cual implicaría que la persona continuaría detenida por el tiempo que dure el proceso penal. No obstante, a diferencia del anterior sistema de justicia penal, en el actual (establecido a partir de la reforma constitucional de 2008) la prisión preventiva tiene un carácter excepcional.

El primer párrafo del artículo 18 de la CPEUM establece que sólo podrá decretarse la prisión preventiva respecto de delitos que ameriten prisión preventiva. Adicionalmente, el párrafo segundo del artículo 19 de la CPEUM dispone que el Ministerio Público sólo podrá solicitar la prisión preventiva cuando: i) otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad y ii) así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Adicionalmente, el mismo párrafo establece que el juez ordenará la prisión preventiva en forma oficiosa cuando se trate de casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Por su parte el artículo 9.3 del PIDCP establece que la prisión preventiva “no debe ser la regla general”, pero que podrá utilizarse para asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio. La Corte IDH ha señalado en relación con la prisión preventiva que “es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.<sup>82</sup> Por lo que para su adopción no basta con que esté contemplada en la ley, sino que, además, “requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan”, por lo que, sino hay proporcionalidad “la medida será arbitraria”.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228.

<sup>83</sup> Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 68.

La SCJN ha establecido que la prisión preventiva, dado su carácter excepcional y de medida cautelar, no vulnera el principio de presunción de inocencia.<sup>84</sup> Sin embargo, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH estableciendo que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla, y que en cada caso debe realizarse un análisis de proporcionalidad de la medida, resulta cuestionable la compatibilidad de los supuestos de prisión preventiva oficiosa con estos estándares. Ello debido a que en esos casos el juez no tiene oportunidad de ponderar la proporcionalidad de la medida al caso concreto, sino que la debe decretar por mandato constitucional, sólo por tratarse de alguno de los delitos o supuestos antes mencionados.

Además, en relación con la prisión preventiva, el artículo 20, B, penúltimo párrafo, de la CPEUM establece que su duración máxima será la de la pena aplicable al delito, teniendo como límite máximo de duración dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Por lo que si cumplido ese plazo no se ha dictado sentencia, la persona tiene que ser puesta de inmediato en libertad. Al respecto la SCJN ha definido una serie de estándares para que el juez pueda valorar si la duración de la prisión preventiva es razonable.<sup>85</sup>

### I. Arraigo

Finalmente, cabe mencionar la figura del arraigo contemplada en el párrafo octavo, del artículo 16 de la CPEUM, mediante la cual una persona puede permanecer detenida durante un tiempo prolongado antes de iniciar el proceso penal. Dicho dispositivo establece que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de 40 días. Esta solicitud sólo será procedente cuando: i) sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o ii) cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Dicho plazo puede prorrogarse hasta por un máximo de 40 días más, siempre y cuando el Ministerio Público acredite ante el juez que subsisten las causas que le dieron origen.

Dado que los casos de delincuencia organizada son competencia de la autoridad federal, la SCJN ha declarado inconstitucionales los arraigos decretados por jueces locales, además de invalidar todas las pruebas que se hubiesen recabado durante la duración del arraigo en estos casos.<sup>86</sup>

Se trata de una figura sumamente controvertida, que no pareciera resultar compatible con los estándares fijados por la Corte IDH en relación con la presunción de inocencia y el carácter excepcional de la prisión preventiva. Su mayor objeción radica en que incluso antes de que se acuse a una persona formalmente ante un juez, ésta es privada de su libertad hasta por un máximo de 80 días, con el único propósito de facilitar

<sup>84</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CXXXV/2012 (10a.), con el rubro PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a Época, Libro XI, agosto de 2012, tomo 1, p. 493. Registro No. 2001432.

<sup>85</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CXXXVII/2012 (10a.), con el rubro PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a Época, Libro XI, agosto de 2012, tomo 1, p. 492. Registro No. 2001430.

<sup>86</sup> Vid. Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 4/2015 (10a.), con el rubro ARRAIGO LOCAL. LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ ES INCONSTITUCIONAL, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a Época, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1226. Registro No. 2008404 y Tesis Aislada 1a. CCXLVIII/2014 (10a.), con el rubro ARRAIGO LOCAL. EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ. EXCLUSIÓN DE PRUEBAS DIRECTA E INMEDIATAMENTE RELACIONADAS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a Época, Libro 7, junio de 2014, tomo I, p. 441. Registro No. 2006799.

las investigaciones del Ministerio Público, a fin de que éste se allegue de elementos para presentar la acusación en su contra.

### 2.2.8. Garantías del debido proceso

El último grupo de derechos de seguridad jurídica al que nos referiremos será a los derechos relacionados con el debido proceso. Aunque como se verá, el reconocimiento de buena parte de estos derechos está principalmente enfocado a los procedimientos penales, la gran mayoría de estos derechos tienen aplicación prácticamente en cualquier materia, especialmente aquellas en las que el Estado tiene alguna facultad de sanción.

Para efectos del desarrollo de este apartado estos derechos serán divididos de la siguiente manera: i) derecho de acceso a la jurisdicción del Estado, ii) principios generales del proceso penal, iii) derechos de los inculpados, iv) derechos de las víctimas y v) derecho a un recurso judicial efectivo.

#### a. Derecho de acceso a la jurisdicción del Estado

En términos generales este derecho tiene reconocimiento en el artículo 17 de la CPEUM, que establece una serie de pautas respecto de la administración de justicia que imparta el Estado. En primer lugar, establece que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Para ello, el Estado dispone de un aparato de administración al cual toda persona tiene derecho a acceder. Al respecto, el mismo precepto dispone que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales “que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. Además dispone que su servicio “será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

Uno de los aspectos centrales para garantizar el acceso a la justicia y, que ha sido y sigue siendo uno de los principales problemas en nuestro país, es garantizar que todas las personas tengan derecho a una defensa adecuada. En este sentido, el citado artículo constitucional dispone que, tanto la Federación como las entidades federativas deberán garantizar “la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores”. Como una garantía de calidad de este servicio, pero también como una medida de igualdad procesal, el mismo precepto dispone que el sueldo de los defensores públicos no podrá ser inferior al que corresponda a los agentes del Ministerio Público.

En relación con el mejoramiento del acceso a la justicia de las personas, se establece en el mismo dispositivo constitucional que una ley del Congreso de la Unión regulará las acciones colectivas, cuya resolución corresponde a los jueces federales. Estas acciones tienen como propósito la defensa de intereses difusos, colectivos o individuales de incidencia colectiva a través de una acción cuyo resultado pueda beneficiar a una colectividad de personas.

Una de las características dada del trabajo de los tribunales que menciona el artículo 17 de la CPEUM es que debe ser imparcial. Para contribuir a ello, el mismo precepto dispone que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecu-

ción de sus resoluciones. Pero además la propia CPEUM en otros preceptos dispone una serie de garantías para la independencia judicial tanto de los tribunales federales como de los locales.

A partir de la reforma constitucional de 2008, que modificó el sistema de justicia penal, ha intentado revertir el paradigma de que toda disputa entre personas debía ventilarse por la vía de los tribunales. Este paradigma ha generado un congestionamiento de los tribunales de asuntos que, bien encauzados, hubiesen podido tener una solución más pronta por otras vías, sin la necesidad de llegar a un juicio. Es por ello que esta reforma impulsó, en materia penal, el uso de los denominados *mecanismos alternativos de solución de controversias*. Sin embargo, hoy en día estos mecanismos son utilizados en otras materias y pareciera haber una tendencia a expandir y fomentar más su utilización. Específicamente, en relación con la materia penal, el artículo 17 de la CPEUM dispone que en su aplicación, se deberá asegurar la reparación del daño y que la ley establecerá aquellos casos en los que el cumplimiento de los acuerdos respectivos requerirán supervisión judicial.

Finalmente, el dispositivo constitucional señala, por un lado, que las sentencias que pongan fin a procedimientos orales, deberán ser explicadas en audiencia pública a la que deberán estar citadas previamente las partes. Por el otro, establece la prohibición de que cualquier persona sea privada de su libertad por deudas de carácter civil.

El fundamento convencional de este derecho lo encontramos en los artículos 8.1 de la CADH y 14 del PIDCP. En ambos se establece el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial y establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Adicionalmente, el artículo 14 del PIDCP establece como regla general la publicidad de las audiencias y resoluciones que emitan los jueces, exceptuando algunos supuestos en los cuales se puede restringir dicha publicidad.

Con respecto a este derecho, la SCJN ha definido el derecho de acceso a la justicia como “el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión”. Con base en ello, ha señalado que se trata de un derecho que se manifiesta en tres etapas: i) una previa al juicio, “que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte”; ii) una judicial, “que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden las garantías del debido proceso”; y iii) una posterior al juicio, “identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas”.<sup>87</sup>



El Congreso de la Unión no ha expedido una ley para regular las acciones colectivas, sin embargo, el 30 de agosto de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas al 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 para incluir en ellos un apartado sobre acciones colectivas.

<sup>87</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. LXXIV/2013 (10a.), con el rubro DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, p. 882. Registro No. 2003018.

Como se puede apreciar, las denominadas ‘garantías del proceso’ o ‘formalidades esenciales del procedimiento’ constituyen un aspecto esencial del derecho de acceso a la jurisdicción del Estado. Dichas garantías o formalidades esenciales del procedimiento están constituidas por el conjunto de derechos a los que hacemos referencia a continuación.

## **b. Principios generales del proceso penal**

El nuevo proceso penal está construido sobre la premisa de garantizar una serie de derechos humanos para todos los involucrados en el proceso. Antes de analizar los derechos que particularmente corresponden a los indiciados y a las víctimas, es preciso referirnos a las garantías del proceso que constituyen los principios sobre los que se estructura el actual sistema de justicia penal. Estos se encuentran contenidos en el artículo 20, A, de la CPEUM el cual dispone que el proceso penal tendrá las siguientes características:

- » Será acusatorio y oral.
- » Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez.
- » Tendrá por objeto aclarar los hechos, que no haya impunidad y que se repare el daño causado por la conducta delictiva.
- » Todas las audiencias deben realizarse con la presencia del juez.
- » La presentación de argumentos y pruebas se realizará de manera pública, contradictoria y oral.
- » El juicio se realizará ante un juez que no haya conocido del caso previamente.
- » Las pruebas deben ser valoradas de manera libre y lógica.
- » La sentencia sólo podrá tomar en cuenta las pruebas desahogadas en la audiencia del juicio o en una audiencia previa tratándose de pruebas anticipadas.
- » La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora.
- » Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.
- » Los jueces no pueden tener reuniones con una de las partes, sin que esté presente la otra.
- » Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley.
- » Si el imputado reconoce ante el juez, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su responsabilidad y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. En estos casos, la ley establecerá los beneficios que puedan otorgarse al imputado por reconocer su responsabilidad.

- » El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.
- » Cualquier prueba obtenida con violación de derechos humanos será nula.
- » Estos principios se observarán en las audiencias previas a las de juicio.

De los anteriores principios, uno que se destaca especialmente es el de la nulidad de las pruebas obtenidas en violación a derechos humanos. Ello debido a que ese ha sido históricamente uno de los vicios más arraigados en la procuración de justicia: la obtención de pruebas ilícitas que, no obstante, en ocasiones eran tomadas en cuenta por el juez. A partir del 2008 la CPEUM contiene ésta, que no sólo es una prohibición para recabar pruebas con violación a derechos humanos, sino que además establece como consecuencia su nulidad en el proceso, de tal forma que el juez no podrá tomarlas en cuenta al momento de resolver. Cabe señalar que, como lo ha interpretado la SCJN, esta prohibición abarca no sólo a las pruebas aportadas por el Ministerio Público, sino también por particulares y que se refiere no sólo a las que directamente se hayan obtenido en violación a derechos humanos, sino también a las adquiridas indirectamente, es decir “a partir o a resultas de aquéllas”.<sup>88</sup>

### c. Derechos del inculpado

Los artículos 20.B y 23 de la CPEUM; 8 y 25 de la CADH y 14 del PIDCP establecen una serie de derechos a favor de las inculpadas de la comisión de un delito y sujetas por ello a un proceso penal:

1. *Presunción de inocencia.* Las disposiciones constitucionales y convencionales reconocen el derecho a que se presuma la inocencia de los inculpados. La Corte IDH ha sostenido que se trata de un fundamento de las garantías judiciales<sup>89</sup> y un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa. El cual “acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme”. Y, por ende, este derecho implica “que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa”.<sup>90</sup> Por su parte, la SCJN ha sostenido que se trata de un derecho “poliédrico” que tiene diversas manifestaciones y vertientes, distinguiendo particularmente tres: i) como estándar de prueba o regla de juicio, que a su vez supone dos normas, “la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar”, y “una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar”; ii) como regla probatoria, en la medida en que establece “las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado” y iii) como regla de trato procesal, la cual supone “el derecho de

<sup>88</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CLXII/2011, con el rubro PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 226.

<sup>89</sup> *Vid.*, entre otros casos: Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 160.

<sup>90</sup> Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154.

toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria”, lo cual “ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”.<sup>91</sup>

2. *Derecho a ser informado de las acusaciones.* Supone el derecho del inculcado a ser informado, desde el momento de su detención, de la naturaleza y razones de la misma, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.
3. *Derecho a no autoincriminarse.* Esto implica el derecho del inculcado a declarar o guardar silencio, por lo cual no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Este derecho, debe relacionarse con los derechos relativos a que la confesión del inculcado solamente es válida si es hecha ante la presencia de su abogado y si se realiza sin coacción de ninguna naturaleza, como la intimidación o tortura. Precisamente la Corte IDH ha considerado vulnerado este derecho en diversos casos en los que se obtuvieron confesiones mediante coacción.<sup>92</sup>
4. *Derecho a no ser incomunicado.* Este derecho implica la prohibición de que el inculcado sea incomunicado desde su detención y durante el proceso penal en caso de que se encuentre en prisión preventiva. Al respecto la Corte IDH ha sostenido que la incomunicación de un detenido constituye un atentado contra la dignidad humana, además de ser un trato cruel, inhumano y degradante que, en ocasiones, puede afectar también la oportunidad del inculcado de preparar adecuadamente su defensa.<sup>93</sup>
5. *Derecho a la defensa adecuada.* La SCJN ha señalado que se trata de un derecho instrumental “cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales”.<sup>94</sup> De acuerdo con la Corte IDH, es un derecho que “obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”.<sup>95</sup> Se trata de un derecho complejo, integrado a su vez por

<sup>91</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 26/2014 (10a.), con el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 476. Registro No. 2006091; Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 25/2014 (10a.), con el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 478. Registro No. 2006093 y Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), con el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 497. Registro No. 2006092.

<sup>92</sup> *Vid.*, entre otros casos: Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, Párrafo 198; Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 155 y Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 175.

<sup>93</sup> *Vid.*, entre otros casos: Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 82; Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58 y Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 83.

<sup>94</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. CCXXVI/2013 (10a.), con el rubro DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. AL CANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Libro XXII, julio de 2013, tomo I, p. 554. Registro No. 2003959.

<sup>95</sup> Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

otros derechos como los siguientes:

- a. Derecho a hallarse presente en el proceso. La Corte IDH ha sostenido que la presencia del inculcado durante el proceso representa un requisito esencial para el desarrollo legal y regular del proceso.<sup>96</sup>
- b. Derecho del inculcado de ser asistido por un defensor de su elección. Aunque la CADH y el PIDCP contemplan la posibilidad de que el inculcado pueda defenderse por sí mismo, la Corte IDH ha sostenido que el inculcado sólo podrá defenderse por sí mismo cuando la legislación interna del país así lo permita.<sup>97</sup> En México, la norma constitucional es clara en el sentido de que si el inculcado no quiere o no puede designar un abogado particular, el juez le deberá designar uno de oficio, con lo cual queda excluida la posibilidad de defenderse por sí mismo.
- c. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley. Al respecto, la SCJN ha sostenido que el juez “debe designar defensor público en caso de ausencia del defensor particular que lo había venido representando”.<sup>98</sup>
- d. Derecho de comunicarse libre y privadamente con su defensor. Sobre esto, la Corte IDH ha declarado en algún caso la violación a la CADH cuando no se ha permitido la comunicación libre y en privado del inculcado con su abogado.<sup>99</sup>
- e. Derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y cuantas veces se le requiera. La SCJN ha sostenido que el derecho a la defensa adecuada requiere “tanto la presencia física del defensor, como que realice actos jurídicos efectivos, en todas las diligencias en que aquél intervenga directamente”.<sup>100</sup> En términos similares, la Corte IDH ha precisado que “el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica”, por lo que es necesario que el defensor nombrado “actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados”.<sup>101</sup>
- f. Derecho de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal. Este derecho adquiere particular relevancia tratándose de extranjeros y personas indígenas. La Corte IDH ha señalado que “los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que

---

Serie C No. 218, párr. 145.

<sup>96</sup> Corte IDH. *Caso Brewer Carías vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278, párr. 134.

<sup>97</sup> Corte IDH. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 25.

<sup>98</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. XVII/2016 (10a.), con el rubro DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ANTE LA AUSENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR, ESTE DERECHO HUMANO DEBE GARANTIZARSE POR EL JUEZ DE LA CAUSA CON LA DESIGNACIÓN DE UN DEFENSOR PÚBLICO QUE ASISTA JURÍDICAMENTE AL PROCESADO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 26, enero de 2016, tomo II, p. 963. Registro No. 2010730.

<sup>99</sup> *Vid.* Corte IDH. *Caso J. vs. Perú*, op. cit., párr. 215.

<sup>100</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis Aislada 1a. XVII/2016 (10a.), op. cit.

<sup>101</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155.

desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad”.<sup>102</sup> Por ello, la SCJN ha reiterado su derecho a contar en todo momento con un traductor el cual “cumple con la función de expresar en el idioma del extranjero detenido lo que está escrito o expresado en la lengua del país en el que se encuentra detenido y sujeto a proceso (...) con la finalidad de que la persona extranjera entienda el sentido semántico de los términos”.<sup>103</sup> En relación con personas indígenas ha sostenido que “el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin”.<sup>104</sup> Por su parte, la SCJN ha señalado que el Estado debe implementar y conducir procesos sensibles a las particularidades culturales de la población indígena “en los que, desde luego, se consideren sus costumbres y especificidades culturales, así como que en todo tiempo sean asistidos por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura”.<sup>105</sup>

- g. Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, incluyendo el acceso a los registros de la investigación. En relación con este derecho, la Corte IDH ha señalado que la imposibilidad del inculcado de acceder de manera efectiva al expediente y a las pruebas que se recaban en su contra vulneran su derecho de defensa adecuada.<sup>106</sup>
- h. Derecho a que le sean recibidas las pruebas y testigos pertinentes que ofrezca, así como la posibilidad de interrogar a todos los testigos que participen en el juicio. Respecto de este derecho, la Corte IDH ha señalado que “dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”.<sup>107</sup>

6. *Derecho a ser juzgado en un plazo razonable sin dilaciones indebidas.* En este sentido, la CPEUM establece que deberá ser juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excede de ese tiempo, salvo que la persona solicite mayor plazo para su defensa. La Corte IDH ha señalado que la exigencia del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se resuelva con prontitud; y que, en materia penal, este plazo comprende todo el procedimiento,

<sup>102</sup> Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 152.

<sup>103</sup> Primera Sala de la SCJN, Tesis 1a. CXCVI/2016 (10a.), ASISTENCIA CONSULAR. COMPRENDE LOS DIVERSOS DERECHOS HUMANOS DE LA PERSONA EXTRANJERA DETENIDA DE CONTAR CON UN TRADUCTOR, DE SER ASISTIDO LEGALMENTE POR UN DEFENSOR PÚBLICO O PRIVADO Y DE CONTAR CON EL APOYO DE LA OFICINA CONSULAR DE SU PAÍS DE ORIGEN, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 32, julio de 2016, tomo I, p. 310. Registro No. 2012048.

<sup>104</sup> Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 100.

<sup>105</sup> Pleno de la SCJN, Tesis Aislada P. XVII/2015 (10a.), con el rubro ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Libro 22, septiembre de 2015, tomo I, p. 232. Registro No. 2009995.

<sup>106</sup> *Vid.* Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 170 y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 156.

<sup>107</sup> Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 154.

“incluyendo los recursos de instancia que puedan eventualmente presentarse”.<sup>108</sup> Además, ha establecido que para evaluar la razonabilidad del plazo se deben tomar en cuenta: i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado, iii) la conducta de las autoridades judiciales y iv) la afectación generada por la duración del procedimiento.<sup>109</sup>

7. *Derecho a ser juzgado en procesos públicos.* Los tratados internacionales señalan que los procesos deberán ser públicos, aunque podrá haber casos en los que esté justificado que los tribunales sesionen sólo con las partes. En el mismo sentido la CPEUM señala el derecho del inculcado de ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal y que esta publicidad, sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que la publicidad de los procesos “es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas, y que facilite el acceso al público”. Esta publicidad, tiene la función de “proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen”, además de que es “un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia”.<sup>110</sup>
8. *Derecho a no ser juzgado dos veces.* Tanto la CPEUM como los tratados internacionales establecen el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Tanto la CPEUM como el PIDCP hacen referencia a no ser juzgado por el mismo “delito”, en tanto que la CADH menciona el no ser juzgado por “los mismos hechos”. Al respecto la Corte IDH ha señalado que la CADH utiliza un término más amplio “en beneficio de la víctima”.<sup>111</sup>
9. *Derecho a ser indemnizado en caso de error judicial.* El PIDCP contempla expresamente que cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
10. *Derecho a que no se prolongue la detención.* La CPEUM señala que no podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Asimismo, dispone que para el cómputo de la pena se debe tomar en cuenta el tiempo de la detención.
11. *Derecho a la segunda instancia.* Las disposiciones constitucionales y convencionales contemplan

<sup>108</sup> Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71.

<sup>109</sup> *Vid.*, entre otros casos: Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155.

<sup>110</sup> Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, op. cit., párrs. 167-168.

<sup>111</sup> Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 66.

también el derecho a recurrir, ante una instancia superior, cualquier sentencia condenatoria en materia penal. La Corte IDH ha señalado que este derecho “es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica”.<sup>112</sup> En este orden de ideas también ha sostenido que la “doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”.<sup>113</sup>

#### d. Derechos de las víctimas

Uno de los aspectos más revelantes de la reforma constitucional de 2008 al sistema de justicia penal, es la introducción expresamente en el artículo 20.C de la CPEUM de una serie de derechos a favor de las víctimas en el marco de un proceso penal. Con ello se fortalece el papel que éstas juegan en el proceso penal, más allá de la actuación del Ministerio Público.

Lo anterior es acorde con las obligaciones convencionales, particularmente derivadas del artículo 8.1 de la CADH, respecto del cual la Corte IDH ha interpretado que los Estados tienen la obligación “de garantizar que las víctimas o sus familiares tengan ‘amplias posibilidades de ser oídos’ ‘en todas las etapas de los respectivos procesos, [de manera que] puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”.<sup>114</sup>

Concretamente, los derechos que el artículo 20.C de la CPEUM establecen a favor de las víctimas son:

- » Recibir asesoría jurídica.
- » Ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.
- » Coadyuvar con el Ministerio Público.
- » A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.
- » Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.
- » Que se le repare el daño, sin que el juzgador pueda absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.
- » Al resguardo de su identidad y otros datos personales cuando sean menores de edad, cuando se

<sup>112</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

<sup>113</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89.

<sup>114</sup> Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 120.

trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

- » Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.
- » Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.



Adicionalmente, es importante tomar en cuenta que el 9 de enero de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Víctimas.

### e. Derecho al recurso judicial efectivo

Finalmente, dentro de los derechos de seguridad jurídica podemos ubicar el contenido en el artículo 25 de la CADH, que establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos humanos. Se trata de un derecho de contenido más amplio que el derecho a la segunda instancia mencionado dentro de los derechos del inculpado, pues abarca el acceso a un recurso sencillo y rápido para proteger los derechos humanos contra cualquier acto de autoridad, no sólo sentencias.

La Corte IDH ha sostenido que para que se estime que un recurso es efecto “no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. Por lo que, no pueden considerarse como recursos efectivos “aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”.<sup>115</sup>

Hoy en día conforme al mecanismo del control difuso puede decirse que en México cualquier procedimiento y cualquier recurso debería ser idóneo para proteger los derechos humanos. Sin embargo, adicionalmente a ello existen, como se ha visto, mecanismos de control difuso, como el amparo, que refuerzan esta protección. Precisamente la Corte IDH ha señalado que “la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales”.<sup>116</sup>

<sup>115</sup> Corte IDH. *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 94.

<sup>116</sup> Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 91.

### 3. Actividades de aprendizaje

---

El objetivo de la actividad de aprendizaje es que las/los estudiantes, a partir de un caso concreto: i) identifiquen posibles violaciones a derechos de seguridad jurídica de todas las partes involucradas; ii) ubiquen los fundamentos constitucionales y convencionales de estos derechos, así como la jurisprudencia y doctrina pertinente; iii) construyan argumentos en defensa de la causa de las partes involucradas y iv) resuelvan las problemáticas jurídicas que el caso plantea en torno al conflicto entre diversos derechos de seguridad jurídicas. La actividad se desarrollará de la siguiente manera:

1. En clase se proyectará el siguiente video en el que se analiza el caso Cassez: [https://youtu.be/vFC9Cc4\\_QRw](https://youtu.be/vFC9Cc4_QRw)
2. En caso de que se no se pueda tener acceso al video, se sugiere repartir entre los equipos a los que se refiere el punto siguiente, la cronología de hechos del caso que puede extraerse del Considerando Quinto de la sentencia de la Primera Sala de la SCJN recaída al Amparo Directo en Revisión 517/2011.
3. El grupo será dividido en tres equipos, los cuales tendrán 30 minutos para analizar el caso y realizar la siguiente actividad:
  - a. El equipo 1 identificará los derechos humanos de seguridad jurídica que se violaron a Florence Cassez, y preparará una exposición oral (de máximo 10 minutos) con sus principales conclusiones.
  - b. El equipo 2 identificará los derechos humanos de seguridad jurídica que se violaron a las víctimas de secuestro, y preparará una exposición oral (de máximo 10 minutos) con sus principales conclusiones.
  - c. El equipo 3 analizará el caso y se preparará para desempeñarse como la SCJN ante una audiencia de alegatos.
4. Una vez que los equipos 1 y 2 terminen de preparar la presentación, se simulará una audiencia de alegatos ante la SCJN (equipo 3). Dos representantes de cada equipo, preferentemente un hombre y una mujer, expondrán oralmente por un máximo de 10 minutos ante la Suprema Corte. Durante la exposición, cualquiera de los integrantes del equipo 3 podrá formular preguntas a los expositores con el propósito de que aclaren sus argumentos.
5. Al término de las exposiciones el equipo 3 debatirá por espacio de 10 minutos si Cassez debe ser liberada o no, procurando que cada uno de los integrantes del equipo pueda fijar su postura. Al término, el/la profesor(a) que fungirá como Secretario de la Corte, recibirá la votación a cada uno de los integrantes del equipo 3.
6. Al concluir la votación el/la profesor(a) fomentará un diálogo abierto con el grupo para recapitular los aspectos controvertidos del caso desde la perspectiva de Cassez y de las víctimas, la manera como entra en conflicto algunos derechos humanos y las posibles soluciones.

## 4. Referencias

---

- Andrade, E. (2000). Artículo 8°. En Carbonell, Miguel (coord.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada* (pp. 111-115). 15ª ed., Ciudad de México, México: Porrúa-UNAM, tomo I.
- Carbonell, M. (2004). *Los derechos fundamentales en México*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Díaz, E. (1998). *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid, España: Taurus.
- Gonza, A. (2015). Artículo 21. Derecho a la propiedad privada. En Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada* (pp. 503-530). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación-Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica de la Función Konrad Adenauer.
- Laporta, F. (1994). Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 133-145.
- Laporta, F. (2002). El imperio de la ley y la seguridad jurídica. En Díaz, E., & Colomer, J., (eds.) *Estado, justicia, derechos* (pp. 105-132). Madrid, España: Alianza Editorial.
- Linfante, I. (2013). Seguridad jurídica y previsibilidad. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 36, 85-105.
- Nash, C. (2013). *Control de convencionalidad. De la dogmática a la implementación*, Ciudad de México, México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

## Sesión 15. Evaluación

Elaborada por: *Carlos R. Asúnsolo Morales*

<b>Contenido de la evaluación</b>	Se evalúan los conocimientos, habilidades y actitudes adquiridas en las cuatro sesiones anteriores referentes al contenido de los derechos humanos y los sistemas de protección.
<b>Indicadores que se evalúan</b>	Conocimiento para identificar las diversas obligaciones que se derivan de los derechos humanos abordados en la unidad y la capacidad para solucionar casos con perspectiva de derechos humanos.
<b>Tipo de evaluación</b>	Portafolio de evidencias. Ejercicio de examen.

### Objetivo

El objetivo de la sesión es realizar una evaluación sumativa de las competencias adquiridas en las sesiones 11, 12, 13 y 14 a través de su aplicación en la resolución de casos hipotéticos. Se recomienda a el/la profesor(a) que seleccione y aplique los ejercicios de acuerdo al contenido y profundidad con el que fueron abordadas las sesiones en clase. También se sugiere no limitarse a las preguntas sugeridas en cada uno de los casos y, de considerarlo pertinente, ampliar el marco de análisis.

## Examen

El examen está compuesto por una serie de casos hipotéticos a partir de los cuáles las/los estudiantes deberán responder a los cuestionamientos que se plantean y resolver los ejercicios correspondientes.

Los casos no cuentan con una sola forma de resolverse, por lo que se recomienda que la evaluación de las/los estudiantes no se haga solamente atendiendo al resultado del ejercicio, sino conforme al análisis, argumentación y fundamentación de la resolución propuesta.

### Ejercicio de examen

Nombre:  Grupo:  Fecha:

### Indicaciones

Lee con atención los casos planteados y responde a los cuestionamientos. Justifica y fundamenta tu respuesta con base al contenido abordado y las lecturas sugeridas en clase.

#### Caso 1

Ramón es un periodista reconocido que cubre el área de investigación y se dedica al análisis de los diversos fenómenos sociales imperantes, incluidos temas como corrupción, impunidad, discriminación y violencia, entre otros. Sus investigaciones se publican en una revista de circulación nacional ampliamente conocida que se difunde de forma mensual en versión impresa y digital.

En la edición del mes de mayo de dicha revista, Ramón criticó la ostentosa vida que llevan los hijos de un funcionario público de alto nivel, y denunció que no es posible mantener dicho estilo si no es haciendo mal uso de los recursos públicos. Ello generó serios cuestionamientos por parte de la opinión pública, que exigió conocer de dónde sale el dinero para los viajes y lujos de los hijos del funcionario.

Además del texto escrito, la publicación incluyó fotografías de la vida privada de los menores en discotecas. A esto se suma que el periodista llamó a los jóvenes 'juniors', 'mocosos estúpidos' e incluso señaló que utilizan 'vestimenta cara y de maricones'.

La familia del funcionario decidió interponer acciones legales, tanto por la vía penal como por la civil, en contra del periodista y del medio de comunicación, solicitando la reparación del daño causada a su honra e imagen. Un tribunal de primera instancia condenó al medio de comunicación a pagar una indemnización a la familia por daños morales por un monto de 200,000 pesos y el escritor fue sentenciado a 3 años de prisión por el ejercicio indebido de la profesión.

Finalmente, se interpuso un recurso de amparo en contra de ambas resoluciones y la SCJN, haciendo uso de su facultad de atracción, decidió resolver el caso. El Estado ha ratificado la mayoría de tratados internacionales en materia de derechos humanos, incluida la CADH y el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, y se ha sometido a la jurisdicción de la Corte IDH.

#### **Cuestionamientos a resolver:**

1. ¿Qué derechos se encuentran involucrados en el presente caso?
2. De los derechos identificados, elige tres y desarrolla las obligaciones, tanto positivas como negativas, que se desprenden de dichos derechos para el Estado.
3. Aplicando el contenido y desarrollo de los derechos involucrados al caso concreto, ofrece una propuesta de resolución del fondo del caso. No olvides citar las fuentes de los derechos y relacionarlas con los hechos específicos del caso.
4. Realiza un test de proporcionalidad amplio de la sentencia en primera instancia: i) es la medida tomada por el tribunal legítima; ii) es la medida del tribunal idónea (existen otras que hubiesen sido mejores para cumplir con los fines); iii) existe una medida menos gravosa en cuanto a los derechos afectados.

## Caso 2

Clara es una mujer transgénero que estudia la licenciatura en comunicaciones en una universidad pública. Durante toda su etapa universitaria, Clara ha utilizado los documentos oficiales de identidad con el nombre correspondiente a su sexo asignado, ya que no cuenta con documentos oficiales que correspondan a su identidad de género. Para la inscripción en el cuarto semestre de la carrera, Clara solicita ser registrada bajo el nombre con el cual ella se siente identificada y no con el que señala el documento oficial.

La dirección administrativa de la universidad rechaza la inscripción de Clara, argumentando que de hacerlo estaría violando la normativa interna, pero que de contar con documentos oficiales que avalen su 'nueva identidad', podrían realizar la inscripción sin problema. Clara acude a la oficina del registro civil para realizar dicha modificación, pero es rechazada bajo el argumento de que su actuación se atiene a lo que señala el Código Civil del Estado.

Ante dicha situación, Clara decide acudir a la vía jurisdiccional para poder realizar la modificación de su nombre, pero es rechazada por parte de los tribunales nacionales, por lo que acude a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que finalmente presenta el caso ante la Corte IDH.

Para no perder el semestre, Clara decide inscribirse como lo había hecho en semestres anteriores, pero solicita a la universidad que al menos en las listas de asistencia aparezca su nombre, a lo que la institución educativa accede, sin embargo, en algunas clases, los docentes al pasar lista utilizan el nombre con el cual no se siente identificada, convirtiéndola en objeto de burlas por parte de profesores y estudiantes, lo que provoca que Clara abandone el curso antes de finalizado el semestre.

Finalmente, el caso llega a la Corte IDH, que debe resolver sobre el fondo de la cuestión.

**Cuestionamientos a resolver:**

1. ¿Qué derechos se encuentran involucrados en el presente caso?
2. De los derechos identificados, elige tres y desarrolla las obligaciones, tanto positivas como negativas, que se desprenden de dichos derechos para el Estado.
3. Aplicando el contenido y desarrollo de los derechos involucrados al caso concreto, ofrece una propuesta de resolución del fondo del caso. No olvides citar las fuentes de los derechos y relacionarlas con los hechos específicos del caso. Se recomienda realizar un test de proporcionalidad en sentido amplio.
4. Realiza una reflexión sobre la manera en que los derechos humanos involucrados en el caso se relacionan entre sí.

### Caso 3

Preconzi es un Estado que forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y ha ratificado la mayoría de tratados internacionales en la materia, incluido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Durante el mes de febrero, el Relator Especial de la ONU sobre el Derecho al Agua y Saneamiento visitó el país con el propósito de revisar el grado de cumplimiento del derecho al agua y saneamiento.

Como parte de las recomendaciones, el Relator Especial destacó la necesidad de realizar una armonización legislativa entre la normativa interna y los estándares internacionales desarrollados por el Comité DESC. A consecuencia de dicha recomendación, el Estado de Preconzi realizó una reforma constitucional en la cual incluyó que toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico. Debido a una pugna entre los principales partidos políticos, la discusión sobre la ley reglamentaria de dicho derecho se posergó para el próximo periodo de sesiones ordinarias del Congreso. Asimismo, hasta el momento, el Gobierno Federal se encuentra trabajando en un Plan Nacional del Acceso al Agua Potable, pero no tiene una fecha prevista para darlo a conocer y ejecutarlo.

Previo a la reforma constitucional, el gobierno de la capital de Preconzi, como parte del plan de desarrollo urbano, autorizó a una empresa multinacional la construcción de un complejo de vivienda de interés social para familias de escasos recursos. Como consecuencia, una comunidad de vecinos cercana a la zona, presentó una solicitud de suspensión de la obra ya que, basados en informes de organizaciones de la sociedad civil especialistas en medio ambiente, se constata que la ciudad en general, y la zona en particular, cuenta con un déficit grande de acceso al agua y la construcción del complejo podría afectar seriamente su acceso al líquido vital y las condiciones de salubridad.

La petición fue rechazada por parte del gobierno de la ciudad argumentado que había una necesidad muy grande de construir vivienda para familias desprotegidas y que no estaban afectando su derecho al agua, ya que sólo se reducirían las horas de acceso. Además, afirmó que podían ofrecer un servicio de transporte de agua para apoyarlos durante la falta de fluidez del líquido.

Finalmente, el caso fue sometido a la consideración del Comité DESC, que, atendiendo al informe elaborado por el Relator Especial, emitirá una recomendación al respecto.

Cuestionamientos a responder:

1. ¿Qué derechos se encuentran involucrados en el presente caso?
2. ¿Qué obligaciones cumple e incumple el Estado de Preconzi en relación al derecho al agua? Clasifica las obligaciones en positivas y negativas.
3. Realiza un test de proporcionalidad en sentido amplio respecto a la medida del gobierno de la ciudad de construir el complejo de vivienda de interés social, en contraposición al derecho del acceso al agua.
4. Tomando en cuenta el contenido y desarrollo de los derechos involucrados en el caso concreto, propon una solución integral que incluya elementos jurídicos y políticos a la cuestión de fondo.
5. Realiza una reflexión sobre la manera en que los derechos humanos involucrados en el caso se relacionan entre sí y la importancia de garantizar derechos sociales.

## Caso 4

Pazul es el país que cuenta con mayor flujo migratorio del mundo, debido al número de personas que transitan y a la extensión del territorio que recorren para llegar a Litierra, uno de los países con mayor crecimiento económico de la región y con uno de los índices de desempleo más bajo..

En los últimos diez años, el nivel de inseguridad de Pazul, sobre todo en la zona fronteriza, se ha disparado a niveles históricos a consecuencia de las actividades del crimen organizado y las políticas públicas ineficaces del Estado para resolver el problema del tráfico de drogas. En dicho contexto, el índice de criminalidad por delitos como secuestros, asaltos y extorsiones ha tenido un aumento considerable en las ciudades fronterizas, por lo que los gobiernos municipales han emprendido una política de 'CERO TOLERANCIA' para disminuir los delitos y garantizar la seguridad de los ciudadanos.

Juan Carlos es un migrante que proviene de uno de los países más pobres de la región. Debido a la amenaza constante por parte de pandillas en su contra y la ineficacia del gobierno para garantizar su seguridad, decide migrar con su familia a Litierra en busca de mejores oportunidades. Durante su paso por Pazul, en una de las ciudades fronterizas que cuenta con el índice de asaltos más alto, es detenido sin razón ni motivo aparente por parte de la policía local, que solamente le señala que tenía 'aspecto sospechoso'. Al solicitarle su identificación y percatarse de su situación irregular migratoria, es esposado y llevado a la comisaría, y su familia puesta a disposición de la autoridad migratoria.

Una vez en la comisaría de policía, Juan Carlos es acusado de formar parte de una banda de asaltantes que operan en la zona donde fue detenido. Juan Carlos niega la acusación y les pide que, si no tienen pruebas en su contra, lo dejen ir con su familia o lo pongan a disposición de la autoridad migratoria. La policía le responde que sí cuentan con pruebas en su contra, pero que no tienen la obligación de mostrárselas por el momento y, el comandante de la policía le recomienda que mejor confiese su participación y así, al menos, podrá volver a su familia y ellos quedarse en el país: 'de no hacerlo tendremos que deportarlos y a ti, meterte a la cárcel'. Juan Carlos decide confesar su autoría sin presencia de un abogado, con la intención de que no deporten a su familia.

Finalmente, la familia de Juan Carlos no es deportada y deciden acudir a la Comisión de Derechos Humanos a presentar una queja por las condiciones en las que fue detenido y por haberle acusado de un crimen que no cometió.

Cuestionamientos a responder:

1. Relaciona los hechos del caso con la posible vulneración de derechos humanos y desarrolla las obligaciones que de ellos se derivan.
2. ¿Consideras que hubo tortura por parte de la policía municipal? ¿Por qué? (señala los elementos constitutivos de la tortura y vincúlalos a tu respuesta).
3. Señala cuál es el fundamento jurídico, la naturaleza y el alcance del procedimiento de la Comisión de Derechos Humanos.
4. Si fueras el o la Presidente(a) de la Comisión de Derechos Humanos ¿qué recomendación le harías a la autoridad policial? Fundamenta y justifica tu respuesta.





# CEEAD

Centro de Estudios sobre la Enseñanza  
y el Aprendizaje del Derecho, A.C.



Programa  
Derechos Humanos

Este libro para el curso de Derechos Humanos se ofrece como una herramienta útil y valiosa para fortalecer la enseñanza de los derechos humanos, a partir de la reforma constitucional de 2011.

Este libro se desarrolló en el marco del proyecto *Fortaleciendo las capacidades de las universidades en México, para ofrecer a las y los futuros abogados una enseñanza integral, transversal y pertinente en derechos humano*, impulsado por el Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el aprendizaje del Derecho, A.C. (CEEAD).

El CEEAD es un centro de investigación independiente, sin fines de lucro, que tiene como misión transformar la enseñanza del Derecho en México. Conoce más sobre sus programas, materiales y actividades en: [www.ceedad.org.mx](http://www.ceedad.org.mx)

**Dirección:**

Porfirio Díaz Sur #727  
Col. Monterrey, Nuevo León  
C.P. 64000

**Teléfono(s):**

+52(81) 17661197  
+52(81) 17661198



[www.ceedad.org.mx](http://www.ceedad.org.mx)  
[derechoshumanos@ceedad.org.mx](mailto:derechoshumanos@ceedad.org.mx)



ceedad