

Derechos humanos, seguridad social y contribuyentes cautivos en México

Juan Carlos Ibarra Torres
Claudia Susana Bueno Castillo
Gerardo Flores Ortega
Livier Padilla Barbosa
Javier Ramírez Chávez

Marco Antonio Daza Mercado
Cristian Omar Alcantar López
Antonio Sánchez Sierra
Francisco de Jesús Mata Gómez
Maricela Lemus Arellano

Autores

**Derechos humanos,
seguridad social
y contribuyentes
cautivos en México**

Derechos humanos, seguridad social y contribuyentes cautivos en México

Juan Carlos Ibarra Torres
Claudia Susana Bueno Castillo
Gerardo Flores Ortega
Livier Padilla Barbosa
Javier Ramírez Chávez
Marco Antonio Daza Mercado
Cristian Omar Alcantar López
Antonio Sánchez Sierra
Francisco de Jesús Mata Gómez
Maricela Lemus Arellano
Autores

Universidad de Guadalajara
Departamento de Contabilidad
Cuerpo académico: CA-UDG-483
2023

Primera edición, 2023

D.R. © 2023, UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas

Periférico Norte N° 799 Núcleo Universitario, Los Belenes

C.P. 45100, Zapopan, Jalisco, México

ISBN e-book: 978-607-571-894-1

Impreso y hecho en México

Printed and made in Mexico

Contenido

Introducción11
Antecedentes15
Capítulo I. Planteo metodológico21
1.1 Fundamentos constitucionales y propósito de esta obra.	21
1.1.1 <i>Originalidad</i>	23
1.2 Planteamiento del problema	24
1.3 Hipótesis de trabajo.	26
1.4 Justificación.	27
1.5 Objetivos	28
1.5.1 <i>Objetivo general</i>	28
1.5.2 <i>Objetivos específicos</i>	28
1.6 Metodología de trabajo	28
1.7 Delimitaciones	30
1.8 Variables y dimensiones	32
Capítulo II. Marco teórico conceptual.33
2.1 La reforma constitucional de 2011	34
2.2 Artículo 1.º constitucional	36
2.2.1 <i>Prevención y protección de los derechos fundamentales.</i>	42
2.2.2 <i>Violación de los derechos fundamentales</i>	47
2.3 Derechos fundamentales en el Artículo 1.º constitucional	52

2.3.1	<i>Prohibición de progresividad y dignidad humana.</i>	59
2.4	Principio <i>pro homine</i> y derechos humanos.	65
2.4.1	<i>Principio pro 'homine'.</i>	72
2.4.2	<i>La Corte y el fin del principio pro 'homine' en México.</i>	79
2.4.3	<i>El principio pro 'homine' y la regulación jurídica de los derechos humanos.</i>	81
2.4.4	<i>El principio pro 'homine' en instrumentos internacionales.</i>	82
2.4.5	<i>Principio pro 'homine' y justicia.</i>	89
2.4.5.1	<i>La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el principio pro homine.</i>	93
2.5	Supremacía constitucional.	103
2.5.1	<i>Control de la Constitución en México.</i>	111
2.5.2	<i>Control de la convencionalidad.</i>	112
2.5.3	<i>Derecho constitucional procesal y procesal constitucional.</i>	123
2.5.4	<i>Supremacía constitucional frente al principio de universalidad.</i>	127
2.5.5	<i>Derecho constitucional y bloque de constitucionalidad.</i>	130
2.6	Concepto.	136
2.6.1	<i>Control difuso.</i>	138
2.6.2	<i>Control convencional de la Constitución.</i>	142
2.6.3	<i>Interpretación constitucional.</i>	146

Capítulo III. Un acercamiento conceptual a

	los derechos humanos en materia fiscal y de seguridad social.	151
3.1	Derechos humanos y garantías.	151
3.1.1	<i>Concepto de derechos humanos.</i>	154
3.1.2	<i>Clasificación generacional de los derechos humanos.</i>	156
3.2	Principios constitucionales aplicables en materia de derechos humanos.	159

3.3	Principios constitucionales aplicables en materia fiscal	161
3.4	Aplicación de los derechos humanos fundamentales en materia fiscal.	175
3.5	Relación entre los derechos humanos y el derecho fiscal	233
	3.5.1 <i>Los derechos humanos.</i>	235
	3.5.2 <i>El derecho fiscal</i>	235
	3.5.3 <i>Los derechos humanos y la tributación</i>	241
	3.5.3.1 Sujetos pasivos de la relación tributaria	244
	3.5.3.2 Definición y diferencia entre contribuyentes cautivos y no cautivos.	245
3.6	Los derechos humanos en el derecho fiscal mexicano; la seguridad social	246
	3.6.1 <i>La seguridad social</i>	248
	3.6.1.1 Contribuyentes cautivos de la seguridad social	263
3.7	La tributación en seguridad social del contribuyente cautivo	265
3.8	El derecho humano a la vida digna de los asalariados	266
	3.8.1 <i>Derechos sociales</i>	268
	3.8.2 <i>Derechos humanos de los asalariados</i>	273
	3.8.3 <i>Principio pro homine y no discriminación</i>	278
3.9	Dignidad humana en materia de seguridad social	285
	3.9.1 <i>La tributación en seguridad social del contribuyente como elemento de afectación a la vida digna</i>	288
3.10	Régimen de seguridad social	289
	3.10.1 <i>Ingresos que no integran el salario base de cotización para el pago de cuotas obreras de conformidad con la ley del IMSS.</i>	296

Capítulo IV. Discusión	301
4.1 Evaluación de resultados.	301
4.1.1 <i>Respuestas a los objetivos</i>	306
4.1.2 <i>Respuesta a la hipótesis</i>	308
Conclusiones	311
Referencias	315
Anexos	325
Anexo 1. Encuesta aplicada a 200 personas que radican en la ciudad de Zapopan, Jalisco	325
Anexo 2. Resultados de la encuesta aplicada a 200 personas que radican en la ciudad de Zapopan, Jalisco.	328

Introducción

La presente obra analiza la relación existente entre los derechos humanos y el derecho fiscal fundamentado en jurisprudencia, las garantías individuales, los derechos humanos y normas ordinarias que pueden ser objetadas como posibles violadoras de derechos humanos.

En sesión del día 31 de marzo de 2009, la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión aprobó el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de Decreto por el que se adiciona un inciso a) a la fracción VII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹ a través del cual, de prosperar la reforma constitucional, existiría un procedimiento especial de control de constitucionalidad de leyes tributarias a través del juicio de amparo, al darle efectos generales a la sentencia pronunciada.²

¹ Publicado en Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2728-VII, martes 31 de marzo de 2009. www.diputados.gob.mx, 31 de marzo de 2009.

² La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 107 fracción II, establece que los efectos de las sentencias de amparo serán particulares a las personas y situaciones concretas planteadas en el juicio “...sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare...”, lo que constituye los efectos relativos de las sentencias de amparo propuestos desde el siglo XIX por don Mariano Otero y que un amplio sector de la doctrina se ha pronunciado por superar, por ejemplo: Zaldívar Lelo de Larrea,

Para abordar el tema planteado, se establecen como punto de referencia algunas nociones de lo que para los constitucionalistas son los derechos fundamentales, posteriormente se hará un recorrido por el significado de los derechos contenidos en el Artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para finalmente disertar en torno a si los referidos derechos pueden o no inscribirse en el amplio catálogo de los derechos fundamentales.

Para el desarrollo del presente apartado se emplean los métodos documental, deductivo, analítico y analógico con especial referencia al derecho tributario mexicano.

El dictamen antes referido forma parte de los antecedentes de la posteriormente lograda reforma constitucional en materia de derechos humanos, que modificó por completo el paradigma de protección constitucional, de garantías individuales, para ser ahora de los derechos humanos y sus garantías, cuestiones que van más allá de una mera sintaxis para ser ahora una forma de entender un sistema jurídico completo.

De la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual prevé el Artículo 1.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende claramente la obligación de todas las autoridades de respetar los derechos humanos que se encuentran contenidos en los diversos tratados internacionales en que el Estado mexicano ha celebrado, sin restricción alguna, por lo que tal mandamiento comprende también a las

Arturo. *Hacia una nueva ley de amparo*, 1a. reimp, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002; Fix-Zamudio, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “El juicio de amparo como instrumento de protección jurisdiccional de los derechos humanos. Su triple dimensión: transnacional federal y local”, en *Memorias del seminario los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004; y Carbonell, Miguel. *La constitución pendiente: agenda mínima de reformas constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

autoridades fiscales, las cuales por mandato constitucional se encuentran obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Antecedentes

Los derechos humanos tienen su base en la dignidad del ser humano, nacen con el hombre. Con él también aparece una actitud ética frente a la vida.

En esta primera etapa de la historia del ser humano y hasta el siglo xvii se formulan los principios de convivencia, de justicia, y la idea de la dignidad humana.

Sin embargo, el concepto de derechos humanos es relativamente joven: en 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, se llegó a un consenso mundial acerca del término.

Esto no significa que los derechos humanos como tales hayan surgido entonces; recordemos, son inherentes al hombre mismo.

Lo que sí es reciente son los instrumentos que garantizan su vigencia y respeto; por ejemplo, las declaraciones, convenciones o su inclusión en las constituciones de las naciones.

En México, al inicio de la época colonial, fray Bartolomé de las Casas planteó ante la Corona española el problema de la condición jurídica de los indígenas.

El sacerdote hizo evidente la necesidad de reconocer a los habitantes de los nuevos territorios como personas y, por tanto, capaces de gozar de todas las libertades individuales que se reconocían a los ciudadanos españoles.

Los frailes Antonio de Montesinos y Toribio de Benavente se unieron a Bartolomé de las Casas.

El primer resultado de esos esfuerzos fue la creación de las Juntas Consultivas para las Indias, encargadas de resolver los problemas de esa naturaleza en los territorios recién descubiertos.

Ya en la época independiente, México elaboró diversos documentos que declaraban y reconocían los derechos fundamentales; entre estos se encuentran:

1. El bando de Miguel Hidalgo y Costilla del 6 de diciembre de 1810, mediante el cual declaró la libertad del hombre, prohibió la esclavitud y suprimió el pago de tributos a cargo de los indios.
2. Los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y Pavón, promulgados el 14 de septiembre de 1813, proclamaban el principio de igualdad al prohibir la esclavitud, consagrar el derecho de propiedad y erradicar la práctica de la tortura.
3. La Constitución de Apatzingán de 1814 consideraba la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica y la propiedad privada.
4. El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 se refería a la administración de la justicia y establecía las garantías de igualdad y de no retroactividad de la ley.
5. Las leyes constitucionales de 1836, que reconocían de una manera detallada las garantías de seguridad jurídica, además de los derechos de propiedad y libertad de expresión en materia de ideas políticas.
6. El Acta de Reformas de 1847, que consagró las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad para todos los habitantes de la república, y consignó la institución del juicio de amparo a través del voto de Mariano Otero.
7. En 1847 aparece el primer antecedente de un ombudsman mexicano. A instancias de Ponciano Arriaga, el Congreso de San Luis Potosí creó la Procuraduría de los Pobres, una institución que buscaba contrarrestar las condiciones de desamparo de los pobres ante las instituciones y sus representantes.
8. La Constitución de 1857 no solo reconoció los derechos humanos, sino que consagró su protección en sus primeros 29 artículos. Posteriormente,

en 1917, la nueva Carta Magna plasmó los mismos derechos fundamentales que consideró la de 1857, pero además garantizó los derechos sociales; es la primera ley superior del mundo en alcanzar ese nivel de salvaguarda.

La reforma constitucional publicada en junio de 2011 modificó sustancialmente, entre otros, el Artículo 1.º constitucional.

En julio de 2011 la Corte mexicana tuvo ocasión de pronunciarse sobre el caso de Rosendo Radilla, pues la Corte Interamericana condenó al Estado mexicano en su conjunto, estableciendo ciertas obligaciones que atañían a la Corte. Así, el asunto Varios 912/2010 revolucionó el paradigma constitucional mexicano ratificando el valor de los precedentes de la Corte Interamericana y la existencia de un control difuso de constitucionalidad, que contiene, gracias a la reforma al Artículo 1.º, un control de convencionalidad.

Sin embargo, la Corte decidió por mayoría de seis de once votos que los criterios (precedentes) de la Corte Interamericana son orientadores, lo que implica que de acuerdo con seis ministros, las decisiones de la Corte en que México no sea parte no son vinculantes para las autoridades mexicanas.

El expediente Varios no crea jurisprudencia, por lo que la determinación no es obligatoria.

En 2012, la Corte discutió la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, en la que la mayoría determinó inaplicar una norma constitucional en atención al principio *pro personae* por considerar que existía una norma en un tratado internacional más protectora. Para los seis del bloque mayoritario, al interpretar el principio *pro homine* se debe realizar una interpretación armónica de los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales y en consecuencia preferir la norma que contenga una protección más amplia cuando se trate de reconocer derechos, y la más restrictiva, cuando se trate de limitarlos.

En la discusión de las contradicciones realizada en marzo de 2012 y ahora en agosto de 2013, a los ministros Luna Ramos, Aguirre Anguiano, Luis María Aguilar, Jorge Pardo Rebolledo y Ortiz Mayagoitia, así como

Alberto Pérez Dayán, les preocupa que esta idea de bloque diluya la supremacía constitucional, pero la realidad es que esta queda intacta pues para comprender la idea del bloque se deben identificar dos momentos: cuando la norma internacional ingresa al sistema y cuando la norma internacional funciona como parámetro de validez para controlar la coherencia del sistema.

En la doctrina mexicana, principalmente a causa de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos empleaba el término “Garantías Individuales” en su apartado dogmático, existieron confusiones conceptuales entre los términos “Garantías Individuales y Sociales”, “Derechos Fundamentales” y “Derechos Humanos”, aspecto con el cual, por ejemplo, Miguel Carbonell, coincidiendo con un amplio sector de la doctrina, afirma que no son equivalentes ni se pueden utilizar indistintamente,¹ ya que la garantía es el mecanismo de tutela de un derecho subjetivo, y no el derecho en sí mismo, en tanto que los derechos humanos son un término más amplio cuyas fronteras conceptuales, a mi juicio, son indeterminadas.

Los autores coincidimos con la opinión vertida por Carbonell,² los derechos fundamentales son derechos sustantivos de los ciudadanos que se posi-

¹ Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*, 6ª ed., Porrúa, México, 2006, p. 6.

² Que a su vez recoge la expresada por Héctor Fix Zamudio: “...el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo... En sentido moderno, una garantía constitucional tiene por objeto respetar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales...”, en “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed., Porrúa, México, 2003, t. I, pp. 273 y 283; en igual sentido, lo manifestado por Luigi Ferrajoli: “...garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo...”, en “Garantías, jueces para la democracia”, Madrid, núm. 38, julio 2002, p. 39; asimismo, a Antonio Pérez Luño: “...En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término ‘derechos humanos’ aparece como un concepto de contornos

tivizan al reconocerse como tales en la Constitución, la cual al ser norma fundamental del Estado mexicano, establece y otorga garantías para su debida observancia, no siendo las citadas garantías derechos en sí mismos, sino mecanismos o técnicas normativas que el constituyente ha diseñado para tutelar los derechos sustantivos del ciudadano, los cuales son el resultado de un amplio catálogo —por expresarlo de alguna forma— de derechos que le son propios por su sola condición de ser humano, que evolucionan con el mismo dinamismo que la sociedad y se conocen como derechos humanos, los cuales no se establecen o se crean, se reconocen, y es a partir de ese reconocimiento que los consensos sociales en las naciones permiten que sean incorporadas ciertas categorías de derechos humanos a los sistemas jurídicos, estableciéndose como derechos fundamentales, proporcionando el constituyente³ garantías para su debido respeto, acceso o cumplimiento.

Luigi Ferrajoli, para definir a los derechos fundamentales, establece que “...son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar...

más amplios e imprecisos que la noción de ‘derechos fundamentales’. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a que los derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada...”, en *Los derechos fundamentales*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1991, pp. 46 y 47.

³ Se utiliza el término constituyente como referencia al encargado de crear y reformar la Constitución, sin abordar la discusión de la propiedad del término o si debe ser llamado poder reformador de la Constitución entre otras acepciones aportadas por constitucionalistas.

”;⁴ un amplio sector de la doctrina⁵ a la que me adhiero considera que la anterior es una de las definiciones más claras desde el punto de vista de la teoría del derecho, al establecer elementos que permiten cualificar a los derechos fundamentales en función del sistema jurídico en que existan.

De la definición de Ferrajoli se desprenden varios elementos que nos acercan a una concepción de derechos fundamentales, al establecer que:

- a. Son derechos subjetivos,
- b. son universales, y
- c. corresponden a todos los seres humanos en cuanto personas, ciudadanos o personas con capacidad de actuar.

De las anteriores reflexiones, podemos advertir la evolución del constituyente mexicano a favor de los gobernados, al incorporar con toda claridad todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, que, aunque por disposición del Artículo 133 de la Constitución ya existía obligación de respetarlos, no fue hasta la reforma constitucional que su observancia comenzó a cristalizarse.

⁴ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 5ª ed., Ed. Trotta, España, 2006, p.37.

⁵ Al respecto, Carbonell, Miguel. *Op. cit.*, pp. 12-14.

Capítulo I

Planteo metodológico

1.1 Fundamentos constitucionales y propósito de esta obra

A partir del 11 de junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo primero, establece un reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos tanto en la propia Carta Magna como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

De esta misma forma, el numeral estipula 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.

El mismo texto del artículo en comento establece 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 aquí que se desprendan otros dos principios importantes, como lo son el *pro personae* y el principio de interpretación conforme, los cuales se explican a continuación.

El primer párrafo del Artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "...Son obligaciones de los mexicanos...", de manera que es indudable que los principios tributarios contenidos en su fracción IV son aplicables a todos los seres humanos en cuanto personas, ciudadanos o personas con capacidad de actuar en México, ya que tales

postulados no distinguen cualidades, condiciones o particularidades para la tutela de los derechos subjetivos que se desprenden de la citada fracción IV.

Correlacionando ambos artículos, dan sin duda alguna la respuesta al porqué del estudio del tema analizado, es decir, de ellos se puede apreciar que los principios materiales de justicia tributaria son derechos fundamentales al ser sin lugar a dudas derechos subjetivos, universales y aplicables a todas las personas en México, y como tal deben ser interpretados conforme a las nuevas reglas de la reforma realizada al Artículo primero de la Constitución; los contribuyentes antes de serlo tienen el carácter de personas, por lo cual debe analizarse tal perspectiva a efecto de establecer *a priori* el derecho humano a la vida digna, sobre todo en lo que concierne a la seguridad social a la cual tiene derecho de manera constitucional.

Por otra parte, y a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, las autoridades en cualquiera de sus competencias han adquirido una obligación frente al gobernado, entre ellas la satisfacción del mínimo vital, así como el respeto al principio *pro homine*, por lo cual dentro de los derechos humanos protegidos se encuentran sin duda alguna los de seguridad social; propósito de la presente investigación es establecer propuesta de protección a efecto de garantizar el derecho humano mencionado, por ser parte esencial del fortalecimiento a la dignidad del ser humano.

La humanidad ha tenido varias etapas en las que se hablan de sus derechos, los cuales han evolucionado con el paso del tiempo, por lo cual esta nueva etapa de protección a las personas trae sin duda alguna el respeto inquebrantable de las autoridades al cumplimiento del respeto de los derechos en todos sus ámbitos, incluso los tributarios, por lo cual los Estados deberán, a través de la provisión de bienestar social o asistencia, garantizar la protección de todas las personas incluyendo, claro está, a los no contribuyentes, especialmente los miembros vulnerables de la sociedad, en caso de desempleo, maternidad, accidente, enfermedad, invalidez, vejez u otras circunstancias de la vida.

1.1.1 Originalidad

El tema de este libro es novedoso toda vez que, a partir de las reformas constitucionales sobre derechos humanos, los Estados tienen la obligación de realizar y respetar de manera progresiva el derecho a la seguridad social a través de medidas para ofrecer protección, a través de dinero en efectivo o en especie, que permita a los individuos y las familias adquirir la atención sanitaria al menos esencial, abrigo y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentación, y las formas más básicas de educación.

Debido a su efecto redistributivo, el derecho a la seguridad social es un factor importante en la inclusión y la cohesión social, así como en la reducción de la pobreza.

La seguridad social debe proporcionarse sobre una base no discriminatoria, aunque los medios de financiación y de proporcionar seguridad a la sociedad variarán de un Estado a otro.

Respecto a la originalidad, esta radica en que propone hacer prevalecer lo establecido en la propia Constitución, a través de la aplicación del mínimo vital existencial de las personas de forma ponderada respecto de las restricciones constitucionales expresas, mediante la aplicación de las leyes reglamentarias en materia fiscal, haciendo ver a estas ya en una etapa superada por las reformas constitucionales sobre derechos humanos, a las cuales dejan hoy en estado de ilegalidad o inconstitucionalidad, por lo cual estas deben reformarse a efecto de cumplir con el nuevo mandato, lo que se refleja con la protección más amplia a que dé lugar el mínimo vital existencial de las personas en materia de seguridad social.

Este estudio es actual toda vez que la problemática que se expone deriva a partir de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos que, si bien es cierto que estas remiten al año 2011, apenas están tomando relevancia con la adecuación de las leyes reglamentarias al respecto, así como los diversos criterios que como nueva época jurídica está planteando la Corte, por lo cual debemos establecer bloques al respeto de los derechos humanos en materia de seguridad social, que no limiten o restrinjan los

principios de equidad, proporcionalidad, mínimo vital y *pro homine* al que tienen derecho las personas contribuyentes o no.

1.2 Planteamiento del problema

La reforma constitucional en materia de derechos humanos obliga a todas las autoridades sin excepción a asumir una responsabilidad de Estado en la implementación de esta compleja transformación constitucional; lo anterior implica, entre otras cuestiones, el replanteamiento de estructuras y categorías de pensamiento utilizadas tradicionalmente por las y los juristas, además del desarrollo de una profunda reflexión sobre el papel de la impartición de justicia en un Estado democrático y constitucional de derecho.

En estas condiciones, es de resaltar que tal cambio requiere de estrategias y mecanismos adecuados y eficaces para garantizar que las nuevas disposiciones constitucionales alcancen los fines para los cuales han sido diseñadas. Por tal motivo, asegurar el efecto útil de la reforma constitucional antes señalada solo será posible en la medida en que las instituciones, la sociedad y la academia exploren a profundidad los alcances de la multiplicidad de herramientas con las que ahora cuentan de manera indubitable.

Lo anterior produce, por una parte, un estado de incumplimiento al derecho internacional mediante la invocación del derecho interno y, por otro lado, que se descarte de forma absoluta el mínimo vital existencial en casos de antinomia y conflicto frente a las restricciones constitucionales expresas, de manera que en lugar de respetarse el contenido del Artículo 1.º constitucional, que obliga al operador jurídico a favorecer la protección más amplia a la persona, en realidad se ha optado por un sistema opuesto que busca favorecer las restricciones constitucionales expresas por encima de los derechos humanos, por lo que, se estima, con ello se vicia el contenido del núcleo esencial de la reforma constitucional de 2011, lo cual además parecería inconveniente por ser contrario a la jurisprudencia interamericana vinculante, que ha establecido que los Estados miembros deben ajustar su constitución nacional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A lo anterior es necesario establecer que en su observancia general el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) proporciona una guía detallada a los Estados con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho a la seguridad social.

El Comité también indica que el derecho incluye las siguientes características esenciales e interrelacionadas:

Disponibilidad. Los Estados deben asegurar que un sistema de seguridad social, con independencia de su composición, garantice las prestaciones correspondientes ante los impactos a los medios de subsistencia. Dicho sistema debe ser administrado o regulado por el Estado, y debe ser sostenible para ofrecer continuidad a lo largo de las generaciones.

Riesgos e imprevistos sociales. Los sistemas de seguridad social de los Estados deben ofrecer cobertura para las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social: atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos.

Nivel suficiente. Las prestaciones ofrecidas bajo un sistema de seguridad social deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficiente a la atención de salud.¹

Para lograr esto, los Estados deben revisar periódicamente los criterios empleados para determinar el nivel suficiente.

Accesibilidad. El acceso a la seguridad social incluye cinco elementos clave: cobertura, condiciones, asequibilidad, participación e información, y acceso físico. Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más

¹ Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente.

desfavorecidos o marginados, sin discriminación sobre ningún fundamento prohibido.

Los planes no contributivos serán necesarios para garantizar la cobertura universal. Las condiciones de calificación deben ser razonables, proporcionadas y transparentes. Cualquier terminación, suspensión o reducción de las prestaciones debe ser prescrita por la ley, en base a motivos razonables, y sujeta al debido proceso.

Las contribuciones requeridas en virtud de un régimen de seguridad social deben solicitarse con antelación, estar al alcance de todos y no deben poner en peligro otros derechos humanos.

Todas las personas deben tener acceso a la información sobre los derechos de seguridad social, y ser capaces de participar en los sistemas de seguridad social disponibles.

Los Estados deben asegurarse de que todo el mundo puede acceder físicamente a los servicios de seguridad social para acceder a los beneficios e información y hacer las contribuciones requeridas, con especial atención a las personas con discapacidad, los inmigrantes y las personas que viven en zonas de conflicto, remotas, o propensas a los desastres naturales.

En México de entrada no se respeta este derecho humano a cabalidad, ya que para tener acceso a la seguridad social hay que tener un patrón el cual tenga su registro ante las diferentes instituciones encargadas de prestar los servicios de seguridad social (que no solo es la atención médica).

1.3 Hipótesis de trabajo

La hipótesis se plantea en cuanto al hecho de que las autoridades fiscales y los órganos jurisdiccionales que imparten justicia fiscal se encuentran obligados a aplicar las normas tributarias a la luz de los derechos humanos, utilizando como criterio hermenéutico el principio *pro persona* cuando de derechos se trate, por lo que los derechos humanos deberán prevalecer en todos los aspectos de la relación jurídico-tributaria, respetando ante todo el mínimo existencial al que tienen derecho las personas, lo anterior son

prerrogativas o potestades que se han otorgado a todo sujeto que tenga la condición de persona física o, claro, de ser humano (que pertenezca a la especie humana), a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad en su desarrollo vital.

La incorporación del lenguaje de los derechos humanos a la Constitución, así como el reconocimiento explícito de la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional, permitirán actualizar nuestro texto constitucional, ante el rezago que padecía sobre el particular, asimismo desempeñará una función didáctica para los justiciables y los órganos jurisdiccionales, contribuyendo a una más clara y efectiva exigibilidad y protección de los derechos humanos ante la jurisdicción interna.

Asimismo, se busca establecer criterios para la incorporación obligatoria de parámetros internacionales en el respeto y protección de los derechos humanos, para la impartición de justicia, con lo anterior debe regularse el sentido de potestad en cuanto al respeto irrenunciable a la obtención de la seguridad social requerida por las personas.

1.4 Justificación

Los derechos humanos han sido incansablemente discutidos en materia tributaria, el ejercicio pleno de los derechos de los contribuyentes en México es aún impactado por la percepción de arbitrariedad en los actos de autoridad, la reforma fiscal año con año pretende limitar las libertades y derechos de los contribuyentes dando a las autoridades fiscales atribuciones exorbitantes en su perjuicio, por lo que el conocimiento y ejercicio de los derechos humanos serán elemento equilibrador de esta correlación de fuerzas entre autoridades fiscales y contribuyentes.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos obliga a todas las autoridades sin excepción a asumir una responsabilidad de Estado en la implementación de esta compleja transformación constitucional; lo anterior implica, entre otras cuestiones, el replanteamiento de estructuras y categorías de pensamiento utilizadas tradicionalmente por las y los juristas, además del desarrollo de una profunda reflexión sobre el papel de la impartición

de justicia en un Estado democrático y constitucional de derecho. En estas condiciones, es importante resaltar que es un cambio que requiere de estrategias y mecanismos adecuados y eficaces para garantizar que las nuevas disposiciones constitucionales alcancen los fines para los cuales han sido diseñadas. Por tal motivo, asegurar el efecto útil de la reforma constitucional antes señalada solo será posible en la medida en que las instituciones, la sociedad y la academia exploren a profundidad los alcances de la multiplicidad de herramientas con las que ahora cuentan de manera indubitable.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

Analizar que los derechos humanos son transversales e impactan a la relación jurídico-tributaria, por lo que las normas en este sentido deberán de interpretarse, integrarse y aplicarse a la luz de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, en una perspectiva adecuada a la tributación del contribuyente cautivo, en materia de seguridad social desde la perspectiva del derecho humano a la vida digna.

1.5.2 Objetivos específicos

1. Analizar los antecedentes de los derechos humanos en el derecho fiscal mexicano.
2. Explicar la tributación en seguridad social del contribuyente cautivo.
3. Analizar el derecho humano a la vida digna.
4. Evaluar la tributación en seguridad social del contribuyente cautivo como elemento de afectación a la vida digna

1.6 Metodología de trabajo

La metodología ha sido elaborada a partir del análisis teórico-práctico de casos y problemas, cuya finalidad primordial consiste en proporcionar a las y los lectores una orientación clara y didáctica para la aplicación práctica de

las herramientas que proporciona el nuevo marco constitucional inaugurado a partir de 2011.

El método de investigación se llevó a cabo mediante un ordenamiento racional de recursos tanto materiales como técnicos, llevando a cabo diversos tipos de métodos en los que sobresale el método exploratorio, en virtud de la poca información que existe en cuanto al tema, por lo que se carece de una hipótesis propiamente dicha, y por lo tanto se realiza sobre la base de una exploración de esta, en conexión directa a la aplicación de un procedimiento analítico-sintético, ya que se trata de descubrir y construir objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales en busca de la unión de las partes que el análisis separa, incorporando una idea de la totalidad relativa al proceso de investigación a efecto de alcanzar los objetivos propuestos, de acuerdo con los modelos previstos, utilizando como apoyo estructural los métodos deductivo-inductivo, el método histórico, así como el comparativo o analógico, ya que se pretende confrontar el conocimiento adquirido a efecto de obtener sus similitudes y diferencias, acudiendo preferentemente a fuentes primarias, seleccionando la mejor literatura disponible para plantear el estudio a efecto de valorarla y realizar aportaciones personales de manera actualizada y sistemática.

Método analítico-documental. En la medida en que habrá de realizarse un esfuerzo de análisis en diversos documentos —libros, publicaciones en Internet, jurisprudencias y ejecutorias de la Suprema Corte, entre otros—.

Método sistemático. Habrá de hacerse uso de ese método, en la medida en que habrán de ordenarse los conocimientos agrupándolos de forma coherente, de tal manera que resulten claras las relaciones y dependencias recíprocas de las partes componentes del todo.

Método deductivo. Su empleo radica en que se tomarán como fundamentos algunos principios o conocimientos generales, principalmente de teoría de los derechos fundamentales y de hermenéutica constitucional, para deducir conclusiones particulares.

Método inductivo. Como complemento del método deductivo, el inductivo habrá de aplicarse debido a que se analizarán algunos casos específi-

cos —sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— para llegar a construir conclusiones generales.

Este método exploratorio lo establecen los investigadores Roberto Hernández Sampierí, Carlos Fernández Collado y Lucio Pilar Bastidas en su obra *Metodología de la Investigación*, Editorial Mc. Graw-Hill, segunda edición, p. 198, tabla 7.1 denominada “Correspondencia entre tipos de estudio, hipótesis, y diseño de investigación”, 2014.

El presente trabajo investigativo es parte de una metodología deductiva y como un estudio documental y probablemente de campo, es decir, mixto.

Tiene los siguientes momentos metodológicos:

- a. Elaborar una narrativa de los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde se señalan los derechos humanos fundamentales.
- b. Elaborar una narrativa de la parte de los derechos humanos concentrada en el Tratado de Viena.
- c. Hacer una descripción de los derechos en materia de seguridad social en México.
- d. Elaborar una pirámide de jerarquía de las necesidades de Maslow.
- e. Hacer una descripción de los tipos de pensiones con las que cuentan los sistemas de seguridad social.

1.7 Delimitaciones

En el estudio del tema planteado se establece como alcance el establecer que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, según lo establece el artículo 1.º de la Constitución mencionada:

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

No teniendo más límites que el estudio y alcance en cuanto a lo mencionado conforme a la trascendencia en el ámbito tributario, de propiedad de la persona, legalidad, libertad, desarrollo económico, capacidad económica, proporcionalidad y equidad y tratados Internacionales se refiera, pudiendo mencionar como ejemplo los artículos 8 y 25 del llamado Pacto de San José, que consagran las garantías de debido proceso y acceso a la justicia que sin lugar a duda son aplicables a los juicios contenciosos administrativos de carácter tributario; incluso, para el fondo de la materia tributaria resulta aplicable el artículo 21 de dicho instrumento internacional que protege el derecho a la propiedad como uso y goce de los bienes de toda persona. Igualmente resultan aplicables la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como Pacto de San Salvador.

1.8 Variables y dimensiones

Tabla 1

Estructura de variables, dimensiones e indicadores

Variable Dependiente	Variable Independiente	Dimensiones	Indicadores
La tributación del contribuyente cautivo, en materia de seguridad social, desde la perspectiva del derecho humano a la vida digna	reforma constitucional de 2011	Artículo 1.º Constitucional	
		Principios aplicables	
		Supremacía constitucional	Control de la Constitución Control de la convencionalidad Parámetro de constitucionalidad Control difuso Interpretación constitucional
	derechos humanos	Clasificación	La tributación en seguridad social
		pro homine	Seguridad social
		Dignidad humana	
	derecho humanos en materia fiscal	Principios constitucionales	Personas físicas y morales
		Relación entre los derechos humanos y el derecho fiscal	Sujetos pasivos de la relación tributaria ² Contribuyentes cautivos y no cautivos
		La seguridad social	Derechos de la seguridad social
		La seguridad social como derecho humano	Sujeto pasivo de la seguridad social
		Derecho humano a la vida digna y los derechos humanos de los asalariados	Contribuyentes cautivos de la seguridad social Pensión y el seguro al desempleo Régimen de seguridad social
		Derechos sociales	

Fuente: Elaboración propia.

² Se considera sujeto pasivo y activo a los contribuyentes y la autoridad fiscal, respectivamente, quienes participan directamente en la relación tributaria, de las obligaciones y derechos previstos en las leyes fiscales.

Capítulo II

Marco teórico conceptual

El marco teórico se construyó con una selección de bibliografía de diversa gama de conceptos, se acudió a bibliotecas, se buscó información en dependencias federales, reformas constitucionales, bibliografía internacional, así como la navegación dentro de Internet, con el fin primordial del poder conocer todo acerca de esta figura, una vez localizada toda la información se empezó a la selección de datos, desechando los considerados repetitivos y de menor importancia.

De lo anterior se deduce y se encuentra que las fuentes que se dieron para la búsqueda de la información fueron: primarias (libros de texto, obras de referencia) y secundarias (revistas, páginas web).

Asimismo, se realiza en una correlación jurídica con el Código Fiscal de la Federación, con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, a efecto de establecer los criterios más viables en la búsqueda de la información más pertinente a efecto de recopilar las suficientes fichas de contenido que nos aproximen al resultado óptimo de la información, con el objetivo de satisfacer su objetivo.

El trabajo busca que las personas desarrollen competencias para realizar el diagnóstico de casos, así como estimular sus capacidades de investigación en aras de fortalecer los procesos de argumentación mediante los cuales se soportan los elementos para la solución de los problemas jurídicos.

Al respecto, es necesario apuntar que los contenidos propuestos para que sean objeto de una mayor profundización en el marco de diseños académicos más amplios a través de planes y/o programas de estudio de las propias universidades. Por lo que se espera que la presente investigación contribuya a fortalecer los procesos de transformación de la cultura jurídica del país y sienta las bases de métodos de enseñanza del derecho a partir de nuevos esquemas y metodologías acordes con el enfoque de derechos humanos.

2.1 La reforma constitucional de 2011

La nueva redacción del Artículo 1.º establece:

- a. El rango constitucional de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales;
- b. el principio *pro personae*, es decir, se deberá preferir aquella interpretación que favorezca a los derechos de la persona;
- c. la interpretación conforme (en caso de que se admitan varias interpretaciones a una norma, se debe preferir la que esté de acuerdo con la Constitución y los derechos humanos); y
- d. 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.

Los párrafos anteriores interpretados en conjunto con el 133 establecen un sistema de fuentes que incluye a las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales incorporados de acuerdo con las reglas que para el caso establece la Constitución.

De lo anterior se ha de observar que el Artículo 133 establece la regla de validez para los tratados internacionales; deben estar de acuerdo con la Constitución para poder ingresar al sistema jurídico nacional, lo que deja intacto el principio de supremacía.

Pero también, interpretado en conjunción con el Artículo 1.º, establece una regla sobre producción de normas que fija el requisito de validez para todas las demás normas del sistema jurídico nacional.

TFJA:

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

VII-CASR-OR2-35

CONTROL DIFUSO. EL ARTÍCULO 75 FRACCIÓN III DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO ABROGADA, DEBE INAPLICARSE POR CONTRAVENIR LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1º, 4º PRIMER PÁRRAFO Y 123 APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A) CONSTITUCIONALES.

El artículo 1º constitucional, además de obligar al Estado Mexicano a velar por los derechos humanos, indica que nadie puede ser discriminado en razón de género. Lo que debe tomarse en consideración en correlación con los artículos 4º primer párrafo y 123 Apartado B, fracción XI, inciso a) constitucionales, que disponen que el varón y la mujer son iguales ante la ley, aunado a que la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y maternidad, así como la jubilación, la invalidez, vejez y muerte. Por su parte, el artículo 75 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, establece en su fracción III como requisitos para el esposo supérstite para gozar de las pensiones, ser mayor de 55 años, o estar incapacitado para trabajar y que hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada; mientras que en la fracción I, para la esposa supérstite no se impone como requisito tener cierta edad. Por lo que al imponer el aludido numeral más requisitos a los varones supérstites en relación con las mujeres, para poder recibir una pensión por viudez, es contrario a lo preceptuado por los numerales constitucionales en estudio, pues crea una diferencia injustificada entre el varón y la mujer ante la propia ley, lo que deriva en un acto discriminatorio, pasando por alto que ambos son iguales ante la ley. Por lo tanto, debe inaplicarse el artículo 75

fracción III de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el treinta y uno de marzo dos mil siete, porque no se apega a los derechos humanos contenidos en los artículos 1º, 4º y 123 fracción XXI, inciso a) constitucionales.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 588/16-12-02-1.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el 25 de mayo de 2016, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Erika Elizabeth Ramm González.- Secretario: Lic. Ricardo Vaquier Ramírez.

R.T.F.J.A. Octava Época. Año III. No. 23. Junio 2018. p. 286.

2.2 Artículo 1.º constitucional

La reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011 representa el cambio más importante que ha tenido la Constitución mexicana en esta materia. Además de modernizar el ordenamiento jurídico y adaptarlo a las exigencias del derecho internacional, modifica el quehacer estatal al priorizar expresamente la protección y realización de los derechos de las personas, como fin y justificación de todo el sistema jurídico.

A ello se suma el impacto de otras reformas constitucionales, como la reforma en materia penal del 18 de junio de 2008, cuyo objeto fue

implementar el sistema procesal penal acusatorio, así como aplicar diversas modificaciones al sistema penitenciario y de seguridad pública, con el fin de dotar al Estado de elementos suficientes para combatir la criminalidad, la impunidad, y también procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, garantizándose de esta forma la seguridad y los sistemas de impartición de justicia a la población en general.¹

¹ Carbonell, Miguel. *La Reforma Constitucional en Materia Penal: Luces y Sombras*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/8.pdf>

La reforma implicó un cambio de denominación del Título I, Capítulo I de la Constitución, “De las Garantías Individuales”, al Título de “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. También se modificó el párrafo primero y se añadieron dos párrafos más al Artículo 1.º constitucional.

La justificación de esta modificación podemos encontrarla en el debate que sobre la reforma se generó en el Congreso de la Unión, donde se señaló que su punto de partida

[...] es empezar por lo más elemental del orden jurídico, es reconocer que los derechos humanos son fundamento del Estado mexicano, es, en otras palabras, poner a los derechos humanos como piedra angular de nuestra Constitución.²

De manera específica, los cambios al Artículo 1.º fueron los siguientes:

- a) Adopción del concepto de derechos humanos.
- b) Incorporación de las normas internacionales de derechos humanos a nivel constitucional.
- c) Establecimiento de directrices de interpretación constitucional de derechos humanos: la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*.
- d) Especificación de las obligaciones a cargo de todas las autoridades del Estado mexicano, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en el ámbito de su competencia.
- e) Reconocimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales deben ser observados en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos de todas las autoridades.
- f) Obligaciones de las autoridades respecto de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

² Debate de la sesión del 8 de abril del 2010.

Con las modificaciones al Artículo 1.º se adoptó el término “derechos humanos”, en lugar del de “garantías individuales”, estableciendo que su diferencia estriba en que “las garantías individuales” son los límites de la actuación del poder público consagrados de manera precisa en un texto constitucional y que los “derechos humanos” son anteriores y superan el poder público, por lo que aunque no estén consagrados en la Constitución, el Estado se constriñe a reconocerlos, respetarlos y protegerlos.³

Esta modificación implicó otra evolución conceptual, al definir que “en los derechos humanos se reconoce el origen de la dignidad y el valor de la persona humana”,⁴ y con ello establecer la acción del Estado de reconocer los derechos humanos, diferente al concepto de otorgarlos, históricamente consagrado en la Constitución.

En el mismo sentido del reconocimiento de la dignidad de las personas, se estableció la expresión “todas las personas”, entendiéndose por tal “a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad, y en los casos en que ello sea aplicable, debe ampliarse también a las personas jurídicas”.⁵ Los alcances de esta expresión se hacen extensivos a las personas jurídicas o morales, y a las colectivas.

Aunado a ello, se estableció el reconocimiento constitucional de la defensa, protección, promoción y garantía de los derechos humanos de todas las personas, lo que constituye un parteaguas en la historia constitucional procesal del país y un avance en la sociedad democrática moderna, para la continua lucha por su vigencia.

El reformado Artículo 1.º constitucional incorpora dos aspectos relevantes para la organización del sistema jurídico mexicano: en primer lugar, la aplicación expresa de la fuente normativa de derechos humanos contenidos en tratados internacionales y, en segundo lugar, y como consecuencia de lo

³ Dictamen de la Cámara de Diputados del 14 de diciembre de 2010, publicado en la Gaceta No. 3161-vii.

⁴ Declaración y Programa de Acción de Viena.

⁵ Debate de la sesión del 8 de marzo de 2011.

anterior, la conformación de un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.

En dicho parámetro de regularidad constitucional también debe incluirse la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales internacionales, esto en razón de su naturaleza y de lo que la SCJN determinó en la resolución citada, en la que señaló que la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, que al ser “una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado”,⁶ es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

De lo anterior se desprende de manera expresa el carácter obligatorio que en el sistema jurídico nacional tienen los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, así como la igualdad jerárquica que se les reconoce en el nuevo sistema constitucional. En consecuencia, a partir de la entrada en vigor de la reforma se tienen dos fuentes normativas de derechos humanos: la Constitución y los tratados internacionales.⁷

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2005943

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Constitucional, Común

Tesis: (III Región) 5o. J/9 (10a.)

⁶ Décima Época; Pleno; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 192. Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

⁷ Castilla Juárez, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2011. http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_9_2_2011/articulo_3.pdf

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, página 1361

Tipo: Jurisprudencia

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. TRATÁNDOSE DEL DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL A UNA PENSIÓN, LAS NORMAS INTERNAS GARANTIZAN UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA QUE EL ARTÍCULO 25.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL NUMERAL 9 DEL PACTO DE SAN SALVADOR, POR TANTO, EN ESA HIPÓTESIS ES INNECESARIO EJERCER DICHO CONTROL.

El ejercicio del control difuso de convencionalidad previsto por el artículo 1o. constitucional, vigente a partir de junio de dos mil once, no puede ser caprichoso o arbitrario, constituye una herramienta de interpretación subsidiaria o complementaria, cuyo uso está condicionado a la necesidad de maximizar la defensa de los ciudadanos cuando el derecho interno no alcanza para ese fin, esto es, corresponde al juzgador en cada caso concreto, ponderar primero si el derecho jurídico mexicano debe ser mejorado u optimizado conforme a la legislación internacional, por ser ésta la que tenga una mayor eficacia protectora. En ese contexto, el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos únicamente reconoce el derecho de las personas para hacer valer un recurso sencillo y rápido ante Jueces o tribunales, mientras que el numeral 9o. del adendum a dicha convención, conocido comúnmente como Protocolo de San Salvador, reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social; frente a ello, en los artículos 14, 16, 103, 107 y 123 de la Constitución General de la República el legislador federal previó el derecho de los ciudadanos para acceder a la jurisdicción nacional, así como los principios fundamentales conforme a los cuales debe desarrollarse y protegerse el derecho a la seguridad social, en particular el de la pensión, que a su vez se encuentran desarrollados en una ley secundaria (la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales del Estado). Por tanto, cuando en un juicio de nulidad se controvierta la resolución concesoria de pensión, o se conozca en amparo directo sobre una sentencia definitiva que resuelve ese tipo de controversia, el asunto debe resolverse conforme a los parámetros

de la legislación interna, por ser ésta la que prevé para el ciudadano mayor eficacia protectora.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN MORELIA, MICHOACÁN.

Amparo directo 684/2013. Felipe David Ordaz. 20 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Uriel Torres Hernández. Secretaria: Sonia Suárez Ríos.

Amparo directo 674/2013. Sergio Emilio Aldeco Ramírez. 20 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Ramón Rocha González, secretario de tribunal autorizado para desempeñar las funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 52, fracción v, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretaria: Marvella Pérez Marín.

Amparo directo 562/2013. María del Carmen Castillo Miranda. 25 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Ceja Ochoa. Secretaria: Verónica Aparicio Coria.

Amparo directo 549/2013. 25 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Uriel Torres Hernández. Secretaria: Sonia Suárez Ríos.

Amparo directo 415/2013. Eusebio Alfaro López. 25 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Ceja Ochoa. Secretario: David Israel Domínguez.

Esta tesis se publicó el viernes 21 de marzo de 2014 a las 11:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 24 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Es importante señalar lo que por “tratados celebrados por México” debe entenderse, un tratado es cualquier “acuerdo internacional celebrado por

escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (artículo 2, inciso a, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), así como aquellos celebrados entre México y organizaciones internacionales.⁸

Con lo anterior se pretende identificar la gama de documentos que reconocen derechos humanos y que amplían el catálogo.

2.2.1 Prevención y protección de los derechos fundamentales

Otro tema incorporado con la reforma es el reconocimiento expreso de las obligaciones que les corresponden a las autoridades en materia de derechos humanos: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...”.

Estas obligaciones implican que el cumplimiento de los derechos humanos recae en todas las autoridades. Al utilizar la palabra “todas”, el legislador buscó reforzar la obligación que tienen los servidores públicos, de los tres órdenes de gobierno y de los tres poderes, de conocer y ejercer sus nuevas responsabilidades en esta materia. Por supuesto, este mandato incluye a los organismos constitucionales autónomos y, en general, a todos aquellos que realicen funciones de autoridad.

Conforme a los principios recogidos en el derecho internacional de los derechos humanos, el constituyente estableció cuatro obligaciones fundamentales para todas las autoridades de: a) respetar, b) promover, c) proteger, y d) garantizar los derechos humanos. Estas obligaciones deben entenderse como distintas y complementarias, y de ninguna manera bastará con cumplir con una sola de ellas.

El nuevo párrafo tercero del Artículo 1.º establece la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos huma-

⁸ <http://www.sre.gob.mx/tratados/>

nos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Este mandato hacia todas las autoridades abarca las obligaciones generales de un Estado de acuerdo con el derecho internacional y constituye un punto de apoyo para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque estrictamente no haya un cambio normativo, este párrafo utiliza un lenguaje moderno y armónico con los instrumentos internacionales, cuya claridad puede arrojar luz al momento de aplicar la Constitución y diseñar políticas públicas.

Asimismo, el reconocimiento constitucional de la concepción de los derechos humanos como interdependientes e indivisibles con un desarrollo progresivo puede ser sumamente útil para deshacernos por fin de la concepción, ya muy superada al día de hoy pero aún presente en algunos sectores de la doctrina científica mexicana, consistente en que los derechos sociales son meramente retóricos o “normas programáticas” que no vinculan a las autoridades.

El argumento utilizado para defender ese punto de vista es que los derechos sociales no pueden ser exigidos jurisdiccionalmente, y lo que hay detrás es la confusión entre los derechos y sus garantías, la cual ya ha sido refutada por Luigi Ferrajoli.

Así, por ejemplo, los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente consistentes en expectativas negativas de no interferencia (como, por ejemplo, el derecho de libertad de expresión) establecen “límites”, es decir, prohibiciones de afectación, cuya violación produce contradicciones normativas; igualmente, los derechos fundamentales consistentes en expectativas positivas (como los derechos sociales) imponen “vínculos”, esto es, obligaciones prestacionales, cuya inobservancia acarrea lagunas.

De acuerdo con Ferrajoli, “ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no

decidir la satisfacción de un derecho social”.⁹ La inclusión de estos principios resulta conveniente para superar aquella concepción y constituir un criterio de orientación para la protección y defensa efectiva de los derechos humanos en su totalidad y de manera indiscriminada.

Asimismo, la parte final del tercer párrafo del Artículo 1.º establece que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (ya sea la que se podría denominar ley general de reparación a las víctimas de violación a sus derechos humanos, con vigencia tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, o la modificación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado,¹⁷ si bien en este último caso habría necesidad de que las respectivas entidades federativas regularan lo conducente en su ámbito de competencia).

Esta disposición también recoge textualmente las obligaciones internacionales adquiridas por México y constituye un arma explícita en los tribunales para hacer valer el deber de reparación.

Promover

La obligación de promover implica dar a conocer y difundir información de derechos humanos para que las personas conozcan y sepan cuál es su significado y alcance. La razón última es facilitar que las personas exijan sus derechos, en este sentido, la autoridad debe ser proactiva para dar a conocer los derechos que la propia autoridad debe cumplir.

Esta obligación implica, por un lado, que toda persona conozca el catálogo de derechos humanos que le son reconocidos por el Estado bajo los criterios constitucionales, y a la vez, que sepa cómo y ante quién puede exigir su cumplimiento.

⁹ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid, 1999, p. 24.

La labor de promoción está orientada directamente a fomentar la cultura de derechos humanos que es base de cualquier política pública en la materia que pretenda ser eficaz.

Respetar

La obligación de respetar es la acción directa para el cumplimiento de un derecho, la autoridad tiene que abstenerse de violar el derecho o de realizar conductas que pudieran obstaculizar su ejercicio.

El Estado debe evitar cualquier acción o conducta que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales, o ponga en riesgo sus libertades y derechos. Sin embargo, respetar también puede significar dar una prestación porque en muchas ocasiones las autoridades deben tomar medidas positivas para que ciertos derechos puedan ser ejercidos plenamente.

Determinar si la autoridad debe actuar o debe abstenerse con la finalidad de respetar el goce y disfrute de algún derecho humano, dependerá de cada caso concreto.

Proteger

Proteger es

la obligación dirigida a los agentes Estatales en el marco de sus respectivas funciones para resarcir las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares, así como crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para cumplir con ese fin.¹⁰

¹⁰ En este punto es importante señalar que existen tanto mecanismos de protección jurisdiccionales, por ejemplo: el juicio de amparo, como no jurisdiccionales, por ejemplo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ambos tendientes a hacer efectivos los derechos humanos ante amenazas inminentes o más remotas de posibles violaciones. Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en: Ferrer MacGregor Poisot *et al.* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de*

La obligación de proteger los derechos de todas las personas significa que dicho deber se impone no solo en relación con el poder del Estado, sino también en relación con actuaciones de terceros particulares; adoptando medidas encaminadas a evitar que otros agentes o sujetos puedan vulnerar los derechos humanos, lo que incluye mecanismos reactivos para afrontar las violaciones así como esquemas de carácter preventivo.¹¹

Garantizar

Para garantizar el reconocimiento y ejercicio de los derechos, el Estado debe organizar todo el aparato gubernamental y todas las instituciones mediante las cuales ejerce el poder público.

De conformidad con el criterio establecido por la Corte IDH en el caso Velázquez Rodríguez, la obligación de garantizar:¹²

[...] implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del dere-

Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013, p. 107.

¹¹ García Ramírez, Sergio. *Op. cit.*, nota 14, p. 71.

¹² Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, (Fondo), Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 166 y 167; Cfr. Medina Quiroga, Cecilia. “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005; Cfr. García Ramírez, Sergio. *Op. cit.*, nota 14.

cho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.¹³

Garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos significa, ante todo, evitar que por cualquier causa o acto, aunque se trate de particulares, un derecho sea menoscabado o cancelado. Obviamente, esto amplía de manera significativa las obligaciones en derechos humanos, alcanzando los ámbitos indirectos de actuación de terceros.

En la administración pública federal estas obligaciones se han traducido en acciones definidas por tres directrices: la capacitación de los servidores públicos, la difusión de los contenidos constitucionales en materia de derechos humanos, y la articulación de los diferentes poderes y órdenes de gobierno para diseñar estrategias transversales de derechos humanos. Estos avances son analizados en el tercer apartado del presente documento.

2.2.2 Violación de los derechos fundamentales

El Artículo 1.º también reconoce otro tipo de obligaciones respecto de los casos de violación a los derechos humanos: “El Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

En este sentido, el exrelator sobre la tortura de Naciones Unidas, Theo van Boven, manifestó que:

reparar integralmente el daño por violaciones a los derechos humanos es una obligación del Estado que implica lograr soluciones de justicia, eliminar o reparar las consecuencias del perjuicio padecido, evitar que se cometan nuevas violaciones mediante acciones preventivas y disuasivas, la restitución, la rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, y asegurar que las medidas de reparación que se establezcan sean proporcionales a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido.

¹³ Caso Velázquez Rodríguez, *ibídem*, párr. 165.

Esta previsión es totalmente consecuente con el reconocimiento de que no es posible evitar totalmente las violaciones a derechos humanos y, en ese sentido, es necesario establecer la ruta de actuación que deben llevar a cabo las autoridades para realizar las acciones necesarias y suficientes para restituir los derechos y, cuando eso no sea posible, reparar las violaciones a derechos humanos.

En este sentido, la Observación general N° 3 (1990), Declaración del Comité: DESC, establece la evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que se disponga”. Esta evaluación incluye los siguientes puntos a considerar:

- a. Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales;
- b. si el Estado ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria;
- c. si la decisión del Estado de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos;
- d. en caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto;
- e. el marco cronológico en que se adoptaron las medidas; y
- f. si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.

Prevenir

La primera obligación frente a las violaciones a los derechos humanos es la de prevenirlas. En el contexto de la reforma, las garantías para prevenir violaciones a los derechos tienen un contenido propio de la teoría desarrollada en el sistema interamericano de derechos humanos, en particular la jurisprudencia, que al respecto ha emitido la Corte IDH.

A juicio de dicho tribunal, el deber específico de prevención se traduce en:

el desarrollo de todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.¹⁴

De esta manera, el deber específico de prevención impone a los Estados la obligación de actuar con la debida diligencia a fin de evitar conductas u omisiones que puedan violar derechos humanos o, en su caso, que puedan contribuir a la consumación de estas.

De igual forma, las acciones de prevención derivadas de esta obligación específica deben responder a una perspectiva integral de protección capaz de contrarrestar y combatir los factores de riesgo, así como de fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar respuestas efectivas frente a situaciones de riesgo.

Investigar

Es la obligación de indagar cualquier conducta que vulnere los derechos; para dar cumplimiento a esta obligación se requiere la implementación de mecanismos de reportes de acciones que permitan dar seguimiento a averiguaciones sensibles.

¹⁴ Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras. Rodríguez, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en Claudia Martín y Diego Rodríguez-Pinzón *et al.* (comps.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Fontamara, Universidad Iberoamericana, American University, pp. 72 y 79. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María. “La obligación de ‘Respetar’ y ‘Garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, año 10, vol. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile–Universidad de Talca, 2012, p. 157.

La Corte IDH ha repetido en diferentes ocasiones que si una investigación elude el análisis de patrones sistemáticos que enmarcan trasgresiones a derechos humanos, puede esto conllevar a la ineficacia de esta.¹⁵

Al igual que la de prevenir, la investigación es una obligación de comportamiento, lo cual significa que no es incumplida por el solo hecho de que esta no produzca el resultado esperado por alguna de las partes involucradas. No obstante lo anterior, la responsabilidad del Estado puede verse comprometida cuando las violaciones a los derechos humanos no son investigadas con celeridad y seriedad, pues, de lo contrario, las presuntas violaciones se consideran auxiliadas por el poder público y, en consecuencia, esa falta de debida diligencia se traducirá al incumplimiento de la obligación de protección a cargo del Estado.¹⁶

Reforzando lo anterior,

la investigación no debe emprenderse como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, sino que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, es decir, no como una simple gestión de intereses particulares, sujeta a la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.¹⁷

¹⁵ Cfr. Corte IDH, Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrs. 156 y 164.

¹⁶ Corte IDH. Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C, núm. 247, párr. 83. 111 Corte IDH. Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012, serie C, núm. 240, párr. 203.

¹⁷ Corte IDH. Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012, serie C, núm. 240, párr. 203.

Sancionar

Una consecuencia obligada de la investigación eficaz es la de proceder a la sanción de los responsables.

Quien resulte responsable de violaciones a los derechos humanos debe ser castigado de conformidad con la legislación aplicable, para lo cual se deben tener en cuenta —tanto en el cumplimiento de esta obligación como en la de investigar— las garantías procesales de los inculcados, los derechos de protección judicial y el derecho a la verdad.

La Corte IDH ha resaltado la importancia de las actuaciones disciplinarias en aras de controlar la actuación de los funcionarios públicos, particularmente cuando las violaciones de derechos humanos responden a patrones generalizados y sistemáticos.¹⁸

En este sentido, las sanciones administrativas o penales desempeñan un rol importante para crear una cultura institucional de derechos humanos. Si se permite que personas responsables de violaciones a los derechos humanos continúen en sus cargos o, peor aún, ocupen posiciones de autoridad, se pueden generar y crear las condiciones para que los factores que inciden en el contexto de violencia persistan o incluso, se agraven. Esto es, la impunidad y la corrupción generan la reproducción social e institucional de las violaciones a derechos humanos.

Reparar

El deber de reparación implica que siempre que se cometan violaciones de derechos humanos, el Estado tiene la obligación de restablecer el derecho trasgredido y de reparar el daño, en la inteligencia de que la reparación debe ser proporcional al grado de afectación, así como integral, y acorde con los parámetros internacionales.

¹⁸ 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. Dicha cultura institucional, por supuesto, incluye otras perspectivas, entre ellas, la perspectiva de género.

Los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2005, señalan que el trato a las víctimas debe ser con humanidad y respeto a su dignidad y sus derechos humanos; se deben garantizar tanto su seguridad, intimidad, y bienestar físico y psicológico, como los de sus familias. Estipulan que es deber del Estado garantizar que las víctimas sean consideradas en los procedimientos jurídicos y administrativos.

La restitución implica, de ser posible, volver la situación de la víctima a como estaba antes de la violación de sus derechos.

2.3 Derechos fundamentales en el Artículo 1.º constitucional

A partir del 11 de junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo primero, establece un reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos tanto en la propia Carta Magna como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

De esta misma forma, el numeral estipula 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.

Universalidad

El principio de universalidad de los derechos humanos lo debemos entender como aquella protección o garantía con la que cuenta todo ser humano para hacer exigibles sus derechos humanos en cualquier lugar en el que se encuentre, ya que estos son inherentes al ser humano, es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos.

Este principio, tal como se destaca en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mun-

dial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tuvieran el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹⁹

Deviene del reconocimiento de la dignidad que tienen todos los miembros de la raza humana sin distinción de nacionalidad, credo, edad, sexo, preferencias o cualquier otra, por lo que los derechos humanos se consideran prerrogativas que le corresponden a toda persona por el simple hecho de serlo.

El sentido de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los pactos de la ONU, de 1966, es establecer que la universalidad significa que todo ser humano posee un conjunto de derechos con independencia del país en que haya nacido o habite, esta hace énfasis en que la cuestión de los derechos humanos no es solo un asunto de cada Estado, sino de la comunidad internacional.

La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 sostiene que la comunidad internacional “debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa”, en virtud de que, en principio, ningún Estado puede negar a un ser humano su disfrute en razón de su “universalidad, objetividad y no selectividad del examen de las cuestiones de derechos humanos”.²⁰ En otras palabras, como bien expresa Pérez Luño:

...sin el atributo de la universalidad nos podemos encontrar con derechos de los grupos, de las etnias, de los estamentos, de entes colectivos más o menos numerosos, pero no con derechos humanos... la titularidad de los

¹⁹ Poder Judicial del Distrito Federal. http://www.poderjudicialdf.gob.mx/en/PJDF/Que_son_los_Derechos_Humanos

²⁰ Sagüés, Néstor P. “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en Palomino Manchego, José E. y Remotti Carbonell, José Carlos (coords.). *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Grijley, Lima, 2002, p. 39.

derechos, enunciados como derechos humanos, no va a estar restringida a determinadas personas o grupos privilegiados, sino que va a ser reconocida como un atributo básico inherente a todos los hombres, por el mero hecho de su nacimiento.

Para él, en consecuencia, los derechos humanos o son universales o no son tales.

René Cassin, uno de los grandes promotores y redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señaló, en forma bella, el sentido universal de estos derechos: se aplican a todos los hombres de todos los países, razas, religiones, sexos y regímenes políticos. La Declaración iba a ser denominada “internacional”, pero la Asamblea General de la ONU la proclamó “Universal” para dejar claro que la persona es miembro directo de la sociedad humana y sujeto directo del derecho internacional. Claro que es ciudadano de su país, pero también del mundo, en virtud de la protección que este debe otorgarle.²¹ La característica de universalidad no se opone a la de historicidad, no son contradictorias ni opuestas, sino complementarias. La historicidad refiere a tres aspectos diversos:

1. La evolución de la civilización;
2. nuevos problemas, necesidades y retos; y
3. el contexto social y cultural de cada país.

La universalidad de los derechos humanos se construye de la mano de la idea de la igualdad como principio de organización de la sociedad política. Así, Ferrajoli sostiene que “universalismo de los derechos fundamentales e igualdad jurídica son exactamente la misma cosa”, en tanto la igualdad jurídica no es más que la idéntica titularidad y garantía de los mismos

²¹ Cassin, René. “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal”, en Herrendorf, Daniel L. (comp.). *Teoría general y política de los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, p. 187.

derechos fundamentales, “independientemente por el hecho, y al contrario, precisamente por el hecho de que sus titulares son diferentes entre ellos”.²²

Dentro del Dictamen elaborado por el Senado de la República en el proceso legislativo de la reforma se estableció que:

Por universalidad se concibe, de conformidad con la doctrina internacional de los derechos humanos, que éstos corresponden a todas las personas por igual. La falta respeto de los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta respecto de cualquier otro y no es mejor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción. Éste se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas, y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación.²³

La universalidad puede entenderse en tres sentidos: en primer lugar, la universalidad como la titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos; en segundo lugar, desde un plano temporal, la universalidad se refiere a que los derechos humanos tienen un “carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la historia”; por último, desde el plano espacial, se entiende por universalidad la “extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción”.²⁴

²² Ferrajoli, Luigi. “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.). *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, Fontamara-SCJN, México, 2010, pp. 13-14.

²³ Dictamen del Senado de la República del 8 de abril de 2010, publicado en la Gaceta del Senado No. 114.

²⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio. “La Universalidad de los derechos humanos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Doxa*, 15-16, 1994, pp. 614-615. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28867.pdf>

Conforme a este principio, las autoridades deben cuidar siempre que a todas las personas se les respeten y garanticen todos sus derechos y, desde un ángulo negativo, deben evitar cualquier discriminación.

Integralidad e indivisibilidad

La indivisibilidad hace referencia a que no hay una jerarquización de derechos humanos, ninguno está por encima del otro, todos y cada uno tienen el mismo valor, cada uno se hace más fuerte con la existencia de los demás. No hay una división de derechos humanos, todos existen en conjunto.

La indivisibilidad hace referencia a la negación de la separación entre los derechos humanos. No pueden tomarse de manera aislada, ya que todos los derechos humanos forman un conjunto. El punto central del principio de indivisibilidad es que el Estado no puede ser selectivo en la garantía y protección de grupos de derechos humanos, todos y cada uno tienen la misma urgencia e importancia.

Los derechos humanos son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. La indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos.²⁵

En la exposición de motivos de la reforma se estableció que el principio de indivisibilidad:

[...] se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherente al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga

²⁵ Blanc Altemir, Antonio. “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”, en *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universitat de Lleida / Tecnos / ANUE, 2001, p. 31.

de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección.

Para Vázquez y Serrano el principio de indivisibilidad:

[...] implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos.²⁶

El principio de indivisibilidad aparece expresamente hasta 1968 en la Declaración de la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán, en donde se establece que:

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, resultando imposible el disfrute completo de los derechos civiles y políticos sin el de los derechos económicos, sociales y culturales. Los progresos duraderos en la vía de la aplicación de los derechos humanos suponen una política nacional e internacional racional y eficaz de desarrollo económico y social.²⁷

²⁶ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra. “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro. *La Reforma Constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM, México, 2011, p. 155. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>

²⁷ Escobar Roca, Guillermo. *Indivisibilidad y derechos Sociales*. Universidad de Alcalá, España. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3994906>

Interdependencia

De acuerdo con el principio de interdependencia, los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos. La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. La interdependencia comprende, al menos, un par de relaciones donde:

- a. Un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir y,
- b. dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependientes para su realización.

En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos tendrá impacto en el o los otros y/o viceversa.

Lo que queda prohibido bajo este principio es mirar a los derechos aislados y desvinculados de sus relaciones condicionantes. Al analizar un caso, el juzgador deberá tener en consideración los derechos que se alegan violados, pero también aquellos derechos de los que depende su realización, de tal forma que pueda verificar el impacto que aquellos tuvieron en el derecho inmediatamente violado y/o las consecuencias de la violación en aquellos. Resulta necesario conocer la forma en que los derechos se sostienen unos a otros.

El principio de interdependencia se definió en el Dictamen de los Senadores de la siguiente forma:

El principio de interdependencia consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respetan y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esta manera, si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este principio se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos

que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.

Progresividad

La progresividad fue abordada en la clase como aquella posibilidad de que los derechos humanos adquiridos no podrán ir en detrimento con el paso del tiempo sino que siempre deberán ir en aumento, los derechos humanos adquiridos no podrán perderse posteriormente.

El fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos.

El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían. Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos. El método de expansión puede depender de la aplicación directa de las disposiciones previstas en el propio tratado, o mediante enmiendas o protocolos adicionales que complementen, elaboren o perfeccionen los derechos ya establecidos en el tratado.²⁸

2.3.1 Prohibición de regresividad y dignidad humana

René Cassin la expresó como la impresionante expansión del concepto y de su contenido. A su vez, esta característica implica la irreversibilidad de los derechos. Una vez reconocidos no es posible desconocerlos. No hay un hacia atrás. La progresividad permite que se incorporen nuevos derechos humanos a la Constitución, que se precisen y amplíen los ya reconocidos, que se eliminen o atemperen limitaciones, que se establezcan nuevas prohibiciones o límites al legislador, que se creen nuevas garantías procesales

²⁸ Véanse los artículos 76 y 77 de la Convención Americana que establecen los procedimientos para enmiendas o para crear protocolos adicionales a esta.

para su protección o se perfeccionen las existentes, que se ratifiquen instrumentos internacionales que amplían la defensa de los derechos, pero una vez reconocidos, tal acción es irreversible porque, como con toda precisión se ha asentado, sería un contrasentido, un absurdo que “lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental”.²⁹

El principio de progresividad se emplea como un principio rector para todos los derechos humanos, desde la óptica de no regresividad respecto de su reconocimiento. En este sentido, el Estado adquiere la obligación de establecer medidas necesarias para su realización y para no dar marcha atrás en aquellos estándares o niveles de cumplimiento ya alcanzados.

Respecto a estos principios, cabe citar la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, en cuyo numeral 5 estipula:

5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Las comisiones dictaminadoras del Senado de la República definieron el principio de progresividad de los derechos humanos como: “El principio

²⁹ Nikken, Pedro. “El derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1989, núm. 72, p. 44; del mismo autor, *En defensa de la persona humana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 32; Nogueira Alcalá, Humberto. *Op. cit.*, pp. 58 y 71; Carpizo, Jorge. *Op. cit.*, p. 61; Sagüés, Néstor P. *Op. cit.*, p. 31.

que establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución de esta tarea.”

En el mismo sentido, en las iniciativas discutidas se estableció que:

Desde una perspectiva de derechos humanos, el desarrollo debe ser progresivo. Por tanto, la progresividad en esta propuesta de reforma se refiere a la dinámica de perfeccionamiento y avance en el cumplimiento de las obligaciones hacia el logro de la efectividad de los derechos. Si bien el Estado podrá implementar estas políticas de manera paulatina tomando en cuenta el máximo de recursos disponibles, cabe destacar que, con base en este principio, el Estado también se compromete a que no haya retrocesos en la instrumentación y los logros de las políticas de desarrollo. Asimismo, la progresividad no exime al Estado de su responsabilidad respecto de la satisfacción inmediata de ciertos derechos y principios, como la no discriminación.³⁰

De manera complementaria, la prohibición de regresividad implica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá disminuir el nivel alcanzado. Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos.

La no regresividad y el principio de progresividad están directamente relacionados con el estándar del máximo uso de los recursos disponibles, por lo que si bien el texto constitucional no lo menciona explícitamente, debe entenderse comprendido como parte del derecho internacional de los derechos humanos.

La prohibición de no regresividad implica igualmente actos positivos que eviten que, en lo general y en lo particular, no se tomen decisiones de cualquier índole que impliquen la cancelación o el menoscabo en el ejercicio de un derecho.

³⁰ Cámara de Senadores, iniciativa del 25 de septiembre de 2008.

Al respecto, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) señala que cada uno de los Estados se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el propio pacto.

Por otra parte, en cuanto al concepto de “dignidad humana”, es importante precisarlo para entender su alcance cuando es la base conceptual en la calificación de los derechos humanos.

La palabra “dignidad” es abstracta y significa “calidad de digno”.³¹ Deriva del adjetivo latino “*dignus, a, um*” que se traduce por “valioso”.³² De aquí que la dignidad es la calidad de valioso de un ente.

Lo valioso de un ente hace referencia a “lo bueno”³³ de un ente, o ser, entendido este calificativo como un valor que se agrega o que forma parte de él. De aquí que podemos entender que lo “valioso del ser” es todo lo bueno que este es como “ser humano”.

Una segunda valoración respecto del bien o de lo bueno, se refiere a sus “cualidades”³⁴ del *ser*, y si nos referimos al ser humano, *las cualidades son características que distinguen a las personas*. Las cualidades pueden ser natu-

³¹ Diccionario de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/digno,na>. (Dellat. dignus). 1. adj. Merecedor de algo. 2. adj. Correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo. 3. adj. Que tiene dignidad o se comporta con ella. 4. adj. Dicho de una cosa: Que puede aceptarse o usarse sin desdoro. Salario digno. Vivienda digna. 5. adj. De calidad aceptable. Una novela muy digna.

³² Ídem. valioso, sa. 1. adj. Que vale mucho o tiene mucha estimación o poder.

³³ Ibídem. bueno, na. (Dellat. bonus). 1. adj. Que tiene bondad en su género.

³⁴ Ibídem. cualidad. (Dellat. *qualitas, -ātis*). 1. f. Cada uno de los caracteres, naturales o adquiridos, que distinguen a las personas, a los seres vivos en general o a las cosas. 2. f. Manera de ser de alguien o algo.

rales innatas o adquiridas, se entienden en sentido positivo, no negativo. *Las cualidades de un ser lo individualizan como un ser innato bueno con calidad.*

Kant definió en los siguientes términos el concepto de dignidad: “como un requerimiento moral que exige tratar a toda persona como un fin en sí mismo”. Las palabras de Kant son las siguientes: “Todo tiene o un precio o una dignidad. Lo que tiene un precio puede ser sustituido por otra cosa como equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalente, posee dignidad”.³⁵

En palabras simples: *la dignidad humana es una cualidad que las personas poseen por el simple hecho de ser persona.*

Significa el respeto que un individuo debe sentir por sí mismo, y al mismo tiempo que este se siente respetado y valorado por otros; esto también implica que todos los individuos deben ser tratados con igualdad.

Habermas afirma que

los derechos humanos han sido producto de la resistencia al despotismo, la opresión y la humillación. Las proclamas de derechos que se han declarado han sido después de terribles masacres, cometidas contra seres humanos. La defensa de los derechos humanos, surge de la indignación de los humillados, por la violación de su dignidad humana; —y se hace la siguiente pregunta— de ¿si la dignidad humana es un concepto normativo fundamental o sustantivo?, a partir del cual los derechos humanos pueden ser deducidos mediante la especificación de las condiciones en que son vulnerables, o si, por el contrario, se trata de una expresión que simplemente posee una fórmula vacía que resume un catálogo de derechos humanos individuales no relacionados entre sí.

³⁵ Citado por Habermas Jürgen, en: *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*; localizable en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/dianoia/v55n64/v55n64a1.pdf>, consultado el 22 de agosto de 2012.

La dignidad no debe tomarse como parámetro de medición o clasificación. Sostiene Habermas que “ésta constituye la fuente moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento.”

La dignidad humana, que es una y la misma en todas partes y para todo ser humano, fundamenta la indivisibilidad de todas las categorías de los derechos humanos.

La dignidad puede entenderse también como un concepto relacionado a la conducta de un ser humano que mantiene la excelencia y el decoro de sus actos. “La *dignidad* es una cualidad humana que depende de la racionalidad, está vinculada a la autonomía y la autarquía del hombre que se gobierna a sí mismo con rectitud y honradez”.

Tribunales Colegiados de Circuito

Libro 1, Octubre de 2011 Tomo 3

Pág. 1529

Jurisprudencia(Civil)

DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO. La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.

Pleno

Tomo xxx, Diciembre de 2009

Pág. 8

Tesis Aislada(Constitucional)

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la digni-

dad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

2.4 Principio *pro homine* y derechos humanos

Los tratados de derechos humanos suelen establecer un estándar mínimo de derechos susceptible de ser extendido por los Estados en su derecho interno, aunque esto no siempre sucede. Por ello, es conveniente optar porque quede claramente establecido que se elegirá la norma que brinde mayor protección al ser humano, es decir, el reconocimiento expreso del principio *pro persona*.³⁶

³⁶ García Ramírez. “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, p. 363.

El principio da primacía a la norma más favorable a las víctimas de transgresiones a derechos humanos, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno.³⁷

Karlos Castilla³⁸ establece que el principio *pro homine*, por tener un sentido más amplio y con perspectiva de género, tiene como finalidad acudir a la norma más protectora de derechos humanos. Con este principio se dejan atrás las discusiones sobre la preeminencia de normas internas o internacionales, así como criterios de jerarquía de las normas.³⁹

Como se observará en las líneas siguientes, en diversos tratados de derechos humanos se establece que no se restringirán derechos reconocidos por los Estados en sus ordenamientos internos o por otros tratados. En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 5.º, párrafo 2, que no se podrán restringir derechos humanos que no reconoce o reconoce el Pacto en menor grado si están reconocidos en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres.

En los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos también encontramos disposiciones similares. Comenzaré por el Sistema Europeo. El Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁰ y la Carta Europea de

³⁷ Cançado Trindade, Antonio Augusto. “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Gómez Isa, Felipe (dir.). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad del Deusto, Bilbao, 2003, pp. 550 y 551.

³⁸ Castilla, Karlos. “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, pp. 65-83.

³⁹ *Ibíd.*, p. 72.

⁴⁰ “Artículo 53. Protección de los derechos humanos reconocidos. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte” (CEDH).

Derechos Fundamentales,⁴¹ en su respectivo numeral 53, indican que ninguna de sus disposiciones será interpretada en sentido de limitar o perjudicar derechos humanos reconocidos por los Estados partes. Ambos instrumentos contemplan el supuesto de que los Estados partes reconozcan derechos más expansivos que los tratados internacionales de los derechos humanos; lo anterior confirma lo que se ha señalado, en el sentido de que la protección nacional puede y debe ser la más amplia, tanto en sentido sustantivo como procesal en materia de protección de derechos humanos.

La Carta Social Europea, en su numeral 32, indica que sus disposiciones no afectarán a las disposiciones de Derecho interno ni a las de los Tratados, Convenios o Acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se concediere un trato más favorable a las personas protegidas.

En este último precepto se observa de forma más clara el principio *pro persona*. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también encontramos instrumentos que abordan el tema de no restricción de derechos. El “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 4.º, en términos similares al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que no podrá tomarse como pretexto para restringir o afectar derechos que no estén reconocidos o estén en menor grado en el Pacto, pero que estén reconocidos en un Estado parte por virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales. Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém Do Pará”, en su numeral 13, indica que sus disposiciones no deben ser interpretadas “como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los

⁴¹ “Artículo 53. Nivel de protección. Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales”.

derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer”. Asimismo, en su numeral 14 se refiere a que esta restricción tampoco se podrá realizar respecto de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema”. En algunos ordenamientos constitucionales se sigue el criterio de no limitar el reconocimiento de derechos fundamentales a sus disposiciones.

El primer precepto de este tipo se localiza en la Constitución de Estados Unidos de América, en la enmienda IX, que a la letra señala: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”. En este caso, teniendo presente el contexto histórico de la enmienda, no menciona a tratados internacionales; sin embargo, deja la puerta abierta en relación con los derechos fundamentales.

En el ámbito internacional se ha considerado que el principio *pro persona* emana justamente del objeto y fin de los tratados internacionales de derechos humanos, que es la protección de derechos de los seres humanos. Según: Amaya Villarreal, Álvaro Francisco. “El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs. el consentimiento de los Estados”, *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, p. 361; Héctor Gross Espiell. “Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia”, en Nieto Navia, Rafael. *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

El principio *pro homine* se contempla en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se establece de manera clara libre de interpretación judicial alguna que ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

De igual forma, y por lo que respecta a la Convención, se establece que esta jamás puede ser interpretada en el sentido de 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; ni 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; ni excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y tampoco puede 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.

En la parte final del segundo párrafo del Artículo 1.º constitucional se establece que la interpretación de las normas de derechos humanos debe realizarse “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

El principio *pro persona* parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que el principio *pro persona* es un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio *pro persona* conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.⁴²

⁴² Medellín Urquiaga, Ximena. *Principio Pro-persona*, p. 17.

Es un derecho plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que requiere su vinculación con la violación de un derecho humano para su efectividad.

Época: Décima Época

Registro: 2002599

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: VII.2o.C.5 K (10a.)

Pag. 2114

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2114

Principio pro - persona. Es un derecho plasmado en la constitución política de los estados unidos mexicanos que requiere su vinculación con la violación de un derecho humano para su efectividad. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el once de junio de dos mil once, establece: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Dicha porción normativa contiene un derecho reconocido a los gobernados consistente en un principio de interpretación tanto conforme con los derechos humanos contemplados por la propia Constitución (interpretación conforme), como aquellos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte (interpretación convencional), siempre en busca de lo más favorable para la persona. No obstante, lo anterior, tal derecho es un principio de interpretación pro - persona que implica que las normas relativas a derechos humanos se interpreten de acuerdo con la propia Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la

protección más amplia a las personas, constituyendo así, una herramienta hermenéutica para lograr la efectiva protección de los gobernados en relación, siempre, con un derecho humano que se alegue vulnerado. Esto es, si bien es cierto que tal principio interpretativo está reconocido en nuestra Constitución, también lo es que no es válido sostener su vulneración o transgresión autónoma, pues ésta siempre habrá de referirse al contenido y alcance de diverso derecho humano. En tales condiciones, es insuficiente que se invoque como argumento para estimar que el acto reclamado transgrede un derecho humano, el que no se observó el principio *pro persona* o se omitió llevar a cabo una interpretación conforme, pues tal expresión no puede ser, por sí sola, suficiente para estimar que se violó un derecho humano, sino que es necesario que se vincule con la vulneración de un derecho de esa naturaleza contenido en nuestra Constitución o en un tratado internacional que haya sido ratificado por nuestro país a efecto de que la autoridad jurisdiccional proceda a analizar si se da tal transgresión para, en su caso, proceder a realizar una interpretación conforme o en aplicación del control de convencionalidad atendiendo a lo que más favorezca al agraviado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO

Amparo en revisión 205/2012. Reynaldo Daniel Cruz Méndez. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Eduardo Castillo Robles.

Amparo directo 500/2012. Mónica Luna Rodríguez. 27 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Isidro Pedro Alcántara Valdés. Secretaria: Katya Godínez Limón.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2114.

El principio *pro homine* tiene varias formas de aplicación, entre las que se destacan: En primer lugar, en los casos en los cuales está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella

que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo. En segundo lugar, en casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si esta consagra protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas. En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona.⁴³

2.4.1 Principio *pro 'homine'*

El principio *pro homine* implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza; el 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el Artículo 1.º de nuestra Constitución.

La aplicación del principio *pro homine* impone no extender más allá de lo permitido el campo de las restricciones, ni mucho menos de las suspensiones. Por ello, resulta indispensable determinar ciertos criterios que permitan verificar la legitimidad de una regulación.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos, en general, prevén restricciones específicas respecto de determinados derechos. Esto es, que tales derechos contienen en su propia enunciación, el criterio válido que legitima una restricción.

La norma general de la cual derivan estas pautas y criterios proviene del artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que

⁴³ Cachón Bazán, Iván. “Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos”, *Revista IIDH*.

en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio *pro homine* en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que

entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido... Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁴⁴

En cuanto a los derechos fundamentales, podemos decir que Luis Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.⁴⁵

El principio *pro homine*, al respecto, el Dr. Edgar Carpio Morales, recogiendo lo expuesto por la Dra. Mónica Pinto, señala que se trata de

un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida

⁴⁴ 21 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 46.

⁴⁵ Ferrajoli, Luis. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 37.

cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.⁴⁶

El profesor Pablo Luis Manili, comentando los alcances del principio *pro homine*, alude a un aspecto relevante que conlleva la aplicación de este principio en cuanto con él se termina toda la discusión en torno a la primacía del derecho interno o del derecho internacional, en materia de derechos humanos, ya que deviene abstracta, “Por cuanto el intérprete debe siempre elegir la norma que ampare de modo más amplio los derechos humanos”.⁴⁷

El párrafo segundo del Artículo 1.º de la Constitución General de la República previene, cito textual:

...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...

PRINCIPIO PRO - HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN. Conforme al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio “pro homine”, el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de

⁴⁶ Carpio Marcos, Edgar. “La interpretación de los derechos fundamentales”, Palestra Editores Lima, 2004, Serie Derechos y Garantías, No. 9, p. 28; y la referencia a Pinto, Mónica. “El Principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en: Abregu, Martín y Courtis, Christian (comps.), Editores El Puerto, Bs. As., 1997, p. 163.

⁴⁷ Manili, Pablo Luis. *El Bloque de Constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Editorial La Ley S.A.E. e. I., Buenos Aires, 2003, p. 223.

estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio “pro homine” tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio favor libertatis, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio favor debilis; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla.

Alcances

El principio *pro persona* también desempeña un rol fundamental en la interpretación de las normas constitucionales e internacionales de protección de la persona. La diferencia entre estas dos vertientes o aplicaciones concretas del principio *pro persona* es de la mayor relevancia: cuando nos referimos a la interpretación de las normas constitucionales e internacionales, en realidad estamos hablando del ejercicio normativo a través del cual se dotará de contenido y alcance a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos fundantes en la materia; así como de las obligaciones estatales correspondientes. El resultado de esta interpretación (constitucional-convencional) será, precisamente, el parámetro de control para interpretar,

aplicar y, en su caso, inaplicar o determinar la invalidez de las normas secundarias y otros actos de autoridad.

El párrafo segundo del Artículo 1.º señala explícitamente que “las normas de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con esta Constitución y los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Sin embargo, la aparente simplicidad de este enunciado ha resultado engañosa, particularmente cuando se busca entenderlo en el marco de la interacción entre la Constitución federal y los tratados internacionales que reconocen algún derecho fundamental de las personas. Esto debido a la perspectiva que, hasta antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, había prevalecido en nuestra doctrina constitucional con respecto a la relación entre la propia Constitución y los tratados internacionales en general. Aunque con variaciones a través de los años, dicha relación se había planteado desde una interpretación del Artículo 133 constitucional, entendido como el fundamento del principio de supremacía constitucional y el sistema de jerarquía normativa.

Fix-Zamudio (2002) afirma, con razón, que la interpretación conforme es un instrumento que se aplica constantemente por tribunales, cortes y salas constitucionales “aun cuando esta aplicación no sea consciente por parte de dichos juzgadores”.⁴⁸

Ello muestra que no es indispensable un reconocimiento expreso en la ley o en la Constitución para poder aplicar la citada técnica.⁴⁹

⁴⁸ Fix-Zamudio, H. “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en Corzo Sosa, Edgar y Vega Gómez, J. (coords). *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 225.

⁴⁹ Cfr. Orozco y Villa, L. H. *El principio de interpretación conforme y la producción de sentencias interpretativas en México*, tesis profesional, ITAM, México, 2007, p. 52.

Por lo que se refiere al ámbito de los tribunales colegiados de circuito, es pertinente citar la siguiente tesis aislada:

El principio pro homine, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.⁵⁰

Formas de aplicación

El principio *pro homine* tiene varias formas de aplicación, entre las que se destacan: En primer lugar, en los casos en los cuales está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo.

En segundo lugar, en casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si esta consagra protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas. En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona.⁵¹

⁵⁰ Cfr. Tribunales Colegiados de Circuito. “Principio Pro - Homine, su aplicación es obligatoria”, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis aislada, materia administrativa, febrero de 2005.

⁵¹ Cachón Bazán, Iván. “Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos”, *Revista IIDH*.

Con las modificaciones constitucionales se determinó que tanto los tratados internacionales como la Constitución son parámetros para la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos, orientando su aplicación en función de la cláusula de interpretación conforme.

Dicha cláusula se configura como una técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección.⁵²

La interpretación conforme es una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional, y junto con el principio *pro persona* son parte fundamental para la obtención de la máxima efectividad de los derechos humanos.

Esta idea se configura también en el Dictamen del Senado de la República del 7 de abril de 2010, en donde se considera que el principio de interpretación conforme “resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales”; por este medio “se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna”. No se atiende a criterios de supraordenación y jerarquía de normas, sino que “se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas”.

Como consecuencia, toda autoridad que realice la interpretación de una norma debe conocer tanto la regulación constitucional como la internacional, ya que está obligada a aplicar ambas regulaciones de manera armónica.

⁵² Caballero, José Luis. *Comentario sobre el artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución (la cláusula de interpretación conforme y el principio pro - persona)*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.12. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/8.pdf>

Los teóricos la denominan también como interpretación correctora o adecuada, precisamente porque

su función consiste en adaptar o —adecuar— el contenido de una disposición en consonancia con lo establecido en otras disposiciones de mayor rango, en este caso los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales.⁵³

2.4.2 La Corte y el fin del principio *pro 'homine'* en México

El reformado Artículo 1.º constitucional incorpora dos aspectos relevantes para la organización del sistema jurídico mexicano: en primer lugar, la aplicación expresa de la fuente normativa de derechos humanos contenidos en tratados internacionales y, en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la conformación de un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.

En ese sentido, la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, determinó que: “en términos de la Reforma de 2011 al artículo 1º constitucional, el catálogo constitucional de derechos humanos, fue ampliado para incluir las normas de derechos humanos de los tratados internacionales de los que México es parte”.⁵⁴

⁵³ Congreso REDIPAL Virtual VI, Red de Investigadores Parlamentarios en Línea, enero-agosto 2013. “El control de convencionalidad en la interpretación de los derechos humanos. Un debate sobre la tensión entre el principio democrático y de supremacía constitucional”, ponencia presentada por Rogelio López Sánchez. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-VI-06-13.pdf>

⁵⁴ Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Sesionado el 03/09/2013. Engrose, pp. 50 y ss. Asimismo, cfr. Astudillo, César. *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, UNAM, Tirant lo Blanch, México, 2014, pp. 75-85.

Según señala la SCJN, la incorporación de estas normas al catálogo constitucional implica la pérdida de vinculación con los tratados internacionales de los que provienen, lo que conlleva, a su vez, a su desvinculación de la jerarquía normativa de estos:

en efecto, una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que éste contenga se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional, que sirve para dar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico en casos de antinomias o lagunas normativas, de tal suerte que dichas normas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía.⁵⁵

El principio *pro homine* ha sido definido por la doctrina como un criterio hermenéutico en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos y, de manera inversa, a la norma o a la interpretación menos restrictiva cuando se trata de establecer limitaciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.⁵⁶ Este mismo criterio ha sido adoptado por la jurisprudencia nacional mediante una tesis aislada de rubro “Principio *pro personae*. El contenido y el alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquel”.⁵⁷

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Ver: Pinto, Mónica. *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Argentina, 1997, p. 81.

⁵⁷ [TA] “Principio Pro Personae. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquel”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Décima Época, Libro v, febrero, 2012, Tomo 1, p. 659.

2.4.3 El principio *pro 'homine'* y la regulación jurídica de los derechos humanos

El principio *pro homine* implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que especifica:

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

- 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;
- 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;
- Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- 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 y el 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que establece lo siguiente:
- Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
- No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en

virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, sin pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse de forma obligatoria.

2.4.4 El principio pro 'homine' en instrumentos internacionales

Tanto el derecho constitucional como el derecho internacional público estudian y regulan el tema de los derechos humanos. El primero, dentro del área conocida como el “derecho constitucional de los derechos humanos”,⁵⁸ mientras que el segundo, a través de la rama del “derecho internacional de los derechos humanos”,⁵⁹ por lo que el desarrollo y reconocimiento de los derechos fundamentales desde ambas perspectivas se ha enriquecido y fortalecido de forma complementaria tanto del interior como del exterior. Aunque cabe acotar que los derechos fundamentales evolucionaron primeramente en el derecho público interno, principalmente, en el derecho constitucional,⁶⁰ e incluso antes de su formalización en las constituciones.⁶¹

⁵⁸ Ayala, Corao, Carlos M. “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, III - UNAM, México, 2002, p. 37.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Como, por ejemplo, en el s. XVIII, con las declaraciones de las primeras colonias norteamericanas, las primeras enmiendas a la Constitución norteamericana de 1787, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, principalmente.

⁶¹ Por citar algunos: la Carta Magna de 1215, la Petition of Rights de 1628, el Hábeas Act de 1679, el Bill of Rights en 1689, la Declaración de Derechos de Virginia. Cfr. Ayañla Corao, Carlos M. “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, *Op. cit.*, p. 38.

Inicialmente, el derecho constitucional y el derecho internacional eran doctrinalmente concebidos como dos ramas del derecho totalmente independientes, con ámbitos espaciales de validez, sujetos, objetos y fines diversos, uno y otro. Sin embargo, conforme se da la globalización tanto en el ámbito económico o comercial, en las comunicaciones, en la cultura como en las relaciones públicas interestatales como humanas, ha sido imposible preservar herméticamente intacta la soberanía de los Estados. Y sin embargo, llegamos a la conclusión de que tienen numerosos puntos de conexión, y aún más, de integración y complementariedad, en virtud de la incorporación de los tratados internacionales ratificados, al sistema jurídico nacional, compartiendo la idea de Requejo Pagés, consistente en que solo se presenta un ordenamiento nacional, complementario o dual: compuesto tanto por normas de producción interna como externa,⁶² y siguiendo a Carlos Ayala: para crear un bloque de constitucionalidad.⁶³

No obstante, hoy en día, en virtud de la numerosa celebración de tratados de toda índole entre los Estados y otros sujetos atípicos del derecho internacional, no es posible tener una visión aislacionista ni egocéntrica respecto de los derechos humanos, sino por el contrario, se debe equipar al Estado con los mejores mecanismos, instituciones y facultades para competir en una situación de ventaja y en igualdad de circunstancias y beneficios para su población, principalmente en cuanto a tratados o convenios internacionales se refiere.

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

un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la inter-

⁶² Requejo Pagés, Juan Luis. *Sistemas normativos, constitución y ordenamiento. La constitución como norma sobre aplicación de normas*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1995, Capítulo I, “Unidad del ordenamiento y sistemas normativos”, p. 12.

⁶³ Ayala, Corao, Carlos, *Op. cit.*, p. 53.

pretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre; y son precisamente “los propios tratados sobre derechos humanos los que siempre dejan a salvo los mejores derechos que pueden surgir del derecho interno de los estados que se hacen parte de ellos”, y como ejemplo podemos mencionar al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que pese a no ser un instrumento internacional especializado en derechos humanos, sino más bien un tratado-marco, fija la obligación de los Estados contratantes de asumir el principio o postura *pro persona*, y para algunos juristas como Carlos Montemayor, “este artículo es lo único que limita en Derecho Internacional” a la “autonomía de la voluntad soberana de los Estados”, y por tanto, los “derechos (fundamentales de las personas) deben incluirse dentro de las obligaciones no derogables por tratado”.

En diversos instrumentos internacionales que México ha adoptado y que, por tanto, son obligatorios, se encuentra previsto este principio, que de manera enunciativa y no limitativa se establece:

La Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, en su artículo 29:

Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de... b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...

1. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 5.1. dispone:
2. “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para

emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, ratificada el 8 de marzo de 1996 que establece:

“Artículo 4. No Admisión de Restricciones. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 5.1. dispone:

“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

4. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos

iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión... Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad... Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso”.

Asimismo, en el artículo 30 se afirma que:

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

De acuerdo con Seara Vázquez,

cuando los tratados no se pueden aplicar en el orden interno por ser contrarios a la constitución, esta situación es irrelevante para el derecho internacional, y el estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional.⁶⁴

⁶⁴ Citada por el Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco en el ensayo sobre el Artículo 133 de la Constitución mexicana, p. 33.

Y atentos a Antonio Cançado: “la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. (Ambas) interactúan en beneficio de los seres protegidos”.⁶⁵

Por otra parte, es importante establecer en qué consiste el principio de jerarquía normativa en el ámbito jurídico, para lo cual se tendría que establecer que no todas las normas o leyes que componen el ordenamiento jurídico de un país tienen el mismo peso, ni la misma relevancia.

Así, acorde a lo que establece UNIR, la universidad en Internet, el principio de jerarquía implica que una norma de rango inferior no puede contradecir ni vulnerar lo que establezca una de rango superior.⁶⁶

Hoy en día existen diferentes posturas sobre la jerarquía que tienen los tratados internacionales con relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así pues, algunos estudiosos del derecho establecen que los tratados de derechos humanos tienen la misma jerarquía que nuestra Constitución, otros establecen que tienen una jerarquía superior, y los más conservadores dicen que son complementarios a las garantías y derechos establecidos en nuestra Carta Magna; lo cierto es que cada vez es mayor la primacía del derecho internacional en el ámbito interno de los Estados. Esto no es una excepción en el caso de los derechos humanos en México. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 así lo confirma, pues ahora los tratados internacionales en esta materia han alcanzado un protagonismo nunca antes visto en nuestro país.

El problema está en determinar qué posición jerárquica mantienen esos tratados internacionales sobre derechos humanos frente a la Constitución mexicana. ¿Están a la par o en un plano inferior?

La respuesta que se dé a este problema debe tomar con seriedad el fenómeno del pluralismo jurídico a escala global, pues este determina la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados. A la luz de las diversas doctrinas pluralistas que existen en la actualidad, esa relación

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ <https://www.unir.net/derecho/revista/jerarquia-normativa>

no puede ser explicada adecuadamente con base en la clásica dicotomía monismo-dualismo.

En el caso de México, la discusión acerca de la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos desde la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 ha generado diferentes posicionamientos, tanto en el ámbito académico como en el jurisdiccional. Prueba de esto último es la contradicción de tesis 293/2011 que el Pleno de la SCJN resolvió el pasado 3 de septiembre de 2013.

En este libro se propone una forma de resolver la contradicción señalada, respetando el principio de supremacía constitucional. La propuesta parte de considerar a los derechos humanos como una categoría normativa independiente de la Constitución, los tratados internacionales y demás fuentes que los reconocen.

Así considerados, los derechos humanos integran un bloque axiológicamente supremo que condiciona la validez (en sentido material) de las normas jurídicas positivas. Esa supremacía axiológica se explica en virtud de que los derechos humanos derivan de valores morales a los que se considera últimos. Es posible ensayar diferentes propuestas que justifiquen —desde un punto de vista metaético— la supremacía de los valores morales (y de los derechos humanos que derivan de ellos).

Los derechos humanos (independientemente de su fuente) constituyen el parámetro unitario de validez de las normas jurídicas. Es preferible hablar de bloque axiológico de los derechos humanos que de un bloque de constitucionalidad constituido por fuentes separadas. Cossío parece seguir este esquema e incurre en algunas complicaciones cuando discute el contenido del Artículo 15 constitucional.

La supremacía de la Constitución está condicionada en un doble aspecto. El primero se mencionó anteriormente: los actos del constituyente se encuentran controlados por los derechos humanos axiológicamente supremos. El segundo se refiere a que una norma constitucional puede ceder en su aplicación frente a una norma internacional sobre derechos humanos si esta ofrece una protección más amplia según el principio *pro persona*.

Lo anterior significa que el Artículo 1.º constitucional, en la parte que dice que los derechos humanos no podrán restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece, deberá interpretarse en sentido relativo y no absoluto.

En caso de un conflicto entre dos normas (una constitucional y otra internacional) sobre derechos humanos, cuál debe prevalecer en definitiva es un asunto que dependerá de la ponderación de las razones subyacentes a la luz del principio *pro persona*. La incorporación de este postulado en el derecho mexicano es la principal aportación de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. En la medida en que esto se reconozca se evitará caer en un enfoque restrictivo de los derechos humanos, como el que la SCJN parece haber adoptado al resolver la contradicción de tesis 293/2011.

2.4.5 Principio *pro 'homine'* y justicia

La reforma constitucional en materia de derechos humanos obliga a todas las autoridades sin excepción a asumir una responsabilidad de Estado en la implementación de esta compleja transformación constitucional; lo anterior implica, entre otras cuestiones, el replanteamiento de estructuras y categorías de pensamiento utilizadas tradicionalmente por las y los juristas, además del desarrollo de una profunda reflexión sobre el papel de la impartición de justicia en un Estado democrático y constitucional de derecho.

En estas condiciones, es importante resaltar que un cambio requiere de estrategias y mecanismos adecuados y eficaces para garantizar que las nuevas disposiciones constitucionales alcancen los fines para los cuales han sido diseñadas. Por tal motivo, asegurar el efecto útil de la reforma constitucional antes señalada solo será posible en la medida en que las instituciones, la sociedad y la academia exploren a profundidad los alcances de la multiplicidad de herramientas con las que ahora cuentan de manera indubitable.

De acuerdo a lo mencionado por Karlos Castilla, la vigencia de los derechos humanos en un país no solo depende de que estos estén reconocidos en la Constitución, en las leyes, o bien, sean parte de diversos tratados que consagran derechos humanos, ni tampoco por el hecho de que se tengan

tribunales bien organizados y procesos ajustados a los estándares internacionales en donde se puedan hacer exigibles esos derechos.

Para lograr la plena vigencia se requiere, entre otras cosas, de superar el creciente problema relativo a que las grandes capas de la sociedad no cuentan con los mecanismos adecuados que les faciliten el acceso a esos sistemas, así como lograr que los operadores jurídicos y en especial los encargados de procurar y administrar justicia en todos los ámbitos, conozcan el texto, el sentido, el alcance y los fines de todas las normas que incorporan y reconocen derechos humanos, y que aun cuando parezcan ajenas al orden jurídico nacional, nutren e integran el sistema jurídico interno.

En este orden de ideas, la aplicación del sistema normativo de los derechos humanos por los jueces nacionales constituye un aspecto medular para garantizar el respeto y la vigencia de los derechos humanos en toda circunstancia.

Para que esta aplicación sea posible, es preciso que el juez tenga conocimiento de la existencia de normas internacionales que son vinculantes de la vigencia de normas constitucionales que buscan proteger a la persona, que conozca los criterios de su interpretación, así como las posibilidades y modalidades de esa aplicación.⁶⁷ Lo dicho implica no solo conocer las normas, sino también sus límites y alcances.

De lo anterior surge la necesidad de que el juzgador conozca y aplique los diferentes principios de interpretación de los derechos humanos sin auto-limitarse a los tradicionales métodos de interpretación, pues los derechos fundamentales requieren de un conjunto de pautas hermenéuticas distintas

⁶⁷ Florentín Meléndez señala que existe “el temor de interpretar y aplicar principios, normas y disposiciones que no tienen como fuente directa el derecho interno”, cfr. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, Porrúa, Cámara de Diputados, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2004, p. 117.

a las que se pueden aplicar al resto de las normas jurídicas y, sobre todo, distintas a las reglas de interpretación de las leyes ordinarias.⁶⁸

Esto no significa que los métodos comunes de interpretación se deban dejar de utilizar, ni que no sean aplicables para los derechos humanos, sino más bien que además de lo que tradicionalmente se conoce, la evolución del derecho nos exige ampliar los criterios utilizados para lograr una mejor salvaguarda de los derechos fundamentales.

Ya no es adecuado para una interpretación actual del sistema de los derechos fundamentales el planteamiento positivista, cifrado en una actitud mecánica basada en conclusiones silogísticas, sino que se hace necesaria una mayor participación del intérprete en la elaboración y desarrollo de su estatus.⁶⁹

Así, además de tener en mente el operador jurídico al momento de aplicar las normas que contengan derechos humanos a la interpretación auténtica, doctrinal, judicial, extensiva, restrictiva, sociológica, teleológica, histórica, gramatical o filológica, sistemática, lógica, etcétera, que sirven para entender las normas de derechos fundamentales; enlazar las normas de derechos humanos entre sí; conocer el significado lingüístico contenido en las normas de derechos fundamentales o el significado que la tradición jurídica le da a cierto término; reconstruir la voluntad de los creadores de determinadas normas, o simplemente para atender a los términos contenidos en la norma, el operador jurídico debe ampliar su perspectiva de análisis y adoptar las reglas interpretativas que se aplican y han ido construyendo de manera específica para los derechos fundamentales.

El principio *pro persona* es y debe ser un importante instrumento para el juzgador.

⁶⁸ Cfr. Carpio Marcos, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra, Lima, 2004, p. 15.

⁶⁹ Pérez Luño, Antonio E. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 5a. ed., Tecnos, Madrid, 1998, p. 285.

La preferencia interpretativa conlleva dar a una norma que contiene derechos humanos su más amplia interpretación para que estos se ejerzan, o bien, el mínimo alcance interpretativo posible si se trata de limitar o suspender su ejercicio, sin dejar fuera los matices que entre ambos extremos se pueden presentar.

Esta regla, cuando se manifiesta por medio de la preferencia interpretativa restringida, implica que cuando se establecen restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio.

Se debe adoptar la interpretación que mejor haga permanecer el derecho, que mejor tutele a la persona, aun cuando resulte necesario establecer limitaciones al ejercicio de los derechos. Es decir, que ante un caso concreto en el que por condiciones extraordinarias se tenga que imponer una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado, el juzgador o intérprete legal debe optar por la interpretación que menos reduzca la esencia de dicho derecho, por la interpretación que aun ante la restricción permita el ejercicio de los aspectos claves del derecho de que se trate, por la interpretación más restringida y que en la medida de lo posible haga viable el ejercicio del derecho como si no existiere restricción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al explicar el alcance del principio *pro homine* en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que

entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo del objetivo.

Esta manifestación del principio *pro persona* busca alejarse lo menos posible en sentido negativo del centro o núcleo del derecho humano a limitar o suspender.

2.4.5.1 La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el principio *pro 'homine'*

El principio *pro homine* ha sido definido por la doctrina como un criterio hermenéutico en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos y, de manera inversa, a la norma o a la interpretación menos restrictiva cuando se trata de establecer limitaciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.⁷⁰ Este mismo criterio ha sido adoptado por la jurisprudencia nacional mediante una tesis aislada de rubro “Principio *pro personae*. El contenido y el alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquel”.⁷¹

Contradicción de tesis 293/2011

En relación con el primer tema, existieron dos principales argumentos dentro del Pleno de la Suprema Corte. El primero de ellos se inclinaba por una verdadera aplicación del principio *pro homine*, eliminando el criterio de jerarquía entre normas de derechos humanos contenidas en la Constitución y las contenidas en tratados internacionales suscritos por México.

El segundo argumento proponía que, en virtud de la supremacía de la Constitución de conformidad con su Artículo 133 y las diversas interpretaciones jurisprudenciales que se han hecho a dicho artículo, la aplicación de las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales debía sujetarse a los límites establecidos en la propia Constitución. Es decir, que en caso de contradicción entre normas de ambas fuentes, debía prevalecer, en todo caso, la norma de fuente constitucional.

Este segundo argumento se fundó en la última parte del párrafo primero del Artículo 1.º constitucional, el cual establece que:

⁷⁰ Ver: Pinto, Mónica. *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Argentina, 1997, p. 81.

⁷¹ [TA] “Principio *Pro Personae*. El contenido y alcance de los Derechos Humanos deben analizarse a partir de aquel”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Décima Época, Libro v, febrero, 2012, Tomo 1, p. 659.

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

A pesar de que el ministro ponente Zaldívar había apoyado la postura respecto de la igualdad jerárquica entre las normas de derechos humanos de ambas fuentes y la aplicación de la norma más favorable, la tesis de jurisprudencia contenida en el proyecto definitivo presentado por dicho ministro ante el Pleno y que resultó aprobado por una mayoría de diez a uno (con exclusión del ministro Cossío), incluyó la mención de que, a pesar de que no existe una relación de jerarquía entre ambas clases de normas, en caso de contradicción entre estas, deberá sujetarse a las restricciones establecidas en la Constitución.

La decisión de Zaldívar a este respecto, que parecía ser la única manera de poner fin a lo que conllevaría a una eterna discusión respecto de la jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional, fue lograr un consenso entre los ministros mediante la emisión de una tesis de jurisprudencia que resultara razonablemente aceptable para los partidarios de las dos posturas en conflicto.

En la lectura del engrose, resulta evidente que la construcción argumentativa realizada por el ministro Zaldívar no es consistente con esa conclusión, como él mismo lo explica en el voto particular emitido a la par del engrose y en el cual establece que el cambio de criterio se debió a que era necesario tomar, de una buena vez, una decisión respecto al alcance de la reforma de 2011.

La tesis mencionada anteriormente, de rubro “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 aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”, no solamente tiene un grupo

de errores interpretativos, sino que resulta impráctica debido a que uno de sus puntos principales —el alcance del término “restricción expresa”— deberá ser analizado nuevamente, lo que impide fijar un criterio definitivo al respecto.

En primer lugar, a pesar de que la tesis de referencia no establece expresamente un criterio de jerarquía entre las normas de derechos humanos de ambas fuentes, sí establece un criterio de prevalencia material que resulta contrario al principio *pro homine*.

Adicionalmente, el Pleno de la Suprema Corte no analizó las normas de interpretación y aplicación correspondientes al principio *pro homine*, las cuales dejan de lado los criterios de interpretación tradicionales de supremacía, temporalidad y especialidad, y permiten la aplicación de la norma más favorable, independientemente de los criterios anteriores.

Todas las fallas anteriores en que incurrió la mayoría del Pleno pueden derivar en alguno de los siguientes escenarios:

- (i) en caso de que la Constitución no regule algún derecho humano en particular, deberán aplicarse, en su caso, las normas contenidas en tratados internacionales;
- (ii) en caso de contradicción entre normas de la misma fuente, ya sean constitucionales o de tratados internacionales, deberá prevalecer aquella que resulte más favorable; y
- (iii) en el caso de que exista contradicción entre normas de distinta fuente, y este es precisamente el caso relevante, la norma de derechos humanos contenida en un tratado internacional podría verse limitada por la Constitución, incluso si la norma constitucional resulta menos favorable.

EXPEDIENTE VARIOS 912/2010. TRAMITADO ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.⁷²

⁷² Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 14 de julio de 2011, disponible en la página de internet: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>,

Del expediente Varios 912/2010 se desprende que, en primer término, por una mayoría de votos, el Tribunal Pleno precisó que de la diversa resolución pronunciada en el expediente Varios 489/10, había obligación de analizar el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para posteriormente establecer cuáles son las obligaciones concretas que resultan para el poder judicial como parte del Estado mexicano; pero, fundamentalmente, sostuvo los siguientes criterios:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXVII/2011(9a.), página 535, número de registro 160589).

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 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXVI/2011 (9a.), página 550, número de registro 160584).

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, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXIX/2011(9a.), página 552, número de registro 160525).

RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS

consultada el 5 de octubre de 2012.

2o. Y 8.1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (Semanao Judicial de la Federacion y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXXI/2011 (9a.), página 554, número de registro 160488).

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. (Semanao Judicial de la Federacion y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXV/2011 (9a.), página 556, número de registro 160482).

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. (Semanao Judicial de la Federacion y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXX/2011 (9a.), página 557, número de registro 160480).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso.

La Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada; lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia.

Las resoluciones referidas son obligatorias para todos los órganos del Estado mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el poder judicial no solo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado mexicano no intervino como parte en

el litigio, son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el Artículo 1.º constitucional.

Acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

Estos mandatos contenidos en el Artículo 1.º constitucional deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133, para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del poder judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país.

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

El poder judicial, al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos:

- a. Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos;
- b. interpretación conforme en sentido estricto, cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas;
- c. inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles; y
- d. el poder judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La interpretación del Artículo 13 constitucional debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia.

Existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio*. El primero, el control concentrado del poder judicial de la Federación, con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; el segundo, el control por parte del resto de los jueces del país, en forma incidental, donde no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas.

Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional.

En estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana, la interpretación que corresponde al Artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2.º de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Otro de los aspectos de polémica del expediente Varios se refirió a la obligatoriedad de los criterios contenidos en las sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues para un grupo de los ministros que integran el Tribunal Pleno, los criterios ahí contenidos son vinculantes para los jueces nacionales, aun cuando no deriven de una sentencia en la que se haya condenado al Estado mexicano; frente a la opinión del otro grupo que sostuvo que esos criterios simplemente son orientadores y no pueden condicionar la libertad de criterio de los juzgadores del Estado mexicano.

El otro punto debatible se refirió a la jerarquía que los tratados internacionales guardan en el orden jurídico mexicano, ya que algunos ministros

son de la opinión de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a raíz de la reforma constitucional que explicaremos más adelante, tienen el mismo grado jerárquico que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a diferencia del otro grupo de ministros que argumentaron que el principio de supremacía constitucional impera en el sistema jurídico del país y, por tanto, implica que todos los tratados internacionales, aun los de derechos humanos, se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución Federal.

Finalmente, el otro tema polémico es el relativo al establecimiento de un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, por medio del cual se determinó que todos los juzgadores del país pueden llevar a cabo control de convencionalidad aun cuando no puedan ejercer un control de constitucionalidad.

Es importante mencionar que el expediente Varios 912/2010 del que derivaron los criterios referidos, fue motivo de un amplio y “caluroso” debate en el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia, por varias razones; la primera en atención a la naturaleza o características del expediente Varios, toda vez que ese expediente no deriva propiamente de un proceso en el que exista una contienda entre partes, ni corresponde a aquellos expedientes que tengan que ver en forma directa con la actividad jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia y, por tanto, es opinable la fuerza vinculatoria de los criterios que de ahí derivaron, es decir, la consulta a trámite del presidente de la Suprema Corte es una facultad que le otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para que el Tribunal Pleno determine, como su nombre lo indica, el trámite que debe seguirse a algún asunto ante lo dudoso o trascendente que resulte su tramitación, cuando la jurisprudencia o tesis aisladas que emiten el Tribunal solo derivan de expedientes con un verdadero tinte procesal o contencioso, de ahí que se pusiera en tela de juicio, en atención a las características del expediente, la fuerza vinculatoria de los criterios referidos, que además son aislados y por esa simple circunstancia no tienen el carácter de jurisprudencia y no corresponderían a lo que la propia Ley de Amparo define como tal, lo que genera como consecuencia

que no tenga fuerza obligatoria para el resto de juzgadores, tanto del poder judicial federal como de los locales.

Artículo 14. Son atribuciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia: [...]

II. [...]

En caso de que el presidente estime dudoso o trascendente algún trámite, designará a un ministro ponente para que someta un proyecto de resolución a la consideración de la Suprema Corte de Justicia, a fin de que esta última determine el trámite que deba corresponder; [...]

Este aspecto referido no es menor, pues la importancia de los criterios indicados, a pesar de no constituir jurisprudencia, han sido observados por el resto de juzgadores y, como veremos más adelante, esos criterios combinados con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, ha generado diversas consecuencias prácticas, igual de polémicas que lo resuelto en el expediente Varios 912/2010, lo que resulta explicable si tomamos en cuenta el alarde que un sector de la academia, y algunos de los propios ministros que integran el Tribunal Pleno, han hecho respecto de la reforma constitucional indicada, anunciando que representa un nuevo paradigma en la administración de justicia y en el respeto a los derechos humanos.

SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN EL CASO RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.⁷³ La tercera sentencia de condena al Estado Mexicano por parte de la Corte Interamericana de

⁷³ Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, el 23 de noviembre de 2009, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

Derechos Humanos, corresponde al ya famoso caso Radilla Pacheco; que tuvo su origen en la denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por una asociación civil mexicana dedicada, claro, a la defensa de los derechos humanos, denuncia en la que se solicitó se declarara la responsabilidad internacional del Estado Mexicano, por violación a los derechos consagrados en los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que prevén los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, las garantías judiciales, la protección judicial, respectivamente, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco. Los hechos concretos denunciados, consistieron en la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México; y, violaciones derivadas de este hecho, por cuanto el Estado Mexicano no había establecido el paradero de la presunta desaparición, ni se habían encontrado sus restos.

Sobre esa base, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia el 23 de noviembre de 2009, en la que declaró responsable al Estado mexicano. En los puntos resolutivos de la sentencia se formulan diversas condenas, por ejemplo, que el Estado debería conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; que debería continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales, entre otras; pero para los efectos de este documento, importa destacar las condenas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó como propias, a saber:

1. Que el Estado debería adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de

- Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y
2. Que el Estado debería implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.

2.5 Supremacía constitucional

La supremacía constitucional en nuestro país comienza en el Acta Constitutiva de la Federación dictada en 1824, específicamente en el artículo de esta a la letra rezaba: “*Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la Constitución general: por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de ésta última*”.

Partiendo de lo anterior, la Constitución de ese año incorporó este mismo principio en su Artículo 161, en el que se estableció que cada uno de los estados tenía la obligación de organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a la Constitución ni al Acta Constitutiva, así como guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera.⁷⁴

En comparación con la redacción del Artículo 133 de la Constitución vigente, este artículo no establecía la supremacía de la Constitución en forma explícita; sin embargo, de su articulado, específicamente de los numerales del 163 al 171, se considera a la Constitución como el documento más importante de la nación, al establecer que todo funcionario antes de

⁷⁴ Basave Fernández del Valle, Agustín. *Filosofía del Derecho Internacional; Iusfilosofía y politosofía de la sociedad mundial*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 55.

comenzar sus actividades debía prestar juramento a la Constitución y que para el caso de omitir este requisito caía en responsabilidad de acuerdo con las leyes y decretos que el congreso emitiera; asimismo, se establecieron reglas para reformar o adicionar a la Constitución y el Acta Constitutiva relativas a la libertad e independencia nacionales.

Las leyes constitucionales de 1836 tampoco contemplaron en forma expresa la supremacía de la Constitución, sin embargo, se previó un control de esta diverso a la Constitución anterior; en cambio, se formó un Supremo Poder Conservador depositado en cinco personas, de acuerdo con el Artículo 1.º de dicho documento, y quienes tenían, entre otras funciones, las de declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de los dos meses posteriores a su sanción, cuando resultaban contrarios a un artículo expreso de la Constitución.⁷⁵

En el año de 1857 es cuando se establece por primera vez el concepto de supremacía constitucional en su Artículo 126, en los siguientes términos:

*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieron por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión.*⁷⁶

El Artículo 126 de la Constitución de 1857 permaneció sin modificaciones incluso fue incluido en la Constitución de 1917, aunque de manera poco meditada, pues en él se facultaba al “Congreso de la Unión” y no al Senado para aprobar los tratados internacionales, este error fue corregido en 1934, ya que solo establecía lo siguiente:

⁷⁵ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México, 1808-1999*, 22ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 193.

⁷⁶ Cosío Villegas, Daniel. *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pp. 230 y 239.

*Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieran por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*⁷⁷

La interpretación constitucional ha de orientarse a mantener la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de derecho, pues las normas constitucionales constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico. De una determinada interpretación de la Constitución, pueden ser expulsadas del sistema jurídico de un país algunas leyes, debido precisamente a la imposibilidad de interpretarlas conforme a los preceptos constitucionales. Esto puede originar, asimismo, la inconstitucionalidad de otras normas que encuentren en conexión con tales leyes.

La reciente reforma constitucional relacionada con derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, así como la decisión del caso Rosendo Radilla Pacheco por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han centrado la discusión de la comunidad jurídica en una variada gama de nuevos temas, entre ellos el control difuso.

La supremacía constitucional es la base y justificación de toda la producción legislativa y directriz de la realidad político-social realizada conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y esta (la Constitución) es la norma fundamental del Estado.

Este principio responde a lo establecido por Kelsen, quien señalaba en su *Teoría pura del derecho* que:

Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deduc-

⁷⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx>

*tivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de una manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico.*⁷⁸

El principio de *supremacía de la Constitución* y el *control de la constitucionalidad*, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la “supremacía constitucional” se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, aparece otra figura jurídica que lo que pretende es mantener la constitucionalidad de las leyes, “el control o la jurisdicción constitucional”, el que se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional.

En concreto, para que la Constitución conserve su supremacía, requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en el texto constitucional, así como el control de leyes que emanan del Congreso.

El principio de supremacía constitucional establece que la Constitución es el principio de origen de la legislación vigente. Kelsen señalaba: “*La constitución no sólo es una regla de procedimiento, sino, además una regla de fondo*”.⁷⁹

El doctor Héctor Fix Zamudio establece que:

El principio de supremacía, por tanto, descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas

⁷⁸ Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*, 1993, Porrúa, México, p. 205.

⁷⁹ Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán.

*las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en general.*⁸⁰

*Para que la constitución pueda desempeñar su papel clave en el orden jurídico, estatal y político, es preciso que se le reconozca cuando menos dos principios fundamentales, a saber: el principio de supremacía y el principio de inviolabilidad.*⁸¹

Cabe citar aquí las palabras de José María Iglesias, presidente de la Corte, después de la muerte de Benito Juárez, durante la presidencia de don Miguel Lerdo de Tejada, quien siempre tuvo un comportamiento apegado a derecho sobre todo a la Constitución y se le recuerda por haber dicho: “*Sobre la Constitución nada: Nadie sobre la Constitución. Todo lo que sea separarme de la Constitución de 1857 será rechazado por mí, que soy el representante de la legalidad.*”⁸²

Karl Loewenstein señala que:

[...] la Constitución es el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder,⁸³ en ella encontramos las disposiciones que otorgan facultades y límites a los poderes constituidos, garantías, derechos y obligaciones a los ciudadanos, pero sobre todo, establecen los límites al ejercicio del poder por parte de las autoridades en sus actos y resoluciones hacia sus ciudadanos.

⁸⁰ Fix Zamudio, Héctor. *Control difuso y control convencional de constitucionalidad*, p. 68.

⁸¹ Fix Zamudio, Héctor. *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 6ª ed., Porrúa, UNAM, México 2009, p. 68.

⁸² Rolando, México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Ensayos Jurídicos, núm. 5, 2001, p. 23.

⁸³ Lowesnstein, Karl. *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabiptare, Ariel, Barcelona, 1983, p. 149.

Atendiendo a lo que señala el principio de supremacía constitucional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es considerada como la Ley Suprema, en otras palabras, se encuentra por encima de las demás normas jurídicas del país y de los tratados internacionales.

La principal característica que viene como este principio es que todas las normas de nuestro país deben ser acordes con la Constitución Política, de tal manera que si una norma, ley o tratado internacional se contraponen a lo establecido por la Constitución, el texto constitucional debe prevalecer sobre aquel atendiendo a su superioridad jerárquica.

La supremacía constitucional encuentra su fundamento en el Artículo 133 de la misma Constitución, el cual indica:

Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Otra de las características de la supremacía constitucional es que establece el marco de validez del resto de las normas que componen el sistema jurídico, esto implica la existencia de subordinación del orden jurídico a la Constitución.

Ahora bien, actualmente los Artículos 40 y 133 de la Constitución enuncian la supremacía constitucional frente a todas las demás leyes, le otorgan a la Constitución la cualidad de Ley Suprema y/o Ley Fundamental, esta supremacía se evidencia al llamarla Constitución, es decir, lo que constituye, lo que funda, lo que crea o establece, faculta o limita.

Además de los artículos mencionados, la supremacía constitucional también se encuentra reconocida en los Artículos 41 y 124 de la Constitución, el primero porque establece el régimen de competencia en el que se obligan los integrantes de los poderes de la Unión y de los Estados para respetar a

la Constitución, el segundo porque al regular el ámbito de competencias entre la Federación y el Estado, establece que los dos poderes de gobierno se encuentran obligados a observar la Constitución, en lo que atribución competencial se refiere. De tal manera que los artículos de nuestra Constitución vigente expresan el principio de la supremacía constitucional.

En el Artículo 133 de nuestra Carta Magna se prevén diversos principios, entre otros, el de supremacía constitucional y el de jerarquía normativa. El conocimiento de estos es de gran importancia en la aplicación del derecho, ya que son la base para solucionar algunas antinomias. Lo anterior, pues cuando en un asunto jurisdiccional se plantea la contradicción entre dos normas jurídicas, el conocimiento de esos principios es fundamental para determinar cuál de ellas es la que debe prevalecer.

La doctrina mexicana es uniforme al establecer que en el Artículo 133 se encuentra contenido el principio de supremacía constitucional conforme al cual la Constitución es la norma suprema y la base de todo el sistema normativo. Al respecto, Jorge Carpizo comenta:

Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo. Supremacía constitucional significa que una norma contraria —ya sea material o formalmente— a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico.⁸⁴

Asimismo, en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, en relación con la supremacía de la Constitución se establece lo siguiente: “Bajo el término de supremacía de la constitución, se hace referencia a la cualidad de la cons-

⁸⁴ Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*, 8ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2003. p. 1.

*titución de fungir como la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional”.*⁸⁵

Por su parte, Fix Zamudio y Valencia Carmona sostienen lo siguiente:

El principio de supremacía constitucional, por tanto, descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en la conocida expresión de José María Iglesias, presidente de la Corte en el siglo pasado, ‘sobre la Constitución, nada; bajo la Constitución, todo’⁸⁶

La supremacía constitucional, dentro del orden jurídico de un Estado, es necesaria por razones de seguridad, congruencia y armonía entre todas las disposiciones jurídicas que interactúan al interior del Estado.

En otros términos, la idea de la supremacía constitucional se puede establecer en que no debe haber nada ni nadie por encima ni fuera de la Constitución.

En México, el poder judicial de la Federación ha interpretado el Artículo 133 constitucional considerando a la supremacía constitucional como un derecho público individual.⁸⁷

⁸⁵ Osomio Corres, Francisco Javier y Martínez Peña, Ma. de Lourdes. Voz, “Supremacía de la Constitución”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2007, t. P-Z, p. 3600.

⁸⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2001, p. 68.

⁸⁷ “Constitución, Supremacía de la, Es un derecho Público Individual, Fuentes y Evolución de este Derecho”, (Tesis), Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, fuente: Semanario

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha llegado a determinar que la Constitución federal se ubica jerárquicamente en un grado superior respecto de las leyes del Congreso de la Unión. Por otro lado, los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, en materia de derechos humanos, se ubican en el mismo peldaño que la Carta Magna y por encima de las leyes expedidas por el órgano legislativo. Asimismo, si bien el Artículo 133 contiene de manera expresa el principio de supremacía constitucional, existen otros preceptos en la Constitución mexicana que de manera implícita nos llevan a ubicarla como la *lex fundamentalis* de la nación mexicana; entre ellos, los Artículos 41, 128 y 135.

2.5.1 Control de la Constitución en México

El control de constitucionalidad tiene como fundamento el principio de supremacía constitucional, esto es, que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las normas de rango inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el poder ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces, por lo cual las normas que presuntamente no se ajusten al texto o normas constitucionales serán sometidas a este procedimiento.

Podemos definir el control constitucional como los medios que garantizan las limitaciones impuestas al ejercicio del poder, los cuales aseguran la vigencia de la libertad y los derechos fundamentales del ser humano. Este método de control sirve como un sistema de vigilancia que permite tener un orden preciso, en cuanto a la observancia de las normas de un marco jurídico.

En este sentido, se desprende que en México existen medios de control constitucional coactivos como la controversia constitucional y medios de control constitucional no coactivos como la protección a los derechos humanos, sin embargo, de una u otra manera dicho medio conlleva una sanción jurídica.

Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte III del Informe de 1970.

En el caso de México, los medios de control constitucional que tienen su fundamento en la Constitución Política son los siguientes:

1. El juicio de amparo.
2. Las controversias constitucionales.
3. Las acciones de inconstitucionalidad.
4. La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la
5. Nación.
6. Los procesos jurisdiccionales en material electoral (juicio de derechos políticos electorales y acción de inconstitucionalidad en materia electoral.)
7. La protección de los derechos humanos.
8. El juicio político.

2.5.2 Control de la convencionalidad

El surgimiento del trascendental concepto de “control de convencionalidad” en un principio pasó, relativamente, inadvertido. El término fue utilizado por primera vez de forma aislada en varios de los votos del exjefe y expresidente de la Corte IDH Sergio García Ramírez. En esas primeras referencias, se definía al control de convencionalidad como un ejercicio que la Corte IDH realizaba “al analizar la complejidad del asunto, verificando la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención [...] debiendo explorar las circunstancias de jure y de facto del caso”. En esta primera concepción, el control de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y en el cual sea competente.⁸⁸

⁸⁸ Corte IDH, voto del juez Sergio García Ramírez en el Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, No. 141, párr. 30. Véanse, en general, los valiosos votos concurrentes de Sergio García Ramírez, en los Casos Myrna Mack Chang vs. Guatemala, resuelto el 25 de noviembre de 2003, párr. 27; Caso Tibi vs. Ecuador, de 7 de septiembre de 2004, párr. 3; y Caso Vargas Areco vs. Paraguay, párrs. 6 y 12.

Esta concepción del control de convencionalidad (tradicional o básica), en principio concentrada en un tribunal internacional, se ha visto complementada con una concepción “transnacional”, en donde el acatamiento y aplicación de la Convención Americana y su interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se configura, en palabras del juez interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, como un “control judicial interno de convencionalidad”.⁸⁹

El momento histórico en donde este salto se da es el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, resuelto el 26 de septiembre de 2006.⁹⁰ Esta sentencia se inscribe en la línea de varios fallos de la Corte IDH en casos de leyes de autoamnistía, donde se resolvió sobre la invalidez del decreto ley que dejaba en la impunidad los crímenes de lesa humanidad en el periodo comprendido de 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet, debido a que dicho decreto resultaba incompatible con la Convención Americana, careciendo de “efectos jurídicos” a la luz de dicho tratado.

De este fallo destacan los párrafos 123 a 125 que contienen la esencia de la doctrina:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la

⁸⁹ Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundap, 2012, pp. 211- 243.

⁹⁰ 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, párrs. 123 a 125.

misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. 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. (Subrayado añadido).

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho

interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.⁹¹

Son varias peculiaridades que podemos encontrar en torno al control de convencionalidad.

En primer lugar, habría que señalar que el control de convencionalidad no posee una fundamentación teórica propia y previa a su creación e implementación por parte de la Corte IDH.

En segundo lugar, su mismo carácter expansivo hace patente que no posee definitividad y exhaustividad en sus postulados, por lo que el concepto de control de convencionalidad es esencialmente un concepto evolutivo, lo que trae como consecuencia que la última palabra no haya sido aún dicha tanto a escala internacional como nacional.

En tercer lugar, el concepto de control de convencionalidad es evidentemente un concepto controvertido incluso entre sus creadores, académicos y otros tribunales nacionales, ya que su desarrollo no ha sido vertical, unipersonal o concentrado (en donde, por ejemplo, una sola fuente autorizada lo define y lo limita), sino que ha tenido un desarrollo horizontal, democrático y sobre todo plural, desarrollado en la lógica de lo que se denomina un “constitucionalismo multinivel”.

Ibañez Rivas señala que el control de convencionalidad constituye una de las medidas que los Estados deben poner en práctica para garantizar el *effet utile* o efecto útil de la Convención Americana y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación.⁹² Asimismo, es una herramienta que claramente favorece la protección de los derechos

⁹¹ 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, párrs. 123 a 125.

⁹² Ibañez Rivas, Juana María. “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, No. 8, 2012, p. 112.

humanos desde los Estados y, paralelamente, afianza el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción internacional.⁹³

De igual forma, como lo afirma Carbonell, el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional. Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar —de oficio— un conjunto de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales.⁹⁴

El control de convencionalidad, tanto en la Corte IDH como en diversos tribunales nacionales, se ha desarrollado como una herramienta⁹⁵ para dar respuesta a situaciones en donde el respeto y garantía de los derechos ha sido puesto en entredicho y donde diversas y variadas acciones deben ser tomadas por todos los niveles de gobierno de un Estado.

Esto explica que su constante adecuación y transformación se haya vuelto necesaria. Limitar los alcances del control de convencionalidad en una lista taxativa de reglas o incluso encasillarlo en una ley sería retar a la imaginación de las autoridades estatales para no cumplir con sus obligaciones de respeto y garantía que la Convención Americana impone.

En consecuencia, se puede afirmar que la doctrina del control de convencionalidad ha surgido y se ha forjado a partir de situaciones concretas de violaciones a derechos humanos y la subsecuente necesidad de encontrar una efectiva solución para hacer vigentes las obligaciones tanto de respeto

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Carbonell, Miguel. *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, 2013, p. 140.

⁹⁵ La concepción del “control de convencionalidad” como una “herramienta” ha sido recientemente utilizada por la Corte IDH en una Resolución de Cumplimiento de Sentencia que se analizará más adelante. Al respecto, véase: Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013, párr. 68.

como de garantía de los derechos. Es, en sí, un instrumento en donde su principal protagonista —mas no el único— ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En México, se dio el primer supuesto de aplicación a un poco más de un mes de la publicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011. Dicha reforma actualizó el régimen constitucional en materia de derechos incluyendo una cláusula de incorporación de los tratados de derechos humanos a nivel constitucional. Así, el Artículo 1, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de ese momento histórico señala 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.⁹⁶

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el uso de sus facultades en el expediente Varios 912/2010, llegó a las siguientes y por demás novedosas conclusiones para el constitucionalismo mexicano:⁹⁷

(i) que las sentencias de la Corte IDH donde el Estado mexicano ha sido parte, constituyen cosa juzgada y son obligatorias en sus términos, incluso sus partes considerativas y no sólo sus resolutivos de conformidad con los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana;⁹⁸ en consecuencia, la Suprema Corte “aun como tribunal constitucional, no puede evaluar este

⁹⁶ Sobre este tema, véanse las consideraciones que realiza Miguel Carbonell en su *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, 2013, p. 145 a 161.

⁹⁷ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de mayo de 2011.

⁹⁸ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván. *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, Porrúa-UNAM, México, 2011, pp. 206 y 207.

litigio ni cuestionar la competencia de la Corte [Interamericana] , sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos”;⁹⁹

(ii) que todos los jueces del país deben realizar un control de convencionalidad ex officio;¹⁰⁰ y que derivado del nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional, todas las autoridades del país:

dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.¹⁰¹

(iii) que el control de convencionalidad ex officio opera en un modelo de control difuso de constitucionalidad, por lo que se realiza una nueva interpretación del artículo 133 a la luz del nuevo contenido normativo del artículo 1º de la Constitución Federal, para apartarse del criterio de la Suprema Corte que prevaleció desde la década de los años cuarenta del siglo pasado, que prohibía a los jueces locales realizar control difuso. De esta manera:

⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010 y votos particulares formulados por los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como votos particulares y concurrentes de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo, Diario Oficial de la Federación (Segunda Sección), 4 de octubre de 2011, pp. 66-80. Los votos particulares constan en la página 81 y siguientes.

¹⁰⁰ Párrafos 15 a 19 de la resolución del expediente Varios 912/2010.

¹⁰¹ *Ibidem*, párrafo 16.

Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.¹⁰²

(iv) que la jurisprudencia de la Corte IDH será “vinculante” cuando el Estado mexicano sea parte; en cambio, tendrá el carácter de “criterio orientador” de todas las decisiones de los jueces mexicanos en los demás casos (que no sea parte México), siempre que dicho criterio sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el tercer párrafo del vigente artículo 1º constitucional (reforma de junio de 2011).¹⁰³

En consecuencia:

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 criterios 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.

La Corte IDH empezó por definir que el “control de convencionalidad”, es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente

¹⁰² *Ibidem*, párrafos 22.A y 23 a 36.

¹⁰³ *Ibidem*, párrafo 27.

la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.”¹⁰⁴

De acuerdo con la Corte Interamericana, “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”. Dicho principio, recogido en el artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece la obligación general de los Estados de adecuar su derecho interno a las disposiciones de esta para garantizar los derechos previstos en ella, lo cual implica también que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).

Asimismo, la Corte Interamericana ha interpretado que tal adecuación, que se debe realizar por virtud del artículo 2.º, implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber:

- i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (el destacado es del autor de estas líneas).

Respecto de esta última vertiente, que es la que más interesa en esta ocasión, la Corte Interamericana ha sostenido que:

¹⁰⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXIX/2011(9a.). Página: 552.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXX/2011 (9a.). Página: 557.

[...] 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 mermados 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.

Es así como los Estados parte de la Convención Americana se encuentran obligados, de acuerdo con su artículo 2.º, a adoptar las medidas de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención, en el entendido de que dichas medidas, por el propio dispositivo convencional, no se restringen a las “legislativas”, sino también a las de “otro carácter”, las cuales, como se ha visto, han sido precisadas en la jurisprudencia de la Corte en el sentido de incluir la interpretación judicial de los derechos humanos conforme a los estándares internacionales de protección previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Registro No. 160589

Localización:

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011

Página: 535

Tesis: P. LXVII/2011(9a.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

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

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra:

Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José

Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ Y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo x, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

2.5.3 Derecho constitucional procesal y procesal constitucional

Un primer acercamiento a la materia lo retomamos de la tinta del doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Él afirma que:

El Derecho procesal constitucional, es la disciplina que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entendiendo estos últimos como los instrumentos predominantemente

*de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas de carácter constitucional.*¹⁰⁵

Aunado a esto, el propio juez mexicano y vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que la materia comprende dos realidades: un fenómeno histórico-social, y su estudio científico.

La primera de ellas comprende el *análisis de los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos o de altos ordenamientos*, así como las jurisdicciones u órganos que conocían de estos mecanismos *en las diversas épocas y sistemas jurídicos*. Su objeto de estudio son las instituciones, medios de defensa, garantías, personajes, jurisdicciones, jurisprudencia, doctrina e ideologías, lo que permite escudriñar sus antecedentes remotos desde la antigüedad.

En cambio, el *origen científico* del derecho procesal constitucional se ubica entre los años de 1928 y 1956.¹⁰⁶ En este periodo se advierten cuatro etapas, concatenando las contribuciones de insignes juristas hasta llegar a su conformación científica:

1. Precursora (1928-1942), Hans Kelsen.
2. Descubrimiento procesal (1944-1947), Niceto Alcalá Zamora y Castillo.
3. Desarrollo dogmático procesal (1946-1955), Couture, Calamandrei, y Capelletti.
4. Definición conceptual y sistemática (1955-1956), Héctor Fix-Zamudio.
5. Expansión y autonomía (2008 a la fecha), Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.¹⁰⁷

¹⁰⁵ García Belaunde, Domingo y Espinoza, Eloy, *et. al. Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Perú, 2006, pp. 121 y 122.

¹⁰⁶ *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Los forjadores del derecho procesal constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, 270 pp.

¹⁰⁷ Justificamos que la etapa dio inicio en 2008, en razón de que fue el año de publicación de la obra más importante en el mundo sobre la materia, y que precisamente coordinó el doctor Eduardo Ferrer. Los datos bibliográficos son los siguientes: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y

Sin embargo, señalamos que con la expansión que ha tenido el derecho procesal constitucional en gran parte del mundo, y con la preocupación cada vez mayor de su estudio, tanto de los *legisladores* para realizar las reformas necesarias para consolidarlo mediante la creación de tribunales constitucionales o reformas integrales a las garantías constitucionales; de los *jueces constitucionales* cada vez más preocupados por capacitarse con los lineamientos de la materia para brindar mejor protección a los derechos fundamentales; de los *operadores jurídicos* que cada día se encuentran más familiarizados con la doctrina procesal contemporánea, así como de las universidades formadoras de miles de futuros juristas, que han incorporado a sus planes de estudio la materia de Derecho Procesal Constitucional con el objetivo de abandonar la vieja formación que hasta hace algunos años impartían, nos permitimos crear una nueva etapa de desarrollo de la ciencia del derecho procesal constitucional:

Lo anterior se robustece con las opiniones que han venido surgiendo en estos años por parte de los académicos, operadores jurídicos, y el foro especializado en la materia. Un ejemplo preciso es la opinión que retoma Humberto Nogueira Alcalá, al decir que:

El impulsor más dinámico del desarrollo de la disciplina del derecho procesal constitucional en México hoy es el joven académico y procesalista Eduardo Ferrer Mac-Gregor, cuyos trabajos han sido recopilados en el libro *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional* (Porrúa, México, 2006). Siendo, asimismo el coordinador del mayor esfuerzo de compilación de trabajos sobre la materia desarrollada hasta el presente en Latinoamérica, en el colectivo que fue publicado por primera vez en 2001, y que hoy ya tiene, luego de diversas ediciones, cuatro tomos, denominado *Derecho Procesal Constitucional* (cuarta edición 2003, reimpreso en 2006). Dicho académico

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, México, 2008.

ha sido también el fundador de la colección de Editorial Porrúa, dedicada al derecho procesal constitucional, que ha reunido un importante número de publicaciones de autores dedicados a la disciplina de toda América Latina, acercándose ya a una treintena de libros sobre la materia. A su vez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor dirige con acierto la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional desde su fundación y cuyo primer número apareció en 2004, teniendo desde ese primer semestre de ese año un desarrollo ininterrumpido de números correspondientes al primer y segundo semestre de cada año.¹⁰⁸

Además, el joven procesalista se dio a la tarea de coordinar la obra más importante en el mundo en materia de derecho procesal constitucional — como un merecido homenaje al ilustre jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio—, que cuenta con la participación de más de 400 juristas del mundo, académicos, profesores, jueces, servidores públicos, jueces constitucionales, con una excelente labor metodológica dividida en doce tomos, distribuidos en cuarenta y seis capítulos, referidos al estudio de la joven y pujante materia del derecho procesal constitucional.¹⁰⁹

Ahora bien, el derecho procesal constitucional puede ser estudiado a partir de cuatro categorías o sectores:

1. Derecho procesal constitucional de las libertades,
2. Derecho procesal constitucional orgánico,
3. Derecho procesal constitucional local, y
4. Derecho procesal constitucional transnacional.¹¹⁰

¹⁰⁸ “El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en Latinoamérica”, *Estudios Constitucionales*, año 7, número 1, 2009, p. 40.

¹⁰⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, Op. cit., supra nota 3.

¹¹⁰ La sistematización de estudio está propuesta en la obra de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

Sobre el proceso constitucional, son aquellos derechos subjetivos que están protegidos por la norma fundamental del Estado que es la Constitución. Ningún particular, ningún funcionario ni ninguna otra norma jurídica, puede actuar o disponer, en contra de lo establecido en esa Ley Suprema, que define los principios básicos en que se fundan la vida de los Estados y los derechos naturales de las personas. Las Constituciones de los distintos Estados reconocen a sus habitantes y ciudadanos un grupo de derechos, que de no existir garantías para su cumplimiento.

Para defender los derechos protegidos por la Constitución se agregó un conjunto de garantías, también está prevista la acción de inconstitucionalidad, que establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia en los casos concretos y que la propia Constitución y las leyes reglamentarias establecen.

2.5.4 Supremacía constitucional frente al principio de universalidad

A diferencia de muchas otras, nuestra Constitución no contiene un preámbulo, un rubro de principios generales ni la declaración expresa de cuáles son los valores superiores en los que funda su orden jurídico, no obstante, es claro que nuestra Carta Magna reconoce, incorpora y protege distintos valores.¹¹¹

En este sentido, la reforma del Artículo 1.º incorpora aspectos interesantes. En principio, se abandonó la idea del otorgamiento de los derechos por parte del Estado, para señalar que tales derechos solamente se reconocen en la Constitución y los tratados internacionales; asimismo, se señalan las características de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos, y quedó establecida la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

De acuerdo con la reforma, las normas relativas a los derechos humanos tendrán que ser interpretadas de conformidad con la Constitución y con los

¹¹¹ En cuanto a los valores en la Constitución de México, véase Madrid H., Miguel de la. “Los valores en la Constitución mexicana”, en García Ramírez, Sergio. *Los valores en el derecho mexicano*, UNAM-Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp. 261-292.

tratados internacionales de la materia. Desde nuestro punto de vista, esto implica que las normas que comprenden derechos fundamentales, constitucionales o internacionales, deben informar la actuación de todos los poderes públicos y su contenido debe irradiar al resto del ordenamiento jurídico y constituirse en un criterio para su interpretación y aplicación.

Esto es lo que se conoce como la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, a través de la cual se conciben estos en un primer término en una *dimensión subjetiva* que consiste en el haz de facultades jurídicas que se le atribuyen al titular del derecho para defender el objeto del derecho fundamental frente a terceros, pero a la vez se les atribuye una *dimensión objetiva*, al considerarlos elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad, en cuanto esta se configura como un marco de convivencia humana, justa y pacífica.

La dimensión subjetiva de los derechos fundamentales implica reconocer que estos representan un sistema de valores, y son, por tanto, principios superiores del ordenamiento jurídico en su conjunto, que implica un nuevo entendimiento de la actividad a desarrollar por el poder público, ya que este no es considerado como una amenaza para la libertad del individuo, sino como un garante de la plena efectividad de las normas fundamentales.

La dimensión objetiva trae como consecuencia el llamado *efecto de irradiación* de los derechos fundamentales, que supone que su contenido se transmite, propaga y difunde en todo el ordenamiento jurídico y deben de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación.

Asimismo, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales implica un deber especial de protección de tales derechos, que se traduce en el comportamiento que deben asumir los órganos estatales cuando la conducta de terceros vulnera o pone en peligro los bienes iusfundamentales protegidos

de las personas, incluso cuando esa amenaza viene de personas o poderes que no son los destinatarios tradicionales de los derechos fundamentales.¹¹²

La comprensión de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales ha dado lugar a interpretación en cuanto a la eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares, cambiando el modo tradicional de entender que los poderes públicos son los únicos posibles violadores de derechos humanos y que solo ante la acción de estos se pueden interponer mecanismos de protección de tales derechos.¹¹³

En todo orden jurídico, las normas se encuentran jerarquizadas sistemáticamente, de tal forma que unas derivan de otras y, por lo tanto, el fundamento de su legitimidad o su validez es precisamente el hecho de que se encuentren ajustadas al ordenamiento superior.

Cuando el operador jurídico se encuentra frente a una norma de derechos humanos que puede tener varias interpretaciones.

- a. Interpretación extensiva. Implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio.
- b. Interpretación restringida. Implica que cuando se establecen restricciones permanentes al ejercicio de los derechos humanos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio.

¹¹² Julio Estrada, Alexei. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 75.

¹¹³ En cuanto a la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, remito a mi artículo: “La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares”, en *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, No. 147, octubre de 2002, pp. 41-68.

Preferencia de normas:

- a. Preferencia de la norma más protectora. Permite al juez o intérprete legal seleccionar de entre varias normas concurrentes o al menos de entre dos normas, aquella que su contenido ofrezca una protección más favorable a la persona o aquella que contenga de manera más especializada la protección que se requiere para el individuo o víctima en relación con sus derechos humanos.
- b. Conservación de la norma más favorable. Se añade un elemento de temporalidad, ya que se trata de casos en los que una norma posterior puede desaplicar o incluso derogar una norma anterior de igual o inferior jerarquía, ya sea de manera expresa o tácita, con el fin de proteger de mejor manera los derechos humanos.

2.5.5 Derecho constitucional y bloque de constitucionalidad

El Artículo 133 establece la regla de validez para los tratados internacionales —deben estar de acuerdo con la Constitución para poder ingresar al sistema jurídico nacional—, lo que deja intacto el principio de supremacía. Pero también, interpretado en conjunción con el Artículo 1.º, establece una regla sobre producción de normas que fija el requisito de validez para todas las demás normas del sistema jurídico nacional.

La jerarquía no implica necesariamente que la norma creada a partir de otra norma sea jerárquicamente inferior a esta, implicando con ello que no pueda ser una norma referente de validez del resto del ordenamiento, pues, por ejemplo, el Artículo 135 establece la regla de validez para las reformas constitucionales, y estas al cumplir con esta no son jerárquicamente inferiores. Los Artículos 94, 105 y 107 establecen la facultad de la Corte para interpretar y definir el alcance de las normas constitucionales y las normas creadas a partir de la jurisprudencia, son también normas sobre producción que dotan de validez a las demás.

Es decir, la nueva regla del Artículo 1.º lo que hace es establecer que los tratados válidos (de acuerdo con el 133 —porque en este momento la Constitución es la norma que define esa validez, o sea, es la norma suprema—)

serán normas sobre producción, que junto con el 103-107 permiten a la SCJN como Tribunal Constitucional la creación jurisprudencial de normas de rango constitucional (como lo son las tesis de jurisprudencia en materia de derechos) y, por ende, todo esto genera una red de normas que, efectivamente adquieren su validez de la propia Constitución, pero que, por ser parámetros de validez para el resto del ordenamiento, tienen igual jerarquía.

Para comprender la idea del bloque se deben identificar dos momentos, cuando la norma internacional ingresa al sistema y cuando la norma internacional funciona como parámetro de validez para controlar la coherencia del sistema:

1. Primer momento: El ingreso o membresía de las normas de tratados, en donde la Constitución es suprema pues dota de validez a todas las normas del ordenamiento.
2. Segundo momento: Como regla de ingreso de normas inferiores y control de regularidad, en donde habrá que atender —en materia de derechos humanos— tanto a la Constitución como las normas de tratados internacionales (y a las normas creadas por la vía jurisprudencial).

Es necesario establecer que la discusión que se ha tenido del Pleno de la Suprema Corte mexicana se ha abocado al análisis de los alcances del Artículo 1.º constitucional mismo que fue reformado en el año 2011, el cual se intenta interpretar en relación con el Artículo 133, cosa que debe ser considerada errónea ya que este último numeral no ha sido reformado.

Se refiere a las disposiciones jurídicas constitucionales que dentro del texto de ley de manera implícita e implícitamente hacen referencia al tema de investigación, que en este caso es el mínimo vital en los asalariados en México, hay varios artículos que establecen la obligación de garantizar los derechos humanos y las garantías individuales reconocidos en la misma Constitución y en los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano.

A la Constitución mexicana se le conoce como la Carta Magna o máxima norma jurídica que rige y regula a todo un país, es en sentido figurado la columna vertebral de todo el sistema jurídico mexicano, en la cual está

contemplada toda la legislación tributaria en los tres niveles de gobierno federal, estatal y municipal.

Además, de manera clara establece el reconocimiento a los principios:

Pro homine, Mínimo Vital, Generalidad, Obligatoriedad, Proporcionalidad y Equidad, Legalidad y Gasto Público, elementos fundamentales en el sistema tributario mexicano, los cuales deben de estar contenidos en cualquier ley fiscal que contemple una carga tributaria a cualquier contribuyente independientemente de la personalidad jurídica y el estatus social al que pertenezca.

El Estado debe garantizar que se cumplan las disposiciones constitucionales, y además debe proporcionar los medios, instancias e instrumentos jurídicos que resguarden y hagan cumplir dichas normas jurídicas, a través de medios de defensa e instituciones y organizaciones públicas que brinden asesorías gratuitas a todos los contribuyentes que se encuentren en una situación jurídica que afecte sus intereses personales y patrimoniales.

Por otra parte, del Artículo 1.º constitucional se desprende, en primer lugar, que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas no solo a velar por los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. En segundo lugar, que, al configurar los contenidos de tales derechos, cualquier autoridad del Estado mexicano debe preferir la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.

En este sentido, al resolver el asunto Varios 912/2010, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia determinó que tal disposición debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el Artículo 133 de nuestra Constitución Federal y, a partir de ello, estableció la existencia de un *parámetro de control de la regularidad* de las normas que integran el sistema jurídico mexicano.¹¹⁴

¹¹⁴ Véase los párrafos 27 y ss. del asunto Varios 912/2010, resuelto por el Tribunal Pleno en la sesión de catorce de julio de dos mil once.

Se trata de la contradicción de tesis entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Los Tribunales Colegiados contendientes analizaron en los diversos amparos directos sometidos a su consideración, los siguientes puntos jurídicos: la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución; el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y el control de convencionalidad.

El Pleno resolvió dos cuestiones:

1. La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución; para lo que se repasan los criterios que hasta ese momento había sostenido el Pleno y que no dan cuenta, aún, de la reforma constitucional de 2011. Por ello, se propone un nuevo enfoque que dé cuenta de su contenido y otorgue una mayor y más efectiva tutela a los derechos humanos. Se concluye que dicha reforma incorpora los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales al catálogo constitucional, por ello, al formar parte del ordenamiento jurídico, es irrelevante la fuente u origen de un derecho humano. En este sentido, explica el Pleno, la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de jerarquía, sino que las antinomias deberán ser resueltas con base en el principio pro persona, dispuesta por el propio Artículo 1.º constitucional, y no, como venía haciéndose, con un criterio de jerarquía atendiendo a la fuente del derecho.

El Pleno también analiza los alcances del principio de supremacía constitucional y determina que este ha evolucionado a raíz de las reformas, pues el conjunto de normas respecto de las cuales puede predicarse supremacía constitucional ha sido transformado, ya que el catálogo de derechos humanos se amplió. Así pues, se determina que la supremacía constitucional

se predica de todos los derechos incorporados al ordenamiento mexicano respetando el procedimiento que para ello dispone la propia Constitución.

Se concluye que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución *no se relacionan entre sí en términos jerárquicos*. En efecto, una vez que un tratado es incorporado de conformidad con la Constitución al orden jurídico, las normas de derechos humanos que este contenga se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional, de tal suerte que dichas normas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía.

Finalmente, se resuelve que las fuentes normativas que dan lugar a los dos parámetros de control son las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Consecuentemente, *ambos parámetros de control forman parte del mismo conjunto normativo* y, por tanto, integran el aludido parámetro de control de regularidad, de modo que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez, aunque para efectos meramente didácticos pueda diferenciarse entre el origen de la norma empleada para desarrollar el estudio de validez respectivo. Así, puede decirse que *el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria*.

El Pleno determinó que, derivado de la parte final del primer párrafo del Artículo 1.º constitucional, se entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

El valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sobre este punto, el Pleno determinó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana se integra por el cuerpo de las sentencias que emite, es decir, a diferencia de la jurisprudencia nacional que requiere que se

elaboren extractos de la sentencia en la forma de tesis y que existen diversos medios para que se forme la jurisprudencia, obligatoria en términos de la Ley de Amparo; la doctrina de la Corte Interamericana se integra por las sentencias que ésta emite.

Ahora bien, se determina que la *fuerza vinculante* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el Artículo 1.º constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los jueces nacionales a resolver atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

En este sentido, se concluye que los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, toda vez que dotan de contenido a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, la aplicación de dicha jurisprudencia deberá hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional, atendiendo en todo momento al principio *pro persona*.

Por consiguiente, determina el Pleno, este carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana exige a los operadores jurídicos mexicanos lo siguiente:

- (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
- (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y

(iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

Prevalen con carácter de jurisprudencia los siguientes criterios:

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.

jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos. es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.¹¹⁵

2.6 Concepto

El parámetro de constitucionalidad se refiere a un conjunto de normas a partir del cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano. Adicionalmente, este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten.

Dicho parámetro está compuesto, tal como ya los sostuvo este Tribunal en la resolución del expediente Varios 912/2010, en su párrafo 31, de la siguiente manera:

1. Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
2. Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;

¹¹⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. <https://arturozaldivar.com/node/140>

3. los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

La existencia de este parámetro de regularidad constitucional, de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte, no determina *ex ante* un criterio de jerarquía entre las normas que lo integran. Ello es así, debido a que de acuerdo con el texto del segundo párrafo del nuevo Artículo primero constitucional,¹¹⁶ cada una de las autoridades debe favorecer la protección más amplia para cada caso concreto.

Lo anterior implica la existencia de un objetivo constitucional: favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos. A fin de cumplir este objetivo, en cada una de los casos que se les presenten en el ámbito de sus competencias, tanto los juzgadores, como las demás autoridades del Estado mexicano, deberán elegir si son los derechos humanos de fuente constitucional (así como sus interpretaciones) o los derechos humanos de fuente internacional, los que resultan más favorables. Es decir, de las opciones normativas posibles, nacionales o internacionales, las autoridades deberán elegir y preferir la que resulte en una protección más amplia de las personas.

En este entendido, es claro que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito. Lo procedente es que los jueces del Estado mexicano, al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional.

¹¹⁶ Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Consecuentemente, corresponde a los jueces, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, la realización de un ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo Artículo 1.º constitucional para la elección del estándar normativo que integrará el parámetro de regularidad constitucional a aplicar en cada caso concreto, buscando siempre el objetivo constitucional: aplicar el que resulte en el mayor beneficio de las personas.

A partir de esta obligación genérica de todos los jueces del Estado mexicano, ya en el ámbito de sus atribuciones tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe limitarse al texto constitucional, sino que también debe tomar en cuenta lo establecido en los convenios internacionales suscritos por el Estado mexicano, aun cuando no hayan sido invocados.

Así, la integración del parámetro de control de constitucionalidad en cada caso concreto, para el posterior ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo Artículo 1.º constitucional realizado por este Tribunal, debe incluir de forma oficiosa los estándares derivados de las disposiciones internacionales que establezcan derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.¹¹⁷

2.6.1 Control difuso

A lo largo de la historia ha tenido lugar un amplio debate sobre el sistema de control de la constitucionalidad que debe operar en México. Destacados juristas plantearon posiciones encontradas sobre la conveniencia de un sistema de control concentrado o un sistema de control difuso, prevaleciendo en los últimos tiempos en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia

¹¹⁷ Este punto concreto es resultado de las discusiones del proyecto anterior que dieron lugar a la presentación del último proyecto de resolución presentado para la aprobación del Tribunal Pleno, concretamente en la sesión de 23 de junio de 2011 por unanimidad de votos.

de la Nación la interpretación favorable al control concentrado, como se advierte en la siguiente tesis del Pleno:

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.¹¹⁸

Derivado de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla Pacheco en contra del Estado mexicano, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló una solicitud al Tribunal Pleno para determinar el trámite que debía darse a

¹¹⁸ Tesis P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. x, agosto de 1999, p. 18.

dicha sentencia. Ello dio lugar a la resolución dictada por dicha Corte en el expediente 912/2010.¹¹⁹

En la citada resolución, la mayoría de los ministros de la Corte abandonan el criterio de control concentrado de la constitucionalidad, para dar paso a uno difuso, o en los términos del considerando 36 de dicha resolución:

[...] Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general.¹²⁰

El criterio adoptado por la Corte en la tesis aislada, P. LXVIII/2011/(9ª época), establece un nuevo sistema de control difuso, en el que jueces y magistrados no pueden invalidar la norma inconstitucional o expulsarla del sistema jurídico, pero sí pueden no aplicarla, lo que de alguna manera constituye un control difuso por inaplicabilidad de la norma detectada inconstitucional.

Por otro lado, se deberá tomar en cuenta lo que se establece en los convenios internacionales en materia de derechos humanos, por encima de lo que diga la legislación nacional, lo que abre una dimensión amplísima de derechos para el ciudadano.

Asimismo, establece la Constitución en el Artículo primero, la obligación de interpretar los derechos humanos de acuerdo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, con la

¹¹⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011

¹²⁰ Ídem.

finalidad de uniformar la forma de valoración que el juzgador deberá tomar en cuenta al emitir sus resoluciones.

Cuadro incluido en el considerando 36 de la resolución
del expediente Varios 912/2010¹²¹

MODELO GENERAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

<i>Tipo de control</i>	<i>Órgano y medios de control</i>	<i>Fundamento constitucional</i>	<i>Posible resultado</i>	<i>Forma</i>
Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. b) Amparo indirecto c) Amparo directo	Artículos 105, fracciones I y II, 103, 107, fracción VII, y 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes. No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica:	a) Tribunal Electoral en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Artículos 41, fracción VI, 99, párrafo 6, y 99, párrafo 6	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental
Difuso:	a) Resto de los tribunales b) Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos c) Locales: Judiciales, administrativos y electorales	Artículos 1o., 133, 104 y derechos humanos en tratados. Artículos 1o., 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental
Interpretación más favorable:	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1o. y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación

¹²¹ Idem.

2.6.2 Control convencional de la Constitución

La constitucionalidad de un ordenamiento jurídico equivale a la integridad y honorabilidad de una persona. En ambos debe haber congruencia en los principios y valores, en lo que se dice y se hace.

La congruencia del orden jurídico se basa en que debe prevalecer el principio de *supremacía constitucional* en la legislación nacional, que en nuestro caso involucra a la legislación federal y estatal.

La supremacía constitucional igual debe ser tomada en cuenta en la emisión de las leyes por el poder legislativo y cuando el poder ejecutivo aplica las normas al caso concreto.

Sin embargo, hasta el día de hoy, el único poder que lleva a cabo el control de la constitucionalidad es el poder judicial de la Federación, cuando resuelve y emite resoluciones de los amparos interpuestos contra normas consideradas inconstitucionales, sobre controversias inconstitucionales y las acciones de inconstitucionalidad previstas en los Artículos 103, 105 y 107 de la Constitución.

Con la reforma al Artículo 1.º constitucional llevada a cabo en el año 2011, en que se transforman a las garantías individuales en derechos humanos, y se establece la obligación para todos los jueces y magistrados judiciales y administrativos de tomar en cuenta por encima de la legislación nacional, lo que dicen los tratados internacionales en esta materia, de acuerdo a principios específicos de interpretación, se establece además por parte de la Corte la obligación de aplicar este control convencional *ex officio* al mismo tiempo de dejar de aplicar aquellas normas que se consideren inconstitucionales.

Esto quiere decir que el control difuso de la constitucionalidad adquiere otra dimensión, al extenderse esta obligación a todos los juzgadores, cuestión que antes solo era materia del poder judicial federal.

Cabe señalar que la *supremacía constitucional* prevalece de todas formas, pues la Constitución se sigue conservando en primer lugar. Al efecto, se explica el concepto a continuación.

De acuerdo con la Corte Interamericana, “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”.

Dicho principio, recogido en el artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece la obligación general de los Estados de adecuar su derecho interno a las disposiciones de esta para garantizar los derechos previstos en ella, lo cual implica también que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).

Asimismo, la Corte Interamericana ha interpretado que tal adecuación, que se debe realizar por virtud del artículo 2.º, implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber:

- i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (el destacado es del autor de estas líneas).

Respecto de esta última vertiente, que es la que más interesa en esta ocasión, la Corte Interamericana ha sostenido que:

[...] 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 mermados 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 (el resaltado es del autor de estas líneas).

Es así como los Estados parte de la Convención Americana se encuentran obligados, de acuerdo con su artículo 2.º, a adoptar las medidas de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención, en el entendido de que dichas medidas, por el propio dispositivo convencional, no se restringen a las “legislativas”, sino también a las de “otro carácter”, las cuales, como se ha visto, han sido precisadas en la jurisprudencia de la Corte en el sentido de incluir la interpretación judicial de los derechos humanos conforme a los estándares internacionales de protección previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Registro No. 160589

Localización:

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011

Página: 535

Tesis: P. LXVII/2011(9a.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en

el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra:

Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y

P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ Y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo x, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

2.6.3 Interpretación constitucional

La interpretación de las normas jurídicas implica otorgarles un sentido. En el caso de la Constitución, su interpretación adquiere especial importancia, pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un país. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden quedar expulsadas de aquel ordenamiento debido a su inconstitucionalidad.

La interpretación constitucional ha de orientarse a mantener la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de derecho, pues las normas constitucionales constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico. De una determinada interpretación de la Constitución, pueden ser expulsadas del sistema jurídico de un país algunas leyes, debido precisamente a la imposibilidad de interpretarlas conforme a los preceptos constitucionales. Esto puede originar asimismo la inconstitucionalidad de otras normas que encuentren en conexión con tales leyes.

La interpretación constitucional consiste en la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las dispo-

siciones que integran el ordenamiento supremo del país, cual es la Constitución.

El principio de supremacía con que está revestida se hace extensivo a la interpretación de sus mandamientos, en cuanto que esta prevalece sobre la interpretación de cualesquiera disposiciones pertenecientes a normas jurídicas ordinarias o secundarias, en supuesto de que exista contrariedad, divergencia o contradicción entre una y otra. Esa prevalencia se afina en la circunstancia de que la interpretación constitucional queda reservada, en último grado, a los tribunales máximos del Estado cuya jurisprudencia, en que tal interpretación se sustente, sea obligatoria para todas las autoridades estatales, pues es evidente que sin esta obligatoriedad se provocaría la anarquía aplicativa del derecho.

En general, la significación constitucional depende de la actividad de sus intérpretes y del modelo de sistema de control de la constitucionalidad que se adopte (concentrado, difuso o mixto). En aquellos modelos que establecen un tribunal constitucional, o su equivalente, como máximo intérprete constitucional (aunque no el único), su interpretación tiene un carácter autoritativo y obligatorio para el conjunto de operadores jurídicos, lo que implica, en ciertos casos, declarar la invalidez de una ley aprobada por un órgano legislativo electo democráticamente, siempre que no sea posible salvar su constitucionalidad mediante la interpretación conforme.

Esta posibilidad no está exenta de críticas respecto del poder decisorio que puede llegar a ejercer la judicatura frente a los denominados órganos mayoritarios, de ahí que se exija un adecuado equilibrio entre el principio democrático que subyace a la noción de imperio de la ley; el principio de supremacía constitucional; la salvaguarda del contenido esencial de los derechos humanos, y del propio régimen democrático. Por ello se afirma que la interpretación constitucional implica considerar necesariamente las relaciones de los diversos órganos estatales constituidos entre sí, y de estos con el denominado poder constituyente o el órgano reformador de la Constitución, así como la relación entre el Estado y la ciudadanía.

En cuanto al fin de la interpretación constitucional, involucra tanto a la Constitución como a la legislación infraconstitucional y, en general, al conjunto de valores y principios que conforman la cultura constitucional. En lo concerniente a los métodos o técnicas interpretativas, se han distinguido dos perspectivas diferentes: el punto de vista descriptivo y el punto de vista normativo. El primero describe las diferentes técnicas empleadas por los intérpretes constitucionales, mientras que el segundo considera que aquellos deberían seguir ciertas técnicas específicas.

A las normas constitucionales se les aplican los mismos métodos de interpretación que a otras normas del sistema jurídico, sin embargo, los métodos de interpretación constitucional deben considerar sus diversos aspectos. Los métodos de interpretación constitucional son “las vías que elige el juez constitucional para entender o comprender el qué, el cómo, el por qué y para qué de las abstracciones que se integran a las normas constitucionales”, para individualizarlas y aplicarlas en casos concretos, su objeto es el conjunto de principios y normas que integran la Constitución. Así, según Rodolfo Luis Vigo, la interpretación constitucional intenta fijar el sentido de una norma constitucional, o fija el sentido de una norma o un comportamiento en relación con la Constitución.

Las reformas recientes a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de amparo (6 de julio de 2011), derechos humanos (10 de julio de 2011) y política (9 de agosto de 2012), nos obligan a revisar la manera en la que aplicamos las normas jurídicas en los casos concretos, por lo anterior adquiere relevancia la Constitución. En la actualidad encontramos en nuestra ley fundamental los siguientes métodos de interpretación constitucional:

- a. Interpretación conforme constitucional y convencional internacional de las normas relativas a los derechos humanos privilegiando el principio pro personae (Art. 1.º, CPEUM). La primera permite que de entre varias interpretaciones de un precepto solo sean válidas las que se acomoden a la Constitución. La “interpretación conforme” permite que los derechos derivados de los tratados, pactos y convenciones internacionales

prevalezcan sobre las normas internas si contienen disposiciones más favorables para el goce y ejercicio de los derechos humanos.¹²²

El control de convencionalidad ex officio autoriza a prescindir del precepto de derecho interno y aplicar un instrumento internacional en materia de derechos humanos.¹²³

- b. Ponderación, en especial en las materias de transparencia y electoral, sustentada en principios.¹²⁴
- c. Interpretación conforme a la letra, a la interpretación jurídica de la ley, o en los principios generales del derecho.¹²⁵ Así, se ordena al órgano jurisdiccional aplicar las normas conforme a la letra o su interpretación jurídica, a falta de esta, considerando los principios generales del derecho.
- d. Interpretación legislativa o auténtica,¹²⁶ que se encomienda al mismo órgano que crea la ley, o sea, del poder legislativo,¹²⁷ históricamente remite al “référé législatif” francés de 1791 y 1837.
- e. Interpretación jurisprudencial.¹²⁸
- f. Interpretación por contradicción de tesis en materia electoral.¹²⁹
- g. Interpretación directa de un precepto de la Constitución.¹³⁰

¹²² Tesis I.3o.P. J/1, 10ª Época.

¹²³ Tesis P.LXVII/2011, 9ª Época; y tesis P. V/2013, 10ª Época.

¹²⁴ Arts. 6.º, “A”, frac. I, y 41, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁵ Art. 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁶ Art. 72, inciso f, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁷ Tesis P./J. 87/2005.

¹²⁸ Art. 94, párrafo décimo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁹ Art. 99, párrafo séptimo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³⁰ Art. 107, frac. IX, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Capítulo III

Un acercamiento conceptual a los derechos humanos en materia fiscal y de seguridad social

3.1 Derechos humanos y garantías

Para que se respete la vida y por consiguiente los derechos humanos, constan algunos mecanismos que establecen normas, así como leyes para su cumplimiento. Estos mecanismos pueden ser nacionales o internacionales, las Cartas Magnas de un país serían el primer caso, y los tratados internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, serían el segundo.

En México, la Constitución Política nos da a conocer las normas para el cumplimiento de este tipo de derechos.

Específicamente, los primeros 29 artículos hablan de estos derechos.

Antecedentes

Los derechos humanos tienen su base en la dignidad del ser humano, nacen con el hombre.

Con él también aparece una actitud ética frente a la vida.

En esta primera etapa de la historia del ser humano y hasta el siglo xvii se formulan los principios de convivencia, de justicia, y la idea de la dignidad humana.

Sin embargo, el concepto de derechos humanos es relativamente joven: en 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, se llegó a un consenso mundial acerca del término.

Esto no significa que los derechos humanos como tales hayan surgido entonces; recordemos, son inherentes al hombre mismo. Lo que sí es reciente son los instrumentos que garantizan su vigencia y respeto; por ejemplo, las declaraciones, convenciones o su inclusión en las Constituciones de las naciones.

En México, al inicio de la época colonial, fray Bartolomé de las Casas planteó ante la Corona española el problema de la condición jurídica de los indígenas.

El sacerdote hizo evidente la necesidad de reconocer a los habitantes de los nuevos territorios como personas y, por tanto, capaces de gozar de todas las libertades individuales que se reconocían a los ciudadanos españoles.

Los frailes Antonio de Montesinos y Toribio de Benavente se unieron a Bartolomé de las Casas.

El primer resultado de esos esfuerzos fue la creación de las Juntas Consultivas para las Indias, encargadas de resolver los problemas de esa naturaleza en los territorios recién descubiertos.

Ya en la época independiente, México elaboró diversos documentos que declaraban y reconocían los derechos fundamentales; entre estos se encuentran:

1. El bando de Miguel Hidalgo y Costilla del 6 de diciembre de 1810, mediante el cual declaró la libertad del hombre, prohibió la esclavitud y suprimió el pago de tributos a cargo de los indios.
2. Los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y Pavón, promulgados el 14 de septiembre de 1813, proclamaban el principio de igualdad al prohibir la esclavitud, consagrar el derecho de propiedad y erradicar la práctica de la tortura.
3. La Constitución de Apatzingán de 1814 consideraba la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica y la propiedad privada.
4. El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 se refería a la administración de la justicia y establecía las garantías de igualdad y de no retroactividad de la ley.
5. Las leyes constitucionales de 1836, que reconocían de una manera detallada las garantías de seguridad jurídica, además de los derechos de propiedad y libertad de expresión en materia de ideas políticas.
6. El Acta de Reformas de 1847, que consagró las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad para todos los habitantes de la república, y consignó la institución del juicio de amparo a través del voto de Mariano Otero.
7. En 1847 aparece el primer antecedente de un ombudsman mexicano. A instancias de Ponciano Arriaga, el Congreso de San Luis Potosí creó la Procuraduría de los Pobres, una institución que buscaba contrarrestar las condiciones de desamparo de los pobres ante las instituciones y sus representantes.
8. La Constitución de 1857 no solo reconoció los derechos humanos, sino que consagró su protección en sus primeros 29 artículos. Posteriormente, en 1917, la nueva Carta Magna plasmó los mismos derechos fundamentales que consideró la de 1857, pero además garantizó los derechos sociales; es la primera ley superior del mundo en alcanzar ese nivel de salvaguarda.

En épocas recientes se crearon la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, en enero de 1979; la Procuraduría de Vecinos de Colima, en 1983; la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, en 1983; la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca, en 1986; y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos, en 1989.

Todas ellas surgieron con un propósito común: salvaguardar y garantizar el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos, en aras de una sociedad más justa e igualitaria.¹

¹ Antecedentes de los derechos humanos (en línea): <http://www.cndh.org.mx/Antecedentes>

3.1.1 *Concepto de derechos humanos*

¿Qué son los derechos humanos?

Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.²

Todos estamos obligados a respetar los derechos humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

La tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

La defensa o la protección de los derechos humanos tiene la función de:

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.
- Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
- Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.

² Ídem.

- Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Por otra parte, existe un amplio consenso en la doctrina sobre las características de los derechos humanos,³ y que a continuación se reseñan, pudiendo aseverar que los derechos humanos gozan de los siguientes atributos:

Universales: porque no es asunto de uno o algunos Estados, sino de la comunidad internacional.

Interdependientes: en razón de que los derechos no dependen unos de otros, es decir, tienen una dependencia recíproca.

Indivisibilidad: debido a que implica que todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o de solidaridad forman una unidad.

Progresividad: ya que implica que su concepción y protección regional, nacional o internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que se refiere al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control.

Generalidad: porque los tienen todos los seres humanos sin distinción alguna.

Historicidad: se refiere a la evolución de la civilización, el reconocimiento de nuevos problemas, necesidades y retos, así como al contexto social y cultural de cada país, por lo que esta característica se desarrolla y no es contradictoria a la de universalidad, sino complementaria.

Imprescriptibilidad: porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa de ordinario que extinga a los derechos esenciales.

Intransferibilidad: toda vez que los derechos subjetivos derivados e individualizados que de ellos emanan no pueden ser cedidos, contratados o convenidos para su pérdida o menoscabo.

³ Vgr. Vela Peón, Antonio Alberó. *Derechos humanos y tributación en México*, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/derechoshumanosytributacionenmexico.pdf>

Permanencia: porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte y no tienen un valor diverso en cada generación ya que siempre es el mismo; su aspecto protector estriba en que se ampara a toda persona humana o a toda una comunidad regional, incluso sociológica y políticamente a toda una nación y es de eficacia directa, toda vez que los derechos reconocidos en los instrumentos jurídicos sean internacionales o de orden interno vinculan obligatoriamente

Incondicionalidad: debido a que no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de esos derechos.

Internacionalización: ya que han sido originados por la gran repercusión que las doctrinas están teniendo en todos los países, ya sea por voluntad propia o por presión de la conciencia internacional.

3.1.2 Clasificación generacional de los derechos humanos

Los derechos humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere.

La denominada Tres Generaciones es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

Primera generación

Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados “libertades clásicas”. Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII.

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.⁴
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Segunda generación

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales el Estado de derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado social de derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un

⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. “¿Qué son los derechos Humanos?” (en línea). http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos

Estado de bienestar⁵ que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.⁶
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

Cabe señalar la definición que Farge (2007) establece sobre el Estado de bienestar y refiere a un grupo de disposiciones legales que permiten a la población percibir prestaciones de seguridad social obligatoria y a contar con servicios estatales organizados.

⁵ “La primera función del Estado de bienestar en los países capitalistas es proveer de servicios de seguridad social a la clase trabajadora en base a tres principios: 1. política económica que asegure el pleno empleo, 2. la provisión de servicios sociales universales, 3. el mantenimiento de un nivel mínimo de calidad de vida, y 4. centralización y racionalización administrativa” (Chavoya, 2021, p. 37).

⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. “¿Qué son los derechos Humanos?”. http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos

Tercera generación

Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional.

Entre otros, destacan los relacionados con:

- La autodeterminación.
- La independencia económica y política.
- La identidad nacional y cultural.
- La paz.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- *El desarrollo que permita una vida digna.*⁷

3.2 Principios constitucionales aplicables en materia de derechos humanos

Los principios constitucionales son aquellos que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales como:

El *principio de sujeción* de todos los poderes del Estado y de los ciudadanos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

El *principio de legalidad*, que aparece consagrado, por vez primera, en los artículos 4, 5 y 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciuda-

⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. “¿Qué son los derechos Humanos?”. http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos

dano de 1789. En virtud de este principio se pretende que toda actuación de los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) se someta necesariamente a lo prescrito por la ley.

El *principio de legalidad* contempla el reconocimiento del principio de la jerarquía normativa, que significa que una norma inferior no puede contradecir otra de rango superior, de tal manera que si se produce un desajuste entre una norma respecto de otra de rango superior, habrá que resolver la cuestión acudiendo siempre a la norma de rango superior.

El *principio del control jurisdiccional de los actos legislativos*. Lo cual supone el control de la legalidad de los reglamentos (jurisdicción contenciosa-administrativa), lo cual significa:

1. Que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación de los órganos administrativos;
2. que los Tribunales controlan que la actuación de los órganos de la Administración sea conforme a los fines justificadores de esta; y
3. que los particulares puedan reclamar ante los Tribunales ante una actuación ilegal de la Administración que suponga lesión de sus derechos. Este principio supone el derecho a ser indemnizado como resultado de cualquier acción de la Administración que suponga una lesión de derechos, tal y como reconoce la ley de responsabilidades de servidores públicos del Estado.

Principio de publicidad de las normas, que es expresión y concreción del valor superior de la seguridad.

El *principio de la irretroactividad* de las disposiciones sancionadoras no favorables.

El *principio de responsabilidad de los poderes públicos*.

El *principio de separación de poderes*. Hoy sigue siendo una garantía importante de los derechos, en la medida en que es al poder ejecutivo al que corresponde hacer cumplir los requisitos del orden público como límite de ejercicio de los derechos fundamentales. Sin embargo, es evidente que en múltiples ocasiones los procedimientos utilizados por el poder ejecutivo, especialmente policía y ejército, son contradictorios con la función seña-

lada, cuestiones en las que las autoridades fiscales no escapan de dichas tentaciones. Por eso, se puede afirmar que el principio de separación de poderes continúa siendo un instrumento adecuado para la protección de los derechos fundamentales contra los abusos del poder ejecutivo.

El principio de la independencia del poder judicial. Este es un principio complementario del anterior e imprescindible para garantizar la efectividad de los derechos humanos.

3.3 Principios constitucionales aplicables en materia fiscal

La Constitución mexicana establece en su Artículo 31 fracción IV⁸ varias limitaciones al Estado legislador para imponer a las personas el pago de contribuciones, las cuales en el derecho tributario mexicano se han establecido como los principios tributarios de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino —gasto público—, y contienen los derechos fundamentales de capacidad contributiva, igualdad tributaria y reserva de ley, a los cuales me referiré a continuación.

Como se puede apreciar, en la sede jurisdiccional y en algún sector de la doctrina⁹ se han venido denominando como principios constitucionales de las contribuciones, clasificándolos como de proporcionalidad y equidad, legalidad y destino del gasto público, no obstante, el diseño constitucional de tales garantías tanto en la evolución doctrinal¹⁰ como en la jurisprudencia,

⁸ Que establece la obligación de los mexicanos para *Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.*

⁹ En tal sentido, Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Principios de Derecho Tributario*, 4ª ed., Limusa, México, 2003; y De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho financiero mexicano*, 24ª ed., Porrúa, México, 2002, entre otros.

¹⁰ Para una semblanza de la evolución doctrinal del derecho tributario mexicano, se recomienda González García, Eusebio. *Concepto y contenido del derecho tributario*, en Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús (coord.). *Manual de Derecho Tributario*, Porrúa, México, 2005, pp. 1 a 14.

han cobrado carta de naturalización los principios doctrinales, ahora positivizados a través de esta, como principios materiales de justicia tributaria; por lo tanto, el análisis de dichos principios se abordará desde esta segunda perspectiva que considero más correcta.

Capacidad contributiva

La fracción iv del Artículo 31 constitucional establece como obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, “...de la manera proporcional...”, constituyendo el fundamento del principio de proporcionalidad tributaria, el cual, como se ha comentado en líneas precedentes, ha mostrado evolución doctrinal y jurisprudencial de manera que contemporáneamente se vincula en el sistema tributario mexicano con el principio de capacidad contributiva; así, Jiménez González afirma que

La proporcionalidad en este contexto no ha de ser entendida en su acepción coloquial o popular, sino en su significado técnico tributario. Los tributos para ser proporcionales han de ser impuestos atendiendo al criterio de capacidad contributiva, ningún otro criterio puede ser utilizado por el legislador para determinar quienes han de ser llamados a financiar al gasto público mediante el pago de tributos [...] ¹¹

Como sucede en muchos campos del conocimiento, las concepciones lingüísticas al ser adoptadas por alguna ciencia —en este caso la ciencia del derecho tributario— suelen cobrar sus propias acepciones, no siendo la excepción el caso mexicano, donde los principios materiales de justicia tributaria no podían permanecer estáticos ante la dinámica social y la evolución del conocimiento, permitiendo el control de constitucionalidad de las leyes tributarias la incorporación de los principios doctrinales al derecho positivo, de manera que a través de las resoluciones del poder judicial de

¹¹ Jiménez González, Antonio. *Lecciones de derecho tributario*, 9ª ed., Thomson, México, 2004, p. 205.

la Federación, y más concretamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se fue integrando jurisprudencia inspirada en tales principios, que hoy es incuestionable que forman parte del derecho positivo mexicano.

Como se ha mencionado, en un primer aspecto la proporcionalidad tributaria se relaciona con la capacidad contributiva, señalada por algunos autores como Calvo Nicolau, como capacidad económica, al aseverar que

la obligación que tiene un gobernado de contribuir a la satisfacción de los gastos públicos que origina el vivir en sociedad debe estar en proporción a su riqueza, pues solo habiéndola puede pedirse a alguien que la comparta con el Estado para que con el producto de esa participación haga frente a los gastos públicos...¹²

definición que no comparto del todo por ser parcial, ya que considera solamente los elementos objetivos de la capacidad contributiva, es decir, la riqueza, sin considerar elementos subjetivos tales como el mínimo existencial. Posiblemente el autor en comento se refiera a la capacidad económica por influencia de la doctrina europea y más concretamente la española, que hablan de capacidad económica por existir tal principio constitucionalizado en el Artículo 31 de la Constitución española y regulado en su Ley General Tributaria, sin embargo, para el caso mexicano es más preciso hablar de capacidad contributiva.

Hugo Carrasco Iriarte, en su *Diccionario de Derecho Fiscal*, nos ofrece un breve acercamiento al concepto de capacidad contributiva, al decir que por ella se entiende la "...posibilidad del pago de contribuciones que debe representar para los contribuyentes el mínimo sacrificio posible...";¹³ lo anterior

¹² Calvo Nicolau, Enrique. "Casos prácticos en la aplicación del principio de proporcionalidad de los impuestos", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1990-1991, Número 20, Año 1990, p. 647.

¹³ Carrasco Iriarte, Hugo. *Diccionario de derecho fiscal*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2008, p. 82.

nos aporta una primera idea de que la capacidad contributiva supone que el sujeto pasivo de la obligación tributaria —el contribuyente— deba tributar en congruencia con las verdaderas capacidades que le permita su realidad económica, de otra forma el tributo sería injusto, tal y como lo ha aseverado el catedrático español Menéndez Moreno al proponer que “...El principio de capacidad económica significa que los tributos han de recaer sobre quienes pueden hacer frente a la carga económica derivada de su aplicación”.

De manera coincidente con lo anterior, García Bueno y Ríos Granados afirman que

El principio de capacidad contributiva es un claro criterio legitimador de la obligación tributaria. Exige al legislador crear tributos apegados a la aptitud contributiva de los particulares. No basta que las contribuciones afecten índices generales de riqueza —criterio cuantitativo: ingreso, gastos, patrimonio, movimiento de capital—, es indispensable que la carga tributaria en particular se sustente en elementos de carácter cualitativo —subjetividad— para estar al tanto de la verdadera aptitud del sujeto...¹⁴

Dicen los autores: “primero vivir y después contribuir”,¹⁵ lo que considero una afortunada frase para representar la implementación del principio de capacidad contributiva en las personas asumiéndolas como tales, con un sentido humano.

¹⁴ García Bueno, Marco Cesar y Ríos Granados, Gabriela. “Alcance de los principios materiales de justicia tributaria en el sistema tributario mexicano: la capacidad contributiva, la igualdad y la proporcionalidad tributaria”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, T. XII, Ministerio Público, Contenciosos Administrativo y Actualidad Jurídica, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, pp. 450 y 451.

¹⁵ Ídem, p. 451.

Al respecto, García Bueno en obra aparte dice que

para determinar el derecho a contribuir con relación al principio de capacidad contributiva, es necesario valorar, en un primer aspecto, la aptitud contributiva del sujeto de acuerdo a su riqueza neta (aspecto objetivo); y, posteriormente, individualizar su carga tributaria respecto a las circunstancias personales y familiares en que se encuentre (aspecto subjetivo)¹⁶

De lo anterior podemos establecer en forma preliminar algunos principios relacionados con la capacidad contributiva, a saber:

1. La capacidad contributiva es objetiva y subjetiva; la objetiva se relaciona con la riqueza, ingresos, utilidades y patrimonio del contribuyente; y, la subjetiva con sus necesidades de subsistencia; y
2. las anteriores variables se desprenden del neto objetivo y neto subjetivo, que se traducen en que para establecer la capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación tributaria habrá que restar a sus ingresos las cantidades que fue menester erogar para obtenerlos así como aquellas que son necesarias para subsistir.

El acercamiento conceptual que nos aportan las definiciones en estudio resulta aún insuficiente si no consideramos que así como quien tiene un menor remanente de riqueza después de restar las cantidades necesarias para obtener sus ingresos y las indispensables para subsistir tiene menor capacidad contributiva, quien obtiene un remanente mayor en consecuencia tiene una capacidad también mayor.

Así, García Bueno establece que "...Por último, el aumento de la riqueza imponible, justifica el incremento de las cargas tributarias (progresividad),

¹⁶ García Bueno, Marco César. "Principios tributarios constitucionalizados. El principio de capacidad contributiva", en Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús (coord.). *Manual de Derecho Tributario*, Porrúa, México, 2005, p. 39

sin que ello implique llegar a resultados confiscatorios...”.¹⁷ Por su parte, el magistrado Alvarado Esquivel sostiene que “...Progresivo es aquel en que la relación de cuantía del impuesto con respecto al valor de la riqueza gravada aumenta a medida que aumenta el valor de esta...”.¹⁸ De esta manera, se puede cerrar un círculo virtuoso legitimador del tributo, cuando incluso como elemento de justicia redistributiva quien cuenta con mayor capacidad tributa en mayor proporción, aportando mayores cantidades para los gastos públicos.

En resumen, para que el tributo se considere legítimo, entre otros aspectos, debe atender a la verdadera capacidad contributiva del sujeto de la obligación tributaria, la cual, a partir de considerar el neto objetivo y el neto subjetivo, se tendrán que analizar las condiciones específicas de cada sujeto para determinar su verdadera capacidad contributiva, lo cual desde el punto de vista objetivo no ofrece mayores complicaciones, ya que la capacidad contributiva se mide en función de los ingresos de la persona una vez que se disminuyeron los gastos estrictamente indispensables en los que incurrió para obtener dichos ingresos, la complejidad existe para establecer mecanismos que nos permitan determinar el mínimo existencial de cada contribuyente para llegar a un resultado apegado a su realidad económica.

Es decir, pueden existir dos sujetos que obtengan los mismos ingresos y realicen las mismas erogaciones para obtenerlos, pensemos en dos contribuyentes con actividad profesional que en promedio obtienen en un periodo ingresos similares por concepto de honorarios y en dicho periodo erogan por concepto de arrendamiento, mantenimiento de oficina y equipo y sueldos a sus colaboradores más o menos las mismas cantidades, de manera que la capacidad contributiva objetiva se podrá mediar a partir de restar a

¹⁷ García Bueno, Marco César. *Op. cit.*, p. 39.

¹⁸ Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. “Al rescate de los principios tributarios de progresividad y no confiscatoriedad en México”, en Rezzoagli, Luciano Carlos y Ariel, Bruno. *Apuntes selectos de Derecho Financiero y Tributario*, Universidad Autónoma de Durango, México, 2007, p. 80.

los ingresos los gastos en que se incurrió para obtenerlos; siguiendo con el ejemplo, los sujetos en comparación se encuentran en condiciones personales y familiares diferentes, el primero es aún soltero y sus necesidades económicas se limitan a su solo sostenimiento personal, en tanto el segundo es casado y padre de dos hijos, ambos hijos acuden a la escuela y su cónyuge no realiza actividad remunerada. ¿Cuál es el mínimo existencial para uno y para otro sujeto? ¿Sus necesidades de subsistencia quedarán cubiertas con las mismas cantidades? Por lo tanto, ¿tendrán la misma capacidad de pago de contribuciones? La respuesta evidente es que no, en la medida en que el hipotético sujeto casado debe sostener un hogar y tiene tres dependientes económicos con distintas necesidades, su capacidad de pago real será menor que la de quien solamente debe sostenerse a sí mismo, de manera que si la contribución no permite descontar a la base gravable el mínimo existencial, es injusta e ilegítima, ya que el sujeto estará contribuyendo en función de una realidad económica ficticia, donde incluso el gravamen pueda convertirse en confiscatorio.

Por ello existe en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, principalmente, pero no solamente, en su artículo 93, un catálogo de exenciones, muchas de ellas relacionadas con el mínimo existencial, cuestiones que no contienen los *flat tax* como lo fue en México el Impuesto Empresarial a Tasa Única, y se hace imposible determinar en los impuestos indirectos como el Impuesto al Valor Agregado; el sistema tributario mexicano tiene mucho camino por recorrer en el tema de la capacidad contributiva, debido a que mayoritariamente los tributos mexicanos solo contemplan elementos objetivos para la determinación de la carga tributaria, lo que convierte a la mayoría de las contribuciones en injustas; no obstante lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido algunas tesis aisladas¹⁹ que establecen bases mínimas para comenzar a desarrollar la disciplina

¹⁹ Ver tesis 172,546 publicada en el Semanario Judicial de la Federación en mayo de 2007, del rubro: DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA

en el derecho mexicano, acercándolo a considerar en los impuestos la verdadera capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Como líneas arriba se comentó, el círculo virtuoso de la justicia tributaria desde el punto de vista de la capacidad contributiva, se cierra en el momento en que la contribución es progresiva, de manera que quien cuente con mayor capacidad, pague proporcionalmente más contribuciones; así, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de acuerdo con la ciencia económica, la progresividad del sistema tributario y su intrínseca justicia pueden garantizarse si este resulta coherente e integrado con el gasto público; en tal virtud, la desigualdad cualitativa indispensable para cumplir con el principio constitucional de proporcionalidad tributaria, es la que se realiza mediante la progresividad global del sistema fiscal en que se alienta la aspiración a la redistribución de la renta, propósito que puede conseguirse a través de la tributación diferenciada, y también mediante el reparto diferenciado del gasto público,²⁰ lo que es evidencia del avance —incipiente aún pero de cualquier forma avance— que se comienza a lograr a través de la actividad de los tribunales al resolver medios de control de constitucionalidad de leyes o actos de autoridad, donde la doctrina se reivindica como fuente formal del derecho al ser inspiradora de criterios en sede jurisdiccional que se incorporan en resoluciones que a futuro sería deseable se convirtiera en jurisprudencia y, como tal, en criterios obligatorios que pudieran hacer avanzar la disciplina hacia el reconocimiento de los derechos fundamentales de los contribuyentes, relacionados en este caso con

IMPOSICIÓN DEL TRIBUTOS; y tesis 172,545 del mismo Semanario, del rubro: DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.

²⁰ Tesis 170,651, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, diciembre de 2007, del RUBRO PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. LA PROGRESIVIDAD COMO CRITERIO PROPIO DE DICHO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL NO SE LIMITA AL ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN, SINO QUE TAMBIÉN PUEDE INCLUIR JUICIOS EN TORNO AL REPARTO DIFERENCIADO DEL GASTO PÚBLICO.

la capacidad contributiva, de manera que se avanzara en incorporar mayor legitimidad al sistema tributario.

Igualdad tributaria

Como se ha venido comentando, los principios materiales de justicia tributaria se encuentran consignados en el Artículo 31 fracción IV de la Constitución mexicana como límites al poder del Estado para establecer contribuciones, el cual establece la obligación de los mexicanos de contribuir para los gastos públicos "...de la manera... equitativa...", lo que se ha cualificado como el principio de equidad tributaria que se relaciona con el principio "doctrinal" de igualdad tributaria.

Hacia la primera mitad del siglo pasado, la jurisprudencia confundía a la proporcionalidad y a la equidad tributaria como un solo principio, los consideraba indisolubles,²¹ al tiempo, la jurisprudencia fue dando a cada uno de ellos su propio tratamiento y sus propias interpretaciones para establecer en general que la equidad tributaria se traduce en que todo sujeto que se encuentre en el mismo supuesto deberá soportar igual carga tributaria, vinculando así a la equidad con el principio de igualdad tributaria.

Jiménez González afirma que

...El principio de igualdad tributaria implica que los iguales han de darse idéntico trato y los desiguales trato desigual. Los iguales han de tributar conforme a los mismos supuestos de causación de la tributación,²² han de determinar de la misma manera la base gravable, se les ha de aplicar la misma tasa o alícuota y han de pagar de acuerdo con los mismos plazos...²³

²¹ Confusión que aún se puede encontrar en algún sector de la doctrina a través de algunos manuales de derecho tributario.

²² Tal vez por un error de edición en la obra se utiliza la palabra "tribulación", considero que el autor quiso decir "tributación", por ello empleo dicho término.

²³ Jiménez González, Antonio. *Op. cit.*, p. 211.

Sin lugar a dudas se trata de un principio de justicia tributaria al colocar a los sujetos de la obligación tributaria con igual tratamiento cuando se encuentren en iguales condiciones, de manera que se consagran los postulados de igualdad ante la ley, en este caso, ante las manifestaciones de capacidad contributiva y de naturaleza de la actividad, cuestión que reitera Menéndez Moreno al afirmar que “...si el principio de generalidad propugna que los tributos recaigan sin excepción sobre todos sus destinatarios, el de igualdad pretende que sean gravados con la misma intensidad, esto es, por igual...”.²⁴

En similar sentido, García López-Gerrero sostiene que

...el principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma Ley tributaria de todos los sujetos pasivos del mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a la hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias, aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad...²⁵

Es claro que quien se encuentre en un mismo supuesto deberá pagar un mismo tributo, y que quien manifiesta una capacidad contributiva diferente no se encuentra en un mismo supuesto, por ello coincidimos con el autor en cita, en el sentido de que la única excepción para admitir un trato desigual, deberá ser la capacidad contributiva, ya que al situarse en un rango de contribución mayor —una mayor tasa—, quien tiene mayor capacidad no estará recibiendo un trato injusto, más bien estará contribuyendo de manera “proporcional” con su capacidad contributiva, siempre y cuando esa capacidad contributiva haya sido el resultado además de restar el neto subjetivo.

²⁴ Menéndez Moreno, Alejandro (dir.). *Op. cit.*, p. 86.

²⁵ García López Guerrero, Luis. “Impuesto al activo. La exención a las empresas que componen el sistema financiero viola el principio de equidad tributaria”, en *Anuario Jurídico 1996*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, pp. 326 y 327.

De esta forma, Menéndez Moreno presenta una postura coincidente con lo antes aseverado, al mencionar una de sus lecciones de cátedra que

...el carácter propio del principio de igualdad para la materia jurídico-tributaria proviene justamente de conectar este con el principio de capacidad económica, en el sentido de que éste es el criterio o dato desde el que se va a demandar el tratamiento en igualdad de todos los iguales...²⁶

La igualdad tributaria en el sistema jurídico se concreta cuando a todos los sujetos de la obligación tributaria que se encuentren en idéntica situación, condiciones y circunstancias, se les impone el pago de la misma contribución, igual carga tributaria, de manera que quien manifiesta diferente capacidad contributiva —que no económica— es justo que se imponga una carga tributaria diferenciada, siendo por lo tanto indiscutible que la igualdad tributaria sea un principio material de justicia tributaria.

Reserva de ley

El texto normativo que hemos venido analizando concluye su enunciado con la frase "...que dispongan las leyes...", de donde se ha desprendido el llamado principio de legalidad tributaria, que no es otro que el de reserva de ley en el derecho tributario, traducido en que los elementos esenciales del tributo deban estar contenidos en un acto formal y materialmente legislativo, es decir, en una ley.

Al respecto, Jiménez González sostiene que

...Hay reserva de Ley en sentido abstracto y respecto de cualquier materia cuando la norma constitucional, única que puede establecerla merced al atributo de la supremacía, establece que determinadas y especificadas materias, en cada caso habrá de precisar cuáles, sólo podrán ser reguladas mediante normas con rango de Ley, de modo tal que dichas materias o ámbitos espe-

²⁶ Menéndez Moreno, Alejandro (Director). *Op. Cit.*, p. 87

cíficos de ellas en las que rija el aludido principio no pueden ser normadas mediante reglas o acuerdos administrativos, por ejemplo...²⁷

Al ser la Constitución mexicana la norma suprema, y dotar de competencias a los poderes públicos, será esta la que deba establecer límites al actuar de los poderes constituidos, en este caso al legislativo, para no delegar su potestad tributaria, y al ejecutivo, para no arrogarse atribuciones que no le corresponden, y establecer la existencia de un tributo a través de su facultad reglamentaria.

La reserva de ley no es un principio privativo del derecho tributario, más bien pertenece a la ciencia jurídica en abstracto, la cual ha establecido que la reserva de ley puede ser absoluta o relativa. Al respecto, Torruco Salcedo nos dice que

...si la reserva de Ley es absoluta se deberán regular todos y cada uno de los aspectos de la materia reservada a través de la Ley o en su caso con normas con valor y rango de Ley, puesto que no se le permite a alguna otra fuente del Derecho su intromisión para disciplinar parcial o totalmente dicha materia...²⁸

Dicha afirmación se complementa con lo dicho por González García y Lejune Valcarcel, al sostener que

...la reserva relativa de Ley... es aquella en la que se exige la presencia de una Ley o disposición con rango legal solamente para determinar los elementos fundamentales de la contribución establecida —siendo por consiguiente indispensable conocer cuáles son esos elementos y mediante qué

²⁷ Jiménez González, Antonio. *Op. Cit.*, p. 200

²⁸ Torruco Salcedo, Sitlaly. “Los principios constitucionales tributarios”, en Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús (coord.). *Manual de Derecho Tributario*, Porrúa, México, 2005, p. 18.

normas se llevará a cabo dicha labor—, dejándose al Ejecutivo el desarrollo o complementación de los elementos no sujetos a la mencionada reserva de Ley...²⁹

De lo anterior podemos afirmar que la reserva de ley absoluta se presenta cuando la totalidad de una disciplina jurídica debe regularse por un acto formal y materialmente legislativo, en tanto que será relativa cuando los elementos esenciales de dicha disciplina deban estar contenidos en una ley, pero sus aspectos complementarios puedan regularse a través de ordenamientos de jerarquía inferior como reglamentos o disposiciones administrativas de carácter general. Tal es el caso de la materia tributaria en México, que está acogida por el principio de reserva de ley en su acepción relativa,³⁰ de manera que

...sólo mediante Ley debe definirse el hecho imponible, establecer quiénes son los contribuyentes y responsables por deuda ajena, fijar la alícuota o monto del tributo (un máximo y un mínimo), conceder exenciones y reducciones, tipificar las infracciones y establecer sanciones...³¹

De lo anterior tenemos que los elementos esenciales del tributo, tales como son el sujeto, objeto, base, tasa o tarifa e incluso lugar y época de pago, así como las infracciones y sanciones, se encuentran reservados a la exclusiva regulación de un acto formal y materialmente legislativo; en tanto que

²⁹ González García, E. y Lejune Valcárcel, E. *Derecho tributario I*, ed. Universitaria, Salamanca, 1997, p. 63, citado por Torruco Salcedo, Sitlaly, *Op. cit.*, p. 18.

³⁰ Ver tesis 175,059 establecida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en mayo de 2006, del rubro: LEGALIDAD TRIBUTARIA. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ES DE CARÁCTER RELATIVO Y SÓLO ES APLICABLE TRATÁNDOSE DE LOS ELEMENTOS QUE DEFINEN A LA CUANTÍA DE LA CONTRIBUCIÓN.

³¹ Rezzaoagli, Bruno Ariel y Alurralde, Aldo Mario. *Manual de finanzas públicas*, Fondo Editorial Morevallado, México, 2008, p. 78.

los procedimientos colaterales y algunas obligaciones formales pueden no estar³² en una ley y se encuentren regulados en una norma secundaria al ser relativa en el derecho tributario mexicano la reserva de ley; lo anterior consideramos es así, ya que la ciudadanía por medio de sus representantes es quien debe decidir qué tipo de cargas ha de soportar para sostener los gastos y así alcanzar los fines del Estado.

Destino

La percepción de contribuciones o el cobro de tributos en un Estado democrático de derecho se legitima al ser menester el sostenimiento del Estado para alcanzar sus fines,³³ así el texto constitucional que fundamenta la obligación de contribuir establece como enunciado primero: "...contribuir para los gastos públicos así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan...", enunciado que aunque contiene una obligación a cargo de los mexicanos, se ha interpretado también como un derecho de los contribuyentes al ser un límite para el poder público, interpretado a *contrario sensu* como "solo para los gastos públicos es que se debe contribuir", lo que supone que el pago de contribuciones

...se establezca a favor de la administración activa o centralizada del Estado... o sea, que constitucionalmente no hay obligación de contribuir o pagar tributos para cubrir gastos distintos a los de la federación, estados y municipio, como son los gastos de la administración pública delegada, que

³² Al decir que pueden no estar me refiero a que no necesariamente deban estar en ley, pero que no existe impedimento alguno en que sean regulados por la ley en atención al principio de derecho *quien puede lo más, puede lo menos*.

³³ Una exposición general pero clara de las diversas teorías que fundamentan la percepción de tributos, la realiza Emilio Margain Manatou en *Introducción al estudio del derecho tributario*, 17ª ed., Porrúa, México, 2004.

se integra con organismos descentralizados y empresas de participación estatal...³⁴

Es pertinente aclarar que no todos los organismos descentralizados están excluidos de este derecho de cobro, tal es el caso de las aportaciones de seguridad social.

Zamudio Urbano sostiene que

...la importancia de este principio se centra, de manera clara, en que por disposición constitucional solamente se deberá pagar contribuciones para que el Estado haga del gasto público el instrumento decisivo para el cumplimiento de sus fines, por lo que las erogaciones públicas únicamente estarán dirigidas a cubrir los servicios públicos y atender las necesidades del Estado; es decir, que el deber de contribuir no podrá encontrar más razón que la de atender al bien común...³⁵

Afirmación con la que coincido y me parece relevante al destacar que la finalidad de las contribuciones debe ser alcanzar los fines del Estado, es decir, de todos quienes pertenecemos al elemento poblacional de este, por lo que los fines del gobierno deberán estar siempre alineados con estos supremos fines colectivos.

3.4 Aplicación de los derechos humanos fundamentales en materia fiscal

Es pertinente explorar lo que por derechos fundamentales debe entenderse para estar en condiciones de establecer si los establecidos en la fracción IV del Artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pertenecen a dicho género.

³⁴ Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho Fiscal*, 2ª ed., 13ª reimpression, Oxford University Press, México, 2006, p. 66.

³⁵ Zamudio Urbano, Rigoberto. *Sistema tributario mexicano*, Porrúa, México, 2005, p. 44.

Luigi Ferrajoli establece que “...son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar...”.³⁶ Un amplio sector de la doctrina³⁷ al que me adhiero, considera que la anterior es una de las definiciones más claras desde el punto de vista de la teoría del derecho, al establecer elementos que permiten cualificar a los derechos fundamentales en función del sistema jurídico en que existan.

De la definición de Ferrajoli se desprenden varios elementos que nos acercan a una concepción de derechos fundamentales al establecer que: a) Son derechos subjetivos; b) Son universales; y c) Corresponden a todos los seres humanos en cuanto personas, ciudadanos o personas con capacidad de actuar.

De los elementos antes precisados pueden advertirse las coincidencias con los autores hasta ahora citados o referidos, al existir consenso en que se trata de derechos subjetivos; el propio autor en cita considera que se entiende por derecho subjetivo “...cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica...”,³⁸ se trata, por lo tanto, de derechos tutelados por las normas jurídicas.

A su vez, los derechos fundamentales son universales, es decir, aplicables a la generalidad, sin exclusiones, de manera no privativa. Al respecto, Carbonell asevera que

...la universalidad tendrá que ver con la forma en que están redactados los preceptos que contienen derechos. Si su forma de redacción permite concluir que un cierto derecho se adscribe universalmente a todos los sujetos de una

³⁶ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 5ª ed., Trotta, España, 2006, p. 37.

³⁷ Al respecto, Carbonell, Miguel. *Op. cit.*, pp. 12 a 14.

³⁸ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*

determinada clase..., entonces estamos ante un derecho fundamental. Si por el contrario una norma jurídica adscribe un derecho solamente a una parte de los miembros de un grupo, entonces no estamos frente a un derecho fundamental sino ante un derecho de otro tipo...³⁹

La no exclusión entonces será indicador de la existencia de derecho fundamental, siendo importante destacar que la universalidad será aplicable como criterio en el momento en que una norma de derecho fundamental acoja sin exclusión alguna a todos los miembros de un grupo o clase, de manera que por el hecho de que dicha norma no se refiera toda la ciudadanía en general dejará de considerarse derecho fundamental mientras permita que toda persona que se ubique dentro de ese grupo o clase sea titular del derecho subjetivo tutelado por la norma de derecho fundamental.

En congruencia con el elemento de universalidad de los derechos fundamentales, Ferrajoli concluye que corresponden a todos los seres humanos en cuanto personas, lo cual se ha venido interpretando exclusivamente como personas físicas sustentando en el criterio de ciudadanía que establece el autor en cita. Considero que tal interpretación es cierta pero parcial, siendo importante analizar el sentido de la frase utilizada por Ferrajoli al decir "... universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar...", donde, como se puede apreciar, distingue entre "ciudadanos" y "personas" al final de la frase; sin contar con elementos objetivos para aseverar que esa fue la intención de Ferrajoli, considero que la definición en la frase transcrita se puede interpretar en el sentido de que las personas jurídicas también son titulares de derechos fundamentales, al ser en sentido jurídico personas con capacidad de obrar, cuestión que realizan por medio de sus representantes legales.

Carbonell sostiene que

³⁹ Carbonell, Miguel. *Op. cit.*, p. 14.

...a partir de una norma de derecho fundamental se crea una relación jurídica compuesta por tres elementos: un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto de la relación. La calidad de los sujetos vendrá dada, de una parte, por la titularidad de los derechos que asigne una norma... De otra parte, la calidad del sujeto vendrá determinada también por el tipo de enunciado que la norma de derecho fundamental contenga...⁴⁰

De esta manera, para el estudio cada uno de los derechos fundamentales será necesario ubicar quién será el sujeto activo, quién el sujeto pasivo y cuál el objeto de la relación, para concluir con claridad si nos encontramos ante la presencia de un derecho fundamental, o de otro tipo de derecho.

La reforma al Artículo 1.º constitucional y el derecho tributario

Durante el año 2011, nuestra Constitución sufrió reformas muy importantes en materia de derechos humanos y en sus medios de protección efectiva, inaugurándose una nueva época jurídica cuyas consecuencias no son aún previsibles, sobre todo en el método de interpretar las leyes y en la competencia de nuestros tribunales.

Estas reformas efectúan cambios impresionantes a los tradicionales paradigmas, cambios trascendentales cuyas consecuencias en el orden jurídico actual aún no alcanzamos a prever; opino que en razón de que todos los derechos, tanto sustantivos como procesales, son, en última instancia derechos humanos, se perfila un orden nuevo donde las cortes supranacionales van a tener un papel muy importante; en el momento actual dicho orden es incierto e indefinido e ilimitadamente abierto.

Solo las futuras interpretaciones jurisdiccionales acotarán sus alcances, mientras tanto, habrá una gran incertidumbre jurídica acerca de las vías procesales a utilizar, cuáles son los derechos fundamentales protegidos y como se distinguen de los que en apariencia parecen no serlo pero que en su

⁴⁰ Carbonell, Miguel. *Op. cit.*, p. 11.

esencia sí tienen tal característica. Estamos aún lejos de precisar los límites de su aplicación y alcance.

En este orden de ideas tenemos derechos humanos en estricto sentido y en sentido amplio.

Los primeros son aquellos expresamente contemplados en el catálogo constitucional de las anteriores garantías individuales o en las convenciones internacionales sobre la materia, motivo de protección declarada por la reforma en comento. Son los derechos reconocidos como trascendentales por ser inmanentes a la persona.

Como todo ser humano tiene derecho a ser regulado por leyes justas, todo el sistema jurídico estará permeado por derechos humanos.

Cuando se denominaban garantías individuales era muy claro que la protección en contra de su violación era la vía del juicio de amparo; hoy, que cambia conceptualmente, la protección será encaminada bajo las reglas de los derechos humanos. La negativa de la posible inaplicación, su interpretación amplia y extensiva, su intención de promover, respetar, defender y garantizar los derechos humanos, nos van a llevar necesariamente, en última instancia, ante el Tribunal supranacional.

Aun cuando parece lógico que la protección está claramente encaminada a los derechos humanos en estricto sentido, no hay mucho margen de acción para pretender que las “normas ordinarias” no protegen los derechos humanos; siempre habrá cabida para alguno de ellos en el estudio de cualquier norma que regule la conducta de las personas.

La dignidad, la no discriminación, la legalidad, el acceso a la justicia, la proporcionalidad y equidad en las contribuciones, el derecho a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la familia, etc., etc., las encontraremos inmersas en las normas “ordinarias”.

De alguna manera deben acotarse las vías; para las normas *strictu sensu* las contempladas en la Constitución reformada, y para las “ordinarias”, las vías tradicionales de defensa. Ello, si no queremos ver sumido nuestro sistema jurídico en un caos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación empieza a darnos luz sobre estos temas, donde aconseja a los juzgadores a efectuar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos (derechos humanos en sentido estricto interactuando con las normas ordinarias), según apreciamos ya en alguna tesis del Pleno.

Y las siguientes tesis pueden corroborar cómo las anteriores garantías individuales son ahora derechos humanos. y aquellas normas ordinarias pueden ser objetadas como posibles violadoras de derechos humanos.

artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, lo que implica que se promueven para preservar de modo directo y único la supremacía constitucional, por lo que sólo los derechos fundamentales previstos por la Constitución pueden servir de parámetro de control en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos de protección de los derechos humanos, también lo es que, al no existir un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General de la República a los que deban ceñirse dichos organismos al promover acciones de inconstitucionalidad, todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, con lo que es No. Registro: 161,410

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: xxxiv, Agosto de 2011

Tesis: P./J. 31/2011

Página: 870

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011). Si bien es cierto que es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos.

Acción de inconstitucionalidad 22/2009. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 4 de marzo de 2010.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número 31/2011, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.

Léase en la siguiente tesis como el Poder Judicial de la Federación conoció de un asunto en donde se adujo violación “a los derechos humanos de libertad de trabajo, legalidad, fundamentación y motivación”, donde ya no se aducen violación a las garantías individuales, sino a los derechos humanos.

No. Registro: 160,636

Tesis aislada

Materia(s): Común, Administrativa

Décima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1

Tesis: xv.5o.21 A (9a.)

Página: 737

SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN EN EL PADRÓN DE IMPORTADORES. ES IMPROCEDENTE OTORGAR LA SUSPENSIÓN CONTRA DICHO ACTO, ACORDE CON EL ARTÍCULO 124,

FRACCIÓN II, INCISO G), DE LA LEY DE AMPARO. Permitir que los particulares importen mercancías aun cuando se encuentren inactivos en el registro correspondiente, es una circunstancia que atañe al fondo del juicio de amparo en el que se reclame la suspensión o cancelación en el padrón de importadores, pues es hasta ese momento cuando se puede emitir un pronunciamiento acerca de si el acto reclamado vulnera los derechos humanos de libertad de trabajo, legalidad, fundamentación y motivación, consagrados en los artículos 5o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En estas condiciones, es improcedente otorgar la suspensión de dicho acto, acorde con el artículo 124, fracción II, inciso g), de la Ley de Amparo, porque su concesión afectaría el interés social, al permitir que una persona que fue sancionada continúe con su actividad, aun cuando haya violado normas tendentes a regular el ingreso de mercancías extranjeras a nuestro país y contraviene disposiciones de orden público, como el artículo 59, fracción IV, de la Ley Aduanera y las reglas de carácter general en materia de comercio exterior que expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones: a) Emitidas por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades conferidas en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional; b) Las relativas a restricciones y regulaciones no arancelarias, y c) Las normas oficiales mexicanas. Sin que proceda aplicar los principios de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el de peligro en la demora (*periculum in mora*), pues de otorgarse la medida cautelar, el tribunal de amparo se sustituiría en la autoridad responsable, al menos al proveer sobre la medida suspensiva, sin contar con información que permita advertir las causas que originaron la restricción.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Queja 92/2011. Violeta Adauh Rodríguez Tinajero. 4 de agosto de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Inocencio del Prado Morales. Secretario: José Francisco Pérez Mie. Ahora bien, así como existen derechos humanos (*strictu sensu*) protegibles al concretizarse la hipótesis de la violación, existen otros que habían venido siendo meras disposiciones programáticas en nuestra Constitución, como el derecho a la salud, a la vivienda, al trabajo digno, al salario remunera-

dor, a la seguridad, a una vida digna, a un ambiente sano, entre otros, los cuáles ante el cambio ¿cómo van a ser protegidos por el Estado Mexicano? ¿Tendrá capacidad de hacerlo mediante sus políticas públicas antes de que se lo ordene un Juez en un caso concreto? ¿tendrá capacidad presupuestal en este último caso? o ¿seguirán siendo utópicas metas programáticas no protegidas por el cambio?

No. Registro: 161,331

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: xxxiv, Agosto de 2011

Tesis: P. xv/2011

Página: 31

DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA. Nuestro país atraviesa una etapa de intensa transformación en la manera de identificar la sustancia normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus consecuencias para la mecánica del funcionamiento del juicio de amparo. Una de las manifestaciones específicas de este fenómeno es la alteración de la comprensión, hasta ahora tradicional, de derechos como el relativo a la salud o a la educación. Esto es, a pesar de su consagración textual en la Carta Magna, estos derechos han sido tradicionalmente entendidos como meras declaraciones de intenciones, sin mucho poder vinculante real sobre la acción de ciudadanos y poderes públicos. Se ha entendido que su efectiva consecución estaba subordinada a actuaciones legislativas y administraciones específicas, en cuya ausencia los Jueces Constitucionales no podían hacer mucho. Ahora, en cambio, se parte de la premisa de que, aunque en un Estado constitucional democrático el legislador ordinario y las autoridades gubernamentales y administrativas tienen un margen muy amplio para plasmar su visión de la Constitución y, en particular, para desplegar en una

dirección u otra las políticas públicas y regulaciones que deben dar cuerpo a la garantía efectiva de los derechos, el Juez Constitucional puede contrastar su labor con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte de la normativa y vinculan a todas las autoridades estatales.

Amparo en revisión 315/2010. Jorge Francisco Balderas Woolrich. 28 de marzo de 2011.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número xv/2011, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.

Después de este preámbulo se hace necesario comentar la reforma al Artículo 1.º constitucional que dispone:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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

El primer párrafo debe entenderse en el sentido de que los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales en que el Estado mexicano sea parte deberán ser gozados por todas las personas que estén en territorio nacional ya sean residentes permanentes, no permanentes o de simple tránsito.

Entendemos que los instrumentos internacionales señalados deben reunir el requisito de estar acorde con ella según dispone el Artículo 133 constitucional en los siguientes términos:

133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De la lectura que se hace de este párrafo pareciera que por utilizar la conjunción copulativa “y” los tratados internacionales están a la altura jerárquica de la Constitución; yo considero que no.

Si el tratado no está acorde con la Constitución, este no deberá tener tal estatura jerárquica, aun y cuando se trate de derechos humanos, independientemente de la responsabilidad internacional en que pueda incurrir el Estado por existir disposiciones internas que justifican el incumplimiento de un tratado.

Por ello, dentro del tema de la jerarquía constitucional, un tratado no acorde a nuestra Constitución será inconstitucional e internamente no tendrá los efectos legales que se le pretendieran dar.

La regla general, contenida en el primer párrafo en comento, es que los derechos humanos y las garantías para su protección no deberán restringirse ni suspenderse “salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Si este ordenamiento nacional condiciona su validez a que se esté acorde con ella, es evidente que en caso contrario no tendrá la equiparación de validez que se pretende.

El propio constituyente permanente, atento a esta disposición constitucional, tuvo que modificar el Artículo 29 de nuestro más alto ordenamiento situado en el capítulo de la suspensión de garantías en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto a fin de que, aun en los casos extremos previstos en dicho numeral, determinadas garantías (derechos humanos) no pudieran suspenderse.

Por tal razón acudió a la fórmula de recoger lo dispuesto por el artículo 27 “Suspensión de Garantías, Interpretación y aplicación” de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dice:

27. Suspensión de garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. *La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho del Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de dichos derechos.*³. [...]

Obsérvese su parecido con el actual segundo párrafo del artículo 29 reformado de la Constitución:

29 [...]

En los decretos que se expidan no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna, el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En el segundo párrafo del Artículo 1.º en comento se establece el principio *pro persona o pro homine*, que establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Es conveniente hacer notar que este es un principio interpretativo de normas de derechos humanos; es una interpretación con resultados extensivos

a su favor cuando de protegerlos se trate y se infiere que será una interpretación con resultados restringidos cuando de limitarlos se trate.

Advertimos que debe tratarse una norma que proteja los derechos humanos, no cualquier norma; el principio *pro homine* no es absoluto, no es derogatorio, solo para proteger esos derechos opera; la dificultad estriba en que atrás de cada norma, de sustancia o procesal, puede existir un derecho fundamental; debemos acotar con precisión cuáles normas contiene derechos humanos protegibles para evitar caer en un caos jurídico en cualquier campo legal.

En el litigio privado existen varias partes, ¿a favor de cuál de los humanos contendientes se interpretaría?; en el campo administrativo, donde las facultades de las autoridades existen con un objetivo claro de orden gubernamental para el bien social, si existen atrás de ellas normas de derecho humano, o pretextando que sí, arribar a interpretaciones amplias inconcebibles; o en la materia tributaria, donde las facultades otorgadas a las autoridades para proteger al erario de abusos y evasiones, se pretendiera dismantelarlas bajo el mismo pretexto de supuesta protección a derechos humanos.

Es importante formular reglas que permitan acotar estos conceptos a fin de llevar a la racionalidad la protección de los derechos trascendentales del hombre y evitar caer en el desbocamiento que arrastraría al caos y confusión al sistema jurídico del país.

El tercer párrafo, armonizado con el Artículo 133 de la Constitución, encierra el control difuso de constitucionalidad y el de convencionalidad en materia de derechos humanos; es decir, la obligación de las autoridades, judiciales, legislativas y administrativas del país, de cualquier nivel de gobierno, de constatar que las normas legales a aplicar en cualquier caso concreto estén acordes con la Constitución en materia de derechos humanos y a los tratados internacionales de la materia.

La prohibición de la esclavitud y la no discriminación de cualquier tipo, contenidas en los dos últimos párrafos, también tienen clara aplicación en la materia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicó en toda su extensión esta disposición reformada cuando estudió y resolvió el ya famoso caso de Rosendo Radilla Pacheco en el expediente Varios 492/2010, que dio lugar a un grupo de Tesis aisladas que sin lugar a dudas marcaron el inicio de una nueva era judicial en nuestro país.

Mediante dichas Tesis (que por su importancia se transcriben como Anexo 1 al final de este estudio), votadas por mayoría de votos de los ministros de la Suprema Corte, se definió con claridad:

1. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO, que consiste en la obligación de todos los jueces de la nación, municipales, estatales o federales, de aplicar los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales en la forma más amplia posible dejando de aplicar la norma ordinaria en contrario, sin poderla expulsar del sistema jurídico.
Entendemos que se atiende al vocablo jueces en sentido material, por lo que es una obligación para quienes desempeñen funciones juzgadoras, como tribunales contencioso administrativos, laborales o agrarios.
2. EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD que podrán ejercer todos los jueces del país cuando se trate de una norma de derechos humanos contenida en la Constitución por sobre normas ordinarias, las cuales, previa presunción de constitucionalidad, se inaplicarán, sin ser expulsadas del sistema jurídico.
3. EL *PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE*, que consiste en que todas las autoridades del país interpretarán en la forma más amplia posible, en beneficio de la persona, normas de derechos humanos, según ordena el tercer párrafo del Artículo 1.º constitucional pero sin desaplicar la norma ordinaria. Creemos que este principio no es absoluto, ni derogatorio, es meramente interpretativo.
4. EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD que seguirán ejerciendo los jueces del poder judicial de la Federación cuando se analice la constitucionalidad de cualquier acto o norma en materia de derechos humanos. Adicionalmente es claro que estaremos frente a un CONTROL CONCENTRADO

DE CONVENCIONALIDAD cuando actúa el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos aplicando una norma de algún tratado internacional de su competencia.

Aquí vale la pena hacer una serie de precisiones:

- Las Tesis aisladas a que nos referimos no son aún Jurisprudencias; pero dado el texto expreso del Artículo 1.º constitucional y las orientaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los jueces nacionales deberán actuar en consecuencia.
- La Suprema Corte, para iniciar la época del control difuso de constitucionalidad, hubo de dejar sin efectos dos jurisprudencias emitidas por ella, las números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, que se acompañan como Anexo 2; le otorgaban el monopolio del conocimiento de constitucionalidad de las normas, por lo que los jueces, aplicando lo dispuesto por el Artículo 133 de la Constitución Política, están capacitados para controlar la constitucionalidad en cualquier caso, no solo para los de derechos humanos. No es posible aún apreciar las consecuencias de este control difuso de constitucionalidad. Con un fin aclaratorio, en el punto 36 de la famosa sentencia los señores ministros desplegaron un cuadro resumen denominado “Modelo General de Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad” que acompañamos como Anexo 3 al final de este artículo.
- La resolución de inaplicación de normas por parte de los jueces no tiene, a la fecha de redacción de este artículo, recurso en contra. Sus resoluciones son definitivas y dudo que procedan los recursos ordinarios.

Esto conllevará a que en cada lugar de la República mexicana donde exista un juez, podrá existir un criterio diferente respecto de la misma norma, dispersión de criterios que provocará un enorme desorden. A fin de resolver

tal situación, varios senadores de la República promovieron la Ley Reglamentaria de los Artículos 1.º y 133 constitucionales mediante la Iniciativa correspondiente y que se encuentra en estudio en la Cámara de Senadores, a fin de concentrar el conocimiento de los asuntos respectivos ante el poder judicial de la Federación mediante un recurso de revisión promovido por el Procurador General de la República ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente.

Aspectos tributarios de algunos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte

Derechos humanos expresamente protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, los derechos humanos protegidos por nuestra Constitución y la citada Convención, lógicamente, son atinentes a todos los contribuyentes en razón de su propia naturaleza humana y cada vez que se vean maltrechos por la ley o las autoridades tributarias deberán ser protegidos. ¿Cuáles son esos derechos, incluyendo los contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”?

En nuestra Constitución, los derechos humanos en estricto sentido son las antiguas garantías individuales contempladas en los Artículos del 1.º al 29 y del 31 fracción IV, que no es necesario reproducir dado su amplio conocimiento.

Los que contiene la Convención, comprendidos del artículo 3.º al 25, son los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad y retroactividad, derecho a indemnización, protección de la honra y de la dignidad, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, derecho de rectificación o respuesta, derecho de reunión, libertad de asociación, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho

a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho de circulación y de residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, protección judicial.

Y los contemplados en el “Protocolo de San Salvador”, contenidos en los artículos 7 al 17, consistentes en condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la alimentación, derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho a la constitución y protección de la familia, derecho de la niñez, protección de los minusválidos.

Si alguno de estos derechos es vulnerado por el actuar de las autoridades, incluidas las fiscales o por la ley, procederá la protección.

Dentro de estos derechos protegidos deseo hacer especial hincapié en los derechos a la libertad personal, contemplados en el artículo 7 de la citada Convención, y particularmente su inciso 7: “nadie podrá ser detenido por deudas”, y toda vez que las deudas pueden ser las tributarias, a mi juicio, no procedería prisión por causa de ellas.

Si bien el artículo 17 de nuestra Constitución dispone que nadie podrá ser aprisionado por deudas “de carácter puramente civil”, se constriñe exclusivamente a deudas de esta naturaleza.

Esta opinión estriba en el hecho de que varios artículos del Código Fiscal de la Federación que se refieren a los delitos fiscales, no contemplan dentro del tipo penal al dolo, por lo que los delitos culposos pueden ser causa de persecución penal; dada la complejidad que tienen las disposiciones fiscales no es nada infrecuente que los contribuyentes incurran en mora o en incumplimiento por error, negligencia o impericia. Estos casos, a mi juicio, deben ser protegidos por el artículo 7.7 de la multicitada Convención Americana.

La abrumadora mayoría de casos del conocimiento del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos donde México ha sido parte son de naturaleza penal, excepto uno, como vemos a continuación:

- Confesión bajo tortura (caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C, No. 113).

- Falta de medidas de protección a las víctimas, falta de prevención de estos crímenes, falta de respuesta de la autoridad ante la desaparición de estas jóvenes, falta de la debida diligencia en la investigación de estos casos, denegación de justicia y falta de reparación adecuada (caso González y otro campo algodonerero. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, No. 205).
- Violación sexual y tortura, falta de la debida investigación y sanción de los responsables, falta de debida reparación adecuada a la víctima y sus familiares, utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, las dificultades que presentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia (caso Fernández Ortega y otros; caso Valentina Rosendo Cantú. Sentencias de 30 y de 31 de agosto de 2010. Serie C, No. 215 y 216, respectivamente).
- Inexistencia en el ámbito interno de un recurso efectivo y sencillo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento para que el Sr. Jorge Castañeda Gutman inscribiera su candidatura independiente a la presidencia de México (caso Castañeda Gutman. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184).
- Desaparición forzada de persona (caso Rosendo Radilla Pacheco. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209).
- Tratos crueles, inhumanos y degradantes mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del ejército mexicano, falta de presentación sin demora ante un juez, u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales que controlara la legalidad de la detención y por las irregularidades acaecidas durante el proceso penal que se adelantó en su contra (caso Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores. Sentencia del 26 de febrero de 2010. Serie C, No. 220).

De una revisión hecha al contenido de estos instrumentos internacionales no encontramos referencias precisas a la materia tributaria, excepción hecha de la Carta de la Organización de Estados Americanos, que es el “acta de

nacimiento” de la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica).

El artículo 34 de la Carta dispone:

Los estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

1. Incremento sustancial y auto sostenido del producto nacional per cápita.
2. Distribución equitativa del ingreso nacional.
3. Sistemas impositivos adecuados y equitativos
4. Modernización de la vida rural y sistemas que conduzcan....
5. [etc. hasta el inciso n.]

Y para verificar aún más la vinculación del Estado mexicano a tales propósitos, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el capítulo III “DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES”, dispone:

26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como de cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La mención de que los estados miembros, por supuesto, México, deben dedicarse a la consecución de sistemas impositivos adecuados y equitativos, es, a mi juicio, la más importante en el tema que nos ocupa.

De esto y de la modificación al Artículo 1.º constitucional se deduce que no estamos ya en presencia de un mero fin programático, sino de un “derecho humano” que es tutelado por la Convención en cita.

En nuestro país se puede entender como sistema impositivo adecuado y equitativo cuando se cumplen con las antes denominadas garantías individuales de justicia tributaria, y hoy derechos humanos de justicia tributaria, contenidos en el Artículo 31 fracción IV de la Constitución General de la República, en el sentido de que los mexicanos debemos contribuir a los gastos públicos tanto de la Federación, como de los estados, municipios y distrito federal, en la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Se contienen los, ahora, derechos humanos de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino a los gastos públicos.

Esto que se dice tan normal no lo es tanto cuando pensamos que nuestro orden jurídico tenía un sistema armónico y equilibrado para resolver las controversias surgidas de una violación a las garantías individuales de justicia tributaria mediante el amparo indirecto, y ahora, al elevarse a la categoría de derechos humanos protegidos por un tratado internacional, la controversia puede llegar a un tribunal supranacional, el Interamericano de Derechos Humanos, que juzgará en control concentrado de la violación al derecho humano de un contribuyente mexicano, aún después de que conozca nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta afirmación, que no pretende ser un despropósito, ni hecha en forma superficial, nos permite visualizar la problemática generalizada en torno a nuestro sistema jurídico con la instauración del sistema de control difuso, donde un juez, municipal, estatal o federal, o un tribunal contencioso administrativo, estatal o federal, que conozca de un asunto donde se deba aplicar una norma que disponga una contribución, a la luz de los derechos humanos de proporcionalidad y equidad de un contribuyente, podrá inaplicar la norma y resolver en consecuencia.

¿Procederán los recursos ordinarios contenidos en las respectivas legislaciones para que el superior revise la resolución? ¿Será competente para

ello, tomando en cuenta que se trata de competencia natural del inferior sobre un derecho humano?

En todo el territorio nacional podrán resolverse en diferente sentido los escurridizos conceptos de proporcionalidad y equidad, que por ser conceptos jurídicos indeterminados cada juez pondrá su criterio al servicio de su interpretación. Al final del camino procesal, como consecuencia inevitable, siempre tendrá cabida la demanda de su protección ante la Comisión y por ende la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hay derechos humanos muy precisos y determinados en su concepción que no ameritan mayor profundidad en la interpretación para definir su existencia, como el caso de la prohibición de tortura, de la privación de la vida o de la libertad, pero hay otros que no se encuentran en tal categoría, como pueden ser los mencionados derechos humanos de justicia tributaria, concretamente los de proporcionalidad y equidad. Baste ver la variada jurisprudencia mexicana al respecto.

A la fecha se encuentra en estudio en la Cámara de Senadores la Iniciativa de Ley Reglamentaria de los Artículos 1.º y 133 Constitucionales, que prevé un recurso de revisión de sentencia dictada en control difuso que declare la inaplicación de una norma, que será promovido por el Procurador General de la República ante un Tribunal Colegiado de Circuito, a fin de concentrar el conocimiento de este tema nuevamente en el poder judicial federal.

Lo que no resuelve es el supuesto de la existencia de recursos ordinarios en las respectivas legislaciones contra las sentencias dictadas por los jueces, que aun cuando la exposición de motivos alude a estos, en el texto legal propuesto, ya no se toca el tema.

Obviamente, la resolución al recurso podrá ser objeto de impugnación ante el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, toda vez que este tiene el control concentrado de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Otra disposición internacional que tiene que ver con la materia tributaria es la contenida en el artículo 25 de la Convención Americana en cita que dispone que debe existir un recurso sencillo para dirimir los conflictos,

entendemos que entre otros, los tributarios. Esta disposición protege el derecho humano del efectivo acceso a la justicia, que por cierto está protegido en México por el recurso de revocación y el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y sus análogos a escala estatal.

Y no hay más referencias a cuestiones impositivas.

La jurisprudencia del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos ha tratado asuntos tributarios en forma tangencial y relacionada con casos penales, donde ha ordenado la reparación económica a las víctimas sin que causen impuestos y el pago de honorarios a los abogados con causación de ellos. A partir de las reformas mexicanas preveo un tumulto de asuntos de naturaleza tributaria en el citado Tribunal.

En Europa, la Corte Europea de Derechos Humanos, actuando con relación a la Convención Europea de Derechos Humanos, ha aceptado y resuelto casos de tributación referidos a derechos de libertad y seguridad, derecho a la privacidad en la vida, casa y correspondencia, y prohibido la discriminación; también asuntos relacionados con la equidad, legalidad, proporcionalidad (*tax proportionality*), certeza en las contribuciones y derecho a un juicio justo.

El sistema de protección de los derechos humanos en materia tributaria

Enfocados a la materia tributaria, las principales garantías individuales contempladas en el pasado eran aquellas que protegían a los mexicanos contra impuestos injustos, los que no reunían los requisitos de ser equitativos y proporcionales podían ser declarados inconstitucionales. Ahora estos antiguos derechos subjetivos públicos se han transformado en derechos humanos. ¿Cómo se protegen? Antes de la reforma constitucional en comento, la impugnación en contra de leyes o actos en materia tributaria que vulneraran derechos de los contribuyentes encontraba cabida mediante recursos administrativos, juicios de nulidad o de amparo, dependiendo de la hipótesis en controversia; era un sistema armónico.

Ahora que las garantías individuales han sido transformadas en derechos humanos, aquellas que sean tributarias deberán seguir el sistema de protec-

ción de los derechos humanos acordes con la modificación a las reglas del juicio de amparo contenidas en los Artículos 103 y 107 constitucionales, así como las contenidas en el 1.º también de la Constitución y en los novedosos criterios orientadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Y aún más, las reformas tendrán significativa influencia en la aplicación en normas tributarias procedimentales y en las de sustancia. En las primeras, deberá aplicarse el derecho humano de acceso a la justicia, y en las segundas, los derechos humanos de proporcionalidad y equidad en las contribuciones, y el de legalidad, por cuanto hace a los elementos esenciales de las contribuciones, como el sujeto, el objeto, la tasa o tarifa.

Este nuevo sistema de protección tendrá una aplicabilidad aún insospechada frente al ejercicio de las facultades de las autoridades fiscales otorgadas por la ley; evidentemente, en aquellos actos o actitudes no ajustadas estrictamente a la ley encontrará el contribuyente un eficaz medio de defensa, pero tememos que este nuevo sistema de protección a los derechos humanos sea utilizado como pretexto para obstaculizar severamente los procedimientos administrativos, porque la gama de derechos humanos que pueden ser aducidos frente a la autoridad son innumerables (véase el capítulo anterior) y solo la práctica nos irá diciendo cuándo existe una violación al derecho humano y cuándo es solo un pretexto para obstaculizar.

La obligación de las autoridades de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos y de interpretar en la forma protectora más amplia posible las normas que contengan derechos humanos, mientras no exista un catálogo preciso de ellos y límites en su aplicación, ocasionarán suplencias en las deficiencias de la queja donde no han existido; resultados de la interpretación con aplicaciones extensivas, donde siempre han sido de resultado estricto; desmantelamiento de formalidades excesivas en las leyes tributarias cuando de ejercer derechos de los contribuyentes se trate; derogaciones implícitas o inaplicaciones explícitas de normas en casos concretos; obstaculización, voluntaria o involuntaria, del ejercicio de las facultades del fisco; dispersión de criterios del mismo tema en todo el territorio nacional; supremacía de tribunales supranacionales y una cauda

de consecuencias aún imprevisibles. ¿Estamos observando la gestación de un nuevo orden jurídico?

Para explicar lo anterior es conveniente formular ejemplos.

Ejemplo de impugnación de leyes inconstitucionales

El primer caso lógico es el de impugnación de las leyes, por ser consideradas por el quejoso como inconstitucionales.

La vía de la defensa constitucional es el juicio de amparo indirecto por violación a los diversos derechos humanos conocidos como de justicia tributaria, (legalidad, proporcionalidad, equidad, destino a los gastos públicos).

En revisión conocerá la Suprema Corte. Hasta aquí todo igual. Lo novedoso es que por tratarse de derechos humanos puede conocer el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, jurisdicción contenciosa que el Estado mexicano aceptó.

La sentencia de la Corte ya no resulta definitiva. La Carta de la Organización de Estados Americanos obliga a los Estados Partes a tener sistemas impositivos adecuados y justos, no es una disposición programática; es ya un derecho humano. ¿Era necesario llegar a la instancia supranacional para la protección de esos derechos? o ¿es un resultado no buscado y en consecuencia no deseado por los reformadores? La política tributaria del país en manos de jueces extranjeros.

Ejemplo de control difuso

El tribunal de lo contencioso administrativo, local o federal, que vaya a resolver sobre la legalidad de un crédito fiscal, deberá en primer lugar presumir la constitucionalidad de la norma (según criterio orientador de la Suprema Corte), después verificará si la norma está acorde con los derechos humanos demandados por el actor y dictará sentencia en consecuencia, inaplicando la norma si la considera atentatoria de tales derechos.

Ahora bien, como está obligado a proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos, ¿podrá aplicar la suplencia de la queja aun en

juicios que no la admiten si advierte violación a alguno de los múltiples derechos tutelados que no ha sido invocado por la parte interesada?

La respuesta será afirmativa; claramente provocará un desequilibrio procesal entre las partes.

Por otra parte, y siguiendo la misma hipótesis de impugnación de un crédito fiscal, según las leyes actuales, locales o federales, existen recursos en contra de la sentencia que se dicte que pueden interponer las partes contendientes. Y será en definitiva un tribunal federal el que resolverá la controversia.

Pero como la norma resuelve un problema de derechos humanos en control difuso, el medio de impugnación adecuado deberá ser, en el caso hipotético, el recurso previsto en la aún no aprobada Ley Reglamentaria de los Artículos 1.º y 133 constitucionales. Si no estuviera aprobada serían los recursos tradicionales de revisión o de amparo, según el caso. Ahora bien, la resolución que al final se dicte habrá sido en materia de derechos humanos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos. ¿Procede entonces el control concentrado ante el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, pues se habrán agotado los recursos ordinarios? La respuesta es afirmativa.

Esa es la conclusión si las cosas siguen la tendencia actual.

El control difuso, el principio *pro homine* y las facultades de las autoridades fiscales.

El legislador “fiscal” reacciona ante actitudes evasivas o elusivas de los contribuyentes de muy diversas maneras a fin de reprimir el fraude de ley y el negocio jurídico indirecto, utilizando como instrumentos jurídicos para ello las presunciones legales, las ficciones de derecho, las asimilaciones en el tratamiento fiscal de figuras diferentes y las restricciones en algunos derechos de los contribuyentes.

Las presunciones han sido descritas en forma unánime por la doctrina como el resultado de un proceso lógico mediante el cual, de un hecho conocido cuya existencia es cierta, se infiere un hecho desconocido cuya exis-

tencia es probable. Las ficciones jurídicas son creaciones legislativas de “realidades” para el derecho, siendo inexistentes en la realidad natural.

Son normas de carácter sustantivo y tienen funciones prácticas en todos los campos del derecho. Sus funciones en el tributario pueden ser: a) Tipificación de elementos sustanciales de supuestos de hechos, b) Represión del fraude a la ley tributaria, c) Aplicación de principios de equidad, d) Simplificación de la gestión tributaria, e) Concesión de beneficios fiscales, f) La creación de sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria.

Mientras las presunciones “descubren” hechos existentes en la realidad, las ficciones “crean” una realidad. Y las podemos encontrar en abundancia en cualquier ordenamiento tributario cuando utiliza los vocablos “se presume”, “se entiende”, “se considera”, “para efectos fiscales”.

Pues bien, todas estas normas pueden ser motivo de escrutinio jurídico a la luz del principio constitucional interpretador *pro homine* toda vez que son creaciones del legislador con los objetivos precisados; para el contribuyente, en cambio, son normas de acoso tributario, “odiosas” (sin embargo, indiscutiblemente legales).

¿Cuál o cuáles serían los derechos humanos reconocidos a proteger? El de legalidad, sin ninguna duda, pero también los de proporcionalidad y equidad.

Si la autoridad utiliza sus facultades de determinación con base presunta ajustándose al texto exacto de la ley, es decir, cumpliendo los presupuestos de hecho para que operen en un caso concreto, el principio *pro homine* no puede lograr que la interpretación en “la forma más amplia en beneficio de la persona” exceda del texto legal.

No pretendo enfrentar el contenido del artículo 5° del Código Fiscal de la Federación, que dispone la aplicación “estricta” de la ley, al principio interpretador contenido en el párrafo segundo del Artículo 1.° constitucional que contiene la multicitada interpretación extensiva a favor de la persona, toda vez que este último por jerarquía constitucional es superior a aquel, no, sino que, aplicando este último, en el entendido de que no puede ser absoluto ni derogatorio, la forma más amplia y benéfica para el contribuyente

de interpretar no puede ser entendida como “más allá de la ley”, porque le daría contenido derogatorio de normas o, algo peor, creador de otras.

Pero si bien son ciertas las limitantes del principio cuyo estudio nos ocupa, no ocurre lo mismo con los principios de control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad, cuando de derechos humanos se trata.

En el primero tendríamos que cualquier autoridad podría juzgar si la norma “odiosa” es inconstitucional, porque vulnera los derechos humanos de proporcionalidad y equidad en las contribuciones, y si así lo considera la “inaplicará”.

Lo mismo en el control difuso de convencionalidad, por considerar que se viola el derecho a “un sistema impositivo adecuado y equitativo” en términos de la Carta de Organización de los Estados Americanos.

En síntesis, si a juicio del juzgador se está en presencia de violación a los derechos humanos de proporcionalidad y equidad, podrá: 1. inaplicar la norma que contiene la presunción legal mediante el control difuso; o 2. interpretar mediante el principio *pro homine* en la forma más amplia que se lo permita su discurso lógico, o restringir la interpretación de la norma bajo la consideración de que restringe el derecho humano supuestamente protegido.

Pensemos en la desarmonía de criterios que podrán presentarse en todo el territorio nacional; algunas autoridades (jueces principalmente) podrán inaplicar las normas bajo consideraciones diferentes en cada caso, o algunos decidir que la norma se ajusta a la Constitución o a la Convención Americana de Derechos Humanos. En la hipótesis de desaplicación, si no se aprueba la Ley Reglamentaria de los Artículos 1.º y 3.º, las autoridades podrán acudir a los recursos ordinarios contra la sentencia que así haya decidido.

Si se aprueba la Ley Reglamentaria de los artículos 1.º y 3.º constitucionales, se podrá concentrar el conocimiento de estos asuntos en el poder judicial de la Federación por competencia que otorga a los Tribunales Colegiados de Circuito; en caso contrario la inaplicación de las normas es definitiva.

Si la norma no se “inaplica”, el contribuyente podrá, previo agotamiento de los recursos ordinarios, acudir en queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual, si lo considera procedente, demandará al Estado mexicano ante el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos.

Este ejemplo permite observar la generación de incertidumbre generalizada en los procedimientos administrativos donde se ejerzan facultades de las autoridades fiscales, y aún más observable, la competencia de tribunales supranacionales en los casos que han sido objeto tradicional de la soberanía nacional, los tributos.

Ejemplo de resolución mediante la aplicación combinada del control difuso y del principio *pro homine*.

En materia procedimental tenemos el caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente 1662/2011 de la Primera Sala en materia de devoluciones.

En este caso se valoró que los contribuyentes tienen derecho a rectificar sus solicitudes de devolución de impuestos, aunque la primera hubiere sido resuelta en forma negativa, circunstancia no permitida por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, que obliga a una interposición de medio de defensa a fin de impugnar la resolución negativa.

Menciona Roa Jacobo que la SCJN reflexionó de la siguiente manera:

...los formalismos y requisitos para el ejercicio de las prerrogativas de los ciudadanos forman parte de una dimensión institucional del derecho, de las reglas bajo las cuáles opera un sistema normativo, pero no pueden ser el pretexto para hacer nugatorios los derechos de los contribuyentes, máxime si se atiende a lo dispuesto por el texto —publicado el 10 de junio de 2011— del artículo 1° constitucional ...puescomo puede apreciarse, los derechos humanos reconocidos por la Constitución, así como las garantías establecidas para su protección, deben ser interpretados favoreciendo la protección más amplia posible; igualmente, la Constitución ahora consagra que las autoridades en el Estado Mexicano tenemos la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...

Resolvió amparar a la empresa quejosa,

para el efecto de que la Sala Fiscal señalada como responsable en el juicio de garantías dicte una nueva resolución, en la que se revise la contabilidad de la quejosa, reconociendo el hecho de que la empresa corrigió las irregularidades detectadas por la autoridad fiscal, sin que de ello se infiera que el efecto del amparo concedido consistía en la devolución de las cantidades solicitadas.

Obsérvese que la sentencia del amparo no fue para declarar inconstitucional el artículo 22 citado, sino, aun contra el texto expreso de esta última disposición, para ordenar que se aceptaran las correcciones efectuadas por el contribuyente.

A reserva de revisar con mayor amplitud la sentencia cuando sea publicada oficialmente, el criterio de la Corte es en el sentido de ignorar lo dispuesto por la norma y autorizar al contribuyente a que pueda volver a hacer su solicitud de devolución corrigiendo las anomalías. Este es un sentido justo de la sentencia, pero le da a la interpretación del Artículo 1.º constitucional efectos de inaplicación de normas legales cuando se trate de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en este caso asumimos que es el de propiedad y que el artículo no menciona.

Este sería un ejemplo contundente de que nuestro sistema jurídico está en plena revisión, desde la división de poderes hasta los efectos del juicio de amparo.

En otro orden de ideas, en materia tributaria nuestras leyes condicionan el ejercicio de los derechos de los contribuyentes a un sinnúmero de requisitos, como pueden ser, por ejemplo, los que condicionan la deducción incluso de gastos reales en el impuesto sobre la renta, o el acreditamiento en el impuesto al valor agregado.

Dado el criterio de la Corte se visualiza, mediante la vía contenciosa, una disminución de la excesiva formalidad de tales ordenamientos.

Existen casos verdaderamente difíciles de interpretar por contener conceptos jurídicos indeterminados, como en el artículo 31 fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, donde obliga a que las deducciones autorizadas deberán ser las estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente. Nótese el alto contenido subjetivo de la norma al utilizar los vocablos “estrictamente indispensables”; mediante la interpretación más amplia en la forma que favorezca más a la persona facilitará la decisión en beneficio del contribuyente.

Con los ejemplos puestos podemos comprobar la múltiple utilización de la reforma constitucional en cualquier contribución, en cualquier ejercicio de facultad de la autoridad fiscal, en materia procesal, procedimental o cualquier ámbito de aplicación de la norma tributaria.

No. Registro: 160,589

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Página: 535

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse

junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO

AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.””, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo x, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

No. Registro: 160,526

Tesis: Aislada

Materia(s): Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.)

Página: 551

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los

criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

No. Registro: 160,525

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXIX/2011(9a.)

Página: 552

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y

en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXIX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

No. Registro: 160,480

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXX/2011 (9a.)

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente: y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

No. Registro: 160,584

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXVI/2011 (9a.)

Página: 550

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 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 10. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 10., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos. Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose:

José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVI/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

No. Registro: 160,482

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXV/2011 (9a.)

Página: 556

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso.

Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen

cosa juzgada. Lo único precedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de once votos en relación con la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Mayoría de ocho votos en cuanto a la posibilidad de revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquélla, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado Mexicano; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXV/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Novena Época

Registro: 193558

Instancia: Pleno

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
x, Agosto de 1999

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 73/99

Página: 18

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Gónzora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 73/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Novena Época

Registro: 193435

Instancia: Pleno

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
x, Agosto de 1999

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 74/99

Página: 5

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les

permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.⁴¹

3.4.1 Derechos humanos de las personas físicas y morales

En el caso de México, en nuestra Ley Fundamental se reconocen los derechos en el Artículo 1.º constitucional, reformado el mes de junio de 2011, en

⁴¹ Instituto Mexicano de Contadores Públicos de Baja California. <http://www.contadoresbc.org/component/k2/item/338-derechos-humanos-y-tributaci%C3%B3n>

donde se plasmó dentro del primer párrafo que todas las personas gozarán de los derechos humanos, por lo que se debe comprender:

“Personas”: debemos entender la conceptualización aquellas físicas y morales.

Lo anterior como una clara connotación que debemos plantear en materia fiscal, adecuando la supletoriedad de los códigos civiles a la materia o codificación fiscal, ya que de ello dependerá la interpretación tanto de jueces, como de magistrados, autoridades fiscales, contribuyentes, para dilucidar si las personas morales que son una ficción jurídica deben de gozar de los derechos humanos consagrados en las reformas al Artículo primero constitucional. Dicho lo anterior, podemos establecer defensas adecuadas en el sentido de lo pronunciado por los siguientes criterios jurisprudenciales:

PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUCCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN. Las personas morales o jurídicas son sujetos protegidos por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que deben gozar de los derechos fundamentales constituidos por los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, siempre y cuando sean acordes con la finalidad que persiguen, por estar encaminados a la protección de su objeto social, así como de aquellos que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución de la finalidad referida. Lo anterior es así, porque en la palabra “personas”, para efectos del artículo indicado, no sólo se incluye a la persona física, o ser humano, sino también a la moral o jurídica, quien es la organización creada a partir de la agrupación voluntaria de una pluralidad de personas físicas, con una finalidad común y una identidad propia y diferenciada que trasciende

la de los individuos que la integran, dotada de órganos que expresan su voluntad independiente de la de sus miembros y de un patrimonio propio, separado del de sus integrantes, a la que el ordenamiento jurídico atribuye personalidad y, consecuentemente, reconoce capacidad para actuar en el tráfico jurídico, como sujeto independiente de derechos y obligaciones, acorde al título segundo del libro primero del Código Civil Federal, al artículo 9o. de la Carta Magna y conforme a la interpretación de protección más amplia que, en materia de derechos humanos se autoriza en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional. Sin que sea obstáculo que los derechos fundamentales, en el sistema interamericano de derechos humanos, sean de los seres humanos, pues tal sistema no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que otorga una protección coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, por lo que una vez arraigados los derechos humanos en el derecho constitucional propio y singular del Estado Mexicano, éstos se han constituido en fundamentales, y su goce, así como el de las garantías para su protección, ha sido establecido por el propio derecho constitucional a favor de las personas y no sólo del ser humano. El subrayado es nuestro. Como puede leerse en esta tesis se reconoce que las personas morales deben de gozar de los derechos humanos y por lo tanto las autoridades el respetarlos y aplicarlos en beneficio de las personas... Por lo que no dudemos en defender a las personas morales ante la violación de sus derechos humanos, ante la autoridad fiscal, en los tribunales respectivos. Cuántas veces cuando un contribuyente es sujeto de facultades de comprobación o realiza diversos trámites ante las autoridades fiscales, son violados sus derechos humanos so pretexto de ser eficiente y eficaz, en un afán desmedido de recaudar como sea y contra quien sea, no importando el respeto de los derechos humanos, olvidando que el tercer párrafo del artículo 1 constitucional están obligadas como autoridades fiscales a promover, respetar los derechos humanos en todo momento y en toda actuación. Es cierto, las autoridades fiscales han avanzado en su capacitación, pero aún les falta largo camino en los derechos humanos, ya que no sólo deben de verlos como parte de un procedimiento o manual, sino real-

mente una concientización del respeto y vela de los derechos humanos de los contribuyentes. Muchas veces la autoridad arbitraria, discrecionalmente, ilegalmente e inconstitucionalmente, ni siquiera interpreta la Ley sino que de manera autoritaria y prepotente se conduce con los contribuyentes con la consigna de que son delincuentes fiscales o cercano a eso, y en el caso de los trámites los convierten en un calvario para los contribuyentes. Es urgente que todas las autoridades fiscales capaciten y concienticen a sus empleados, funcionarios y en general a su personal que deben respetar los derechos humanos. Recuerdo cuando en mis clases de derecho fiscal del posgrado de fiscal analizamos el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación y la manera de explicarlo por parte del profesor fue con dos círculos, uno pequeño y grande. Para los que no son estudiosos del derecho fiscal, les comento que este artículo es pieza clave para los contadores y abogados, en él se establece que las normas jurídicas fiscales se pueden interpretar por cualquier método. Leamos pues qué dice dicho artículo 5 del Código Fiscal de la Federación y relacionemos esto con los derechos humanos, con el principio pro homine. Artículo 5o.- Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa. Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal. El subrayado es nuestro. La interpretación de cualquier norma jurídica siempre es una oportunidad para poder desentrañar el contenido y sentido de la norma. De simplemente leer y quedarnos allí en una simple lectura. Así que, amable lector, te comparto las siguientes tesis que nos dan una guía para ir entendiendo esto de la interpretación.

LEYES TRIBUTARIAS. SU INTERPRETACIÓN AL TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5O. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Conforme a lo establecido en el

citado numeral, para desentrañar el alcance de lo dispuesto en las normas que establecen el sujeto, objeto, base, tasa o tarifa de una contribución y las excepciones a ésta, las respectivas disposiciones deben aplicarse en forma estricta, mientras que la interpretación del resto de las disposiciones tributarias podrá realizarse aplicando cualquier otro método de interpretación jurídica. Ante tal disposición, la Suprema Corte de Justicia considera que la circunstancia de que sean de aplicación estricta determinadas disposiciones de carácter tributario, no impide al intérprete acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de las normas, cuando de su análisis literal en virtud de las palabras utilizadas, sean técnicas o de uso común, se genere incertidumbre sobre su significado, ya que el efecto de la disposición en comento es constreñir a aquél a realizar la aplicación de la respectiva hipótesis jurídica única y exclusivamente a las situaciones de hecho que coincidan con lo previsto en ella, una vez desentrañado su alcance. Contradicción de tesis 15/99. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Civil del Sexto Circuito, antes Segundo del propio circuito y el Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito, por una parte, y el Tercero en Materias Administrativa y de Trabajo del Cuarto Circuito, anteriormente Tercero del propio circuito, por la otra. 15 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: Mariano Azuela Gutiérrez y José Vicente Aguinaco Alemán, quien fue suplido por Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no trata el tema de la contradicción que se resolvió. El subrayado es nuestro. Como puede leerse en la tesis anterior y en el subrayado, la aplicación estricta no quiere decir que no pueda utilizarse un método de interpretación, la trascendencia de esto se aprecia con el principio *pro homine*. LEYES. INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LAS. Conforme a los principios lógicos que rigen en materia de hermenéutica o interpretación de las leyes y de sus normas en general, unas y otras han de ser ponderadas conjunta y no parcialmente, armónica y no aisladamente, para desentrañar la intención del legislador, resolver la cuestión efectivamente planteada y evitar la incongruencia o contradicción,

que repugna a la razón y a la correcta administración de la justicia. Amparo en revisión 79/93. Esther Romero Ayala. 1o. de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García. Amable lector, la anterior tesis nos da una luz en el oscuro mundo de lo fiscal, templo sagrado de los que muchos sienten maestro de la ley, al estilo judío del tiempo de Jesucristo. El principio pro homine tiene dos esferas: · El de interpretación · El de aplicación. El primero se refiere que la norma jurídica, en concreto la fiscal, debe ser interpretada siempre buscando darle el mayor alcance en beneficio de la persona. El segundo se refiere a la aplicación de la norma, que siempre en todo momento la norma que beneficie a la persona, o se deje de aplicarla sino beneficia a la persona, o dejar la norma en caso de que no pueda darse un mayor beneficio o que la otra norma pueda no beneficiar a la persona. Como nos podemos dar cuenta, mi querido lector, las autoridades deben siempre buscar interpretar la Ley siempre buscando el mayor beneficio o en su caso aplicar la Ley que beneficie. Cuantas veces es la batalla de todos los días, de la mayoría de los trámites burocráticos en el SAT, el IMSS, en el INFONAVIT, los funcionarios respectivos de esas dependencias, en el caso de que lean las leyes fiscales, sus interpretaciones en la mayoría de los casos son en beneficio, pero del fisco. Tal vez, quiero pensar que es como consecuencia del desconocimiento de la reforma al artículo 1 constitucional, lamentable, pero es nuestra triste realidad. Ejemplos sobran para los que vivimos el calvario fiscal de nuestro país, cosa que muchos luchamos por que esto las cambie, y que las autoridades y sus funcionarios respeten los derechos humanos de los contribuyentes, las personas. No he definido que es en sí el famoso y tan invocado principio pro homine, para ello nuevamente me auxilio de las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a

la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria. Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis 1.4o.A.441 A, de rubro: “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN.”

Llegar hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que en el caso de que se dé, se condene al Estado mexicano por violaciones a los derechos humanos de los contribuyentes.

ACCESO A LA JUSTICIA Y PRO HOMINE. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS TIENEN OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE APLICAR ESOS PRINCIPIOS AL MOMENTO DE PROVEER SOBRE EL DESAHOGO DE UN REQUERIMIENTO (REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EL 10 DE JUNIO DE 2011). Con motivo de las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011, el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, para favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. Así, existe la obligación constitucional de velar por la interpretación más extensiva sobre el punto jurídico a dilucidar —principio pro homine—, que también está recogido en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de

mil novecientos ochenta y uno, respectivamente, dado que esto deriva en respetar el principio de acceso a la justicia, previsto en el numeral 17 de la Ley Suprema, que obliga a las autoridades en todos los procedimientos, incluyendo los administrativos, a dar oportunidad de defensa y atender a la integridad de los escritos presentados. Por ello, si la autoridad administrativa en un procedimiento requiere al gobernado para que, entre otras cosas, señale domicilio para recibir notificaciones y éste desahoga lo solicitado en una hoja membretada con su nombre y domicilio, se debe atender a la integridad del documento, concluyendo que a falta de otro citado expresamente, en ese inmueble se realizarán las posteriores notificaciones que deban ser personales. Amparo en revisión 350/2011. Urbanizadora y Pavimentadora del Golfo Centro, S.A. de C.V. 6 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Manuel Saturnino Ordóñez. El subrayado es nuestro. Se puede leer en la anterior tesis, que es verdad, que las autoridades administrativas deben respetar los derechos humanos y casualidad, las autoridades fiscales lo son, una autoridad administrativa. Por lo que es importante hacer valer por todos los medios posibles el respeto a los derechos humanos. Les recomiendo que, ante los actos de autoridad, ante un trámite realizado, ante la fiscalización de la autoridad, exijan, sí, mi lector, exija que esa autoridad respete sus derechos humanos, por ser una persona, por ser contribuyente. El cambio en nuestro país solo se logrará si luchamos cada día, cada momento por el respeto de los derechos humanos.

En sesión plenaria del pasado 21 de abril de 2014, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió, por unanimidad de votos, reconocer que las personas morales o jurídicas son, en efecto, titulares de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución mexicana. Ello en la medida en que tales derechos resulten necesarios para la consecución de sus fines y la protección de su existencia e identidad, así como el libre desarrollo de sus actividades.

En tal virtud, el Pleno de la SCJN precisó que las personas jurídicas colectivas no son susceptibles de gozar de aquellos derechos humanos que presupongan características inherentes a la naturaleza de las personas físicas, como lo son el derecho a la salud y a la vivienda digna.

El asunto en comento proviene de la contradicción de tesis 360/2013, basada en los criterios sustentados por el Segundo Tribunal en Materia Administrativa del Cuarto Circuito (Tesis aislada IV.2º.A.30 K [10ª]) y el diverso emitido por el Segundo Tribunal en Materia Administrativa del Séptimo Circuito (Tesis aislada VII.2º.A.2 K [10ª]).

En el primer caso se determinó que, como acontece con las personas físicas, las personas morales son titulares de derechos y deberes constitucionales, y que la tutela de sus derechos humanos solo procederá en ciertos casos.

Por su parte, en el segundo criterio se resolvió que a las personas jurídicas no les pueden ser atribuidos derechos humanos, en tanto que se trata de ficciones jurídicas y carecen de dignidad, siendo esta el origen de los derechos humanos.

Dentro de las consideraciones que condujeron a la resolución que nos ocupa, se expuso que si bien las recientes reformas al Artículo 1.º constitucional enfatizaron la dignidad de la persona humana, ello no implica que quedaran desprotegidas las personas jurídicas, puesto que del texto de dicho artículo se desprende que “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”. Ello sin que en el texto se distinga entre la naturaleza de las personas a que este artículo constitucional se refiere, máxime que en el dictamen del proyecto de reforma, elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, dentro del proceso legislativo correspondiente, se señaló que por “persona” debe entenderse todo ser humano titular de iguales derechos y deberes y, en los casos en que resulte aplicable, dicho término deberá ampliarse a las personas jurídicas.

Asimismo, los integrantes del Pleno de la SCJN coincidieron en que las personas morales son objeto de la protección constitucional de sus derechos

fundamentales, puesto que estas se integran, a su vez, por personas naturales para la consecución de fines determinados, por lo que, en última instancia, se tutelan también los derechos fundamentales de las personas físicas.

Cabe mencionar que el alcance de esta resolución de la SCJN implica la obligación en los términos del referido Artículo 1.º de la Carta Magna, de interpretar las normas relativas a los derechos humanos favoreciendo a las personas la protección más amplia (principio *pro persona*). Asimismo, en virtud de este precepto, la extensión del término “persona” hacia las personas morales conlleva la obligación a cargo de todas las autoridades mexicanas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en su favor.

En nuestra opinión, el criterio fijado en jurisprudencia a que nos referimos guarda congruencia con el principio de progresividad de los derechos humanos, establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), alineándose también con la tendencia internacional de reconocer expresamente los derechos fundamentales de las personas jurídicas en la ley doméstica, así como a través de los órganos jurisdiccionales, como acontece en Alemania, Portugal, España y Argentina, entre otros países.

En línea con lo anterior, el Artículo 19, apartado 13 de la Ley Fundamental de Bonn (Alemania), establece que los derechos fundamentales “rigen a las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, según su esencia, sean aplicables”. Por su parte, en el numeral 12, apartado 2 de la Constitución de Portugal, se dispone que las personas colectivas “gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de España señaló en la sentencia de recurso de amparo 137/1985, que el derecho a la inviolabilidad del domicilio conviene también a las entidades mercantiles y no se circunscribe únicamente a las personas físicas.

Asimismo, mediante la sentencia del 7 de septiembre de 2007, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Cantos vs. Argentina, y que resulta de gran trascendencia para el tema de análisis,

se reconoció que los derechos y obligaciones de las personas morales se traducen, finalmente, en derechos y obligaciones de las personas físicas que las integran. Por tal motivo, la sentencia en cita reconoció el acceso a la protección de los derechos de estas últimas, aun cuando actúen por medio de las personas morales.

Consideramos acertada y plausible la decisión de la SCJN en torno a la extensión de los derechos humanos a las personas jurídicas colectivas, pues si bien es cierto que su protección encuentra como origen histórico a la dignidad de la persona humana, también lo es que el derecho tiene como objeto regular la realidad dinámica y evolutiva de la sociedad, por lo que al establecerse relaciones jurídicas con y entre personas morales, resulta necesario resguardar los derechos de estas.

Es importante señalar que la sentencia de mérito adquirirá el carácter de definitiva, una vez que la ministra ponente, Margarita Luna Ramos, incluya en el texto de esta las observaciones realizadas por el resto de los integrantes de nuestro Máximo Tribunal, para su publicación y notificación.

Por último, cabe señalar que otro tema de gran trascendencia que deberá definir la Suprema Corte de Justicia de la Nación será el relativo a la naturaleza jurídica para efectos constitucionales de la proporcionalidad y la equidad tributaria, pero como decía el comercial: esa es otra historia de la que estaremos pendientes.

La seguridad social como derecho humano

Uno de los enfoques más integrales sobre la seguridad social y que la ha reorientado en cuanto a su filosofía y principios, es el que la define como un derecho humano, es decir, una condición que el Estado debe garantizar a todo individuo en términos de acceso, prestación del servicio, calidad y oportunidad. Esta caracterización de la seguridad social es importante en el sentido de que permite remontar, al menos en el discurso oficial y la doctrina, a aquellas posiciones que la constriñen a ser una mera prestación laboral, pues al concebirla ahora como derecho humano se entiende que toda persona debe ser beneficiada por este tipo de programas de solidaridad

social independientemente de que desarrolló alguna actividad productiva en el sector formal de la economía, es decir, de que sea trabajador asalariado.

El sustento de lo anterior lo encontramos en la definición de la seguridad social como parte fundamental de la seguridad humana y esta como un componente básico de la seguridad nacional, debido a que el objetivo de una sociedad equitativa es garantizar la subsistencia básica de los individuos que conforman una comunidad en términos de salud, educación, nutrición, vivienda y otros satisfactores. Es por ello que los sistemas de seguridad social son vitales para la seguridad humana y para el desarrollo con equidad de las naciones.

Este argumento ha sido pieza fundamental para concebir a la seguridad social como derecho humano, sobre todo ante un contexto donde la liberalización económica, el debilitamiento de los sistemas de apoyo social, el cambio tecnológico en los medios de producción, así como la reorientación de los sistemas de relaciones laborales, han provocado ciertamente diversas formas de inseguridad e incertidumbre para la ciudadanía.

Este enfoque de la seguridad social como derecho humano ha sido reconocido y plasmado en varios foros e instrumentos internacionales, así como en la legislación interna de diversos países (aunque no con la fuerza que se desearía en el caso de México, como se verá más adelante). El punto normativo de partida es, sin duda, las Naciones Unidas, la cual define a los derechos humanos como *las condiciones de la existencia humana que permiten al ser humano desenvolverse y utilizar plenamente sus dotes de inteligencia y de conciencia en orden a la satisfacción de las exigencias fundamentales que le imponen su vida espiritual y natural*, es decir, son derechos inherentes al ser humano que este ejerce a través de su desenvolvimiento individual y social. En consecuencia, su alcance llega no solo a los derechos civiles y políticos, sino también a los económicos, sociales y culturales.

Y es ahí donde se inscribe la seguridad social como derecho humano, es decir, encuentra fundamento, pues tiene como propósito proteger a la sociedad y sus miembros mediante la cobertura de las contingencias sociales. En efecto, la seguridad social debe proveer protección integral a las personas

ante las dificultades de la vida, particularmente cuando enfrentan riesgos y privaciones económicas y sociales, de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, vejez y otros. Esta relación también es condicionante en el sentido de que no se concibe el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos sin la cobertura integral de las contingencias sociales; en otras palabras, no se puede sostener la existencia de derechos humanos si las personas no están protegidas por las contingencias económicas, de salud, de empleo y de subsistencia en general.

Es por ello que el carácter de derecho humano fundamental de la seguridad social se encuentra definido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 22 establece que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Por su parte, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) precisa que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que lo proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.⁴²

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1959 ratifica, en su artículo 26, la obligación de los Estados de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas

⁴² Zovatto, Daniel. “Los Derechos humanos en el Sistema Interamericano [...]”, Costa Rica, 1987.

económicas, sociales”⁴³ y el Protocolo, en su artículo 9, reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social.

Se suma a lo anterior el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que señala que “los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”, y establece las obligaciones que contraen los Estados para adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos.

Finalmente, la Resolución sobre Seguridad Social de la 89° Conferencia Internacional de la OIT (2001), ratificó que “la seguridad social es [...] un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social [...]”.⁴⁴

Respecto al caso de México, la seguridad social se consagra como un derecho laboral en el Artículo 123 de la Constitución Política, pues en él se establece que la Ley del Seguro Social se considera de utilidad pública al establecer seguros encaminados al bienestar y protección de los trabajadores. Asimismo, menciona que la seguridad social debe cubrir la jubilación, la invalidez, la vejez y la muerte, entre otros.⁴⁵

Sin embargo, la seguridad social como derecho humano se encuentra disgregada en diversos artículos constitucionales, principalmente en el 1.° y 4.°, donde se señala el derecho a la salud, la alimentación, la vivienda, la recreación cultural y esparcimiento, y recientemente (en el año 2013) la inserción al texto constitucional de la pensión universal para adultos mayores y el seguro de desempleo, que han ingresado a una fase de instrumenta-

⁴³ Ídem.

⁴⁴ OIT. *Seguridad Social: un nuevo consenso*, Ginebra, 2001.

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014, Artículo 123.

ción que ha encontrado limitaciones económicas y administrativas que han alejado a esa intención constitucional de la universalidad.

En este sentido, hace falta una inserción expresa en la Constitución Política sobre que la seguridad social es un derecho humano, es decir, un conjunto de servicios sociales que todo individuo debe tener desde su nacimiento y que debe ser garantizado por el Estado.

Derechos de la seguridad social

Los principales derechos de la seguridad social están previstos en el Artículo 123, apartado A, fracciones XII, XIV, XV y XXIX, así como apartado B, fracción XI.

Aun cuando algunos de los derechos laborales están muy relacionados con los de la seguridad social, cabe destacar en este apartado los siguientes:

1. Derecho al Fondo para la vivienda (artículo 123, apartado A, fracción XII). Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.

Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos (sic DOF 09-01-1978) habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.⁴⁶

2. Derecho de los trabajadores a recibir una indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional (artículo 123, apartado A, fracción XIV).

Los trabajadores tienen derecho a recibir la indemnización correspondiente por parte de los patrones, en caso de que les suceda un accidente de trabajo o alguna enfermedad profesional.⁴⁷

3. Derecho de los trabajadores a disfrutar de condiciones de higiene y seguridad en sus centros de trabajo, así como de medidas para la prevención de accidentes de trabajo (artículo 123, apartado A, fracción XV).

Los trabajadores tienen el derecho a disfrutar de condiciones de higiene y seguridad en su centro de trabajo; de las medidas que prevengan accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como de la organización del trabajo para que resulte en una mayor garantía para la salud y vida de los trabajadores, y del producto de la concepción en el caso de mujeres embarazadas, en los términos que se dispongan en las leyes.⁴⁸

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123, apartado A, fracción XII.

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123, apartado A, fracción XIV.

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123, apartado A, fracción XV.

4. Derecho a los servicios que comprende la seguridad social (artículo 123, apartado A, fracción xxix).

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.⁴⁹

5. Derechos Mínimos de los trabajadores (artículo 123, apartado B, fracción xi).

La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

1. Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

2. En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo.

En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123, apartado A, fracción xxix.

3. Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
4. Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado, mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo se entregarán al organismo encargado de la seguridad social, regulándose en su ley y en las que corresponda la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.⁵⁰

3.5 Relación entre los derechos humanos y el derecho fiscal

RECOMENDACIÓN:

...se realice una ponderación de los derechos fundamentales de la contribuyente... a fin de que se genere el mayor beneficio y evitar una afectación en sus recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente dadas las características de la contribuyente.

Casos de protección de los derechos humanos por órganos jurisdiccionales en materia fiscal

⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123, apartado B, fracción XI.

El 14 de marzo de 2012, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, al resolver el amparo directo número 4/2012 de la señora Begoña Isabel Pandal Fernández, señaló que conforme al artículo 1.º constitucional se permite incorporar al ordenamiento jurídico mexicano los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre los que destaca el relativo al acceso a recursos efectivos que garanticen el derecho a la protección judicial (art. 25 de la Convención). En este asunto, se juzgó la forma inexacta en que la autoridad fiscal asentó en el acto notificado al contribuyente la vía para promover el juicio de nulidad, ya que señaló que disponía del término de 45 días que prevé el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), relativo al procedimiento ordinario, cuando la vía procedente era la sumaria dado el importe de la resolución en cuestión, por lo que sentenció que si conforme al artículo 23 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente (LFDC) existe la obligación de las autoridades fiscales de indicar el medio de defensa y el término con que cuenta para la interposición de estos, así como las consecuencias en caso de omisión de tal señalamiento, el tribunal concluyó que el derecho que le asiste al contribuyente y que debe prevalecer es el que más le beneficie en relación con la tutela del derecho fundamental de protección judicial, siendo este la aplicación de la consecuencia prevista en esta última norma legal para determinar la oportunidad de la demanda de nulidad, esto es, de duplicar el plazo a 30 días que prevé el citado artículo 58-2 de la LFCA.

Tesis número VI.10.A.19 A, localizable en VII-2/SJFG-201204 (10a.), p. 1724

derecho humano de protección judicial previsto en el artículo 25 de la convención americana sobre derechos humanos. con el objeto de tutelarlos y a partir de una interpretación pro personae o pro homine del artículo 23 de la ley federal de los derechos del contribuyente, el término para promover el juicio contencioso administrativo federal en la vía sumaria, debe duplicarse si la autoridad fiscal informa inexactamente al contribuyente, en la resolución que le notifica, que dispone del diverso relativo a la vía ordinaria.

La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.

3.5.1 Los derechos humanos

Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.⁵¹

3.5.2 El derecho fiscal

Es aquel que se ocupa de organizar y clasificar toda la información, legislación y normativa relacionada con los impuestos, lo tributario y lo fiscal, vínculos económicos que se establecen entre el Estado y los particulares a fin de proveer al gobierno con recursos para poder llevar a cabo diferentes obras de gobierno y planes políticos.

El derecho fiscal es de gran relevancia ya que no solo es del cual depende el Estado para poder organizar y controlar el otorgamiento de tributos, impuestos o aranceles a diferentes actividades, sino porque además se aplica a toda la sociedad, claro está, marcando diferencias y variantes de acuerdo a cada caso.⁵²

Conjuntamente, Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Moreno, en su obra *Nociones del derecho positivo mexicano* refieren que el primer antecedente en materia hacendaria surgió en la época pre colonial.

La civilización aborígen fue destruida por la conquista española y sobre sus ruinas fue implantada la civilización europea.

⁵¹ Comisión de los Derechos Humanos (en línea). Disponible en: <http://cdhec.org.mx/question-los-ddhh>, consultado el 20 de febrero de 2016.

⁵² Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/derecho/derecho-fiscal.php>

A la llegada de los españoles, la evolución en el ámbito de nuestra disciplina, regulaba con eficacia las relaciones entre hombres y entre el estado y el ciudadano, bajo el sistema de subordinación de clases en el que la jerarquía de los estratos sociales marca con precisión las garantías, las libertades públicas y las restricciones impuestas a esas libertades.

Considerándose tres los grupos más avanzados en esta materia, los toltecas, los mayas y los aztecas, todos ellos con influencia náhuatl, lo que significa “gente que se expresa bien y habla claro”.

La Triple Alianza (Teuhtli, señor absoluto y denominado por antonomasia monarca, el Tecuhtli jefe militar y el Tlamacazque alto jerarca religioso) fueron la base gobernante del pueblo azteca y funcionó en asuntos internos y externos de Tacuba, Texcoco y México, sobre una base de igualdad política y económica; es decir, el producto de las guerras, los tributos y los beneficios obtenidos en el comercio, se distribuían equitativamente una vez retirada la aportación de cada señorío para los gastos iniciales.

En cuanto a la organización administrativa de los reinos, señalan que:

fue obra conjunta de Moctezuma Ilhuicamina y Netzahualcóyotl, monarcas excepcionales, grandes dirigentes y cuidadosos gobernantes, que atendieron lo mismo el ramo de obras públicas, que el mejoramiento de los servicios, la construcción de caminos y la conservación del orden público.

Pero, indiscutiblemente fue en el ramo que llamaríamos hacendario en donde se aprecia mejor la labor administrativa de estos soberanos. “La Matrícula de Tributos” o Códice Mendozino, como se le conoce, es el mejor patrón que pudo haberse levantado de los impuestos que cubrían cada barrio y cada pueblo sojuzgado, con indicación de productos, cantidades, épocas de colecta y características de los pobladores a efecto de conocer en qué caso resultaba necesario que el ejército acompañara a los cobradores de impuesto o calpixquis.

De lo anterior podemos entender que el primer sistema de contribución que existió fue en la época precolonial y se justificó por la labor administrativa que se realizaba por parte de los soberanos y que se hacía exigible con la ayuda del ejército, naciendo entonces el mundo del derecho tributario, donde un sujeto es el contribuyente, otro la autoridad fiscal que tiene facultad para cobrar y exigir el deber patrimonial.

También se advierte una relación de la evolución de los derechos humanos, con la existencia de los primeros sistemas de tributaciones exigibles constitucionalmente, es decir, las tributaciones surgieron justificadamente como costo por los derechos humanos, para declararlos, protegerlos y hacerles labor administrativa; razón más por la que los justiciables o contribuyentes debemos comprender para hacer exigible esa protección que la Constitución nos cobra, queriendo decirnos “otorga”.

En ese contexto, atendiendo a la complejidad de las relaciones que origina el mundo del derecho tributario, finalizo con algunas reflexiones que Montesquieu dejó plasmada en su libro *Espíritu de las Leyes*:

Las rentas al Estado, son una parte que da cada ciudadano de lo que posee para tener asegurada la otra, o para disfrutarla como le parezca.

Para fijar estas rentas se han de tener en cuenta las necesidades del Estado y las de los ciudadanos.

Es preciso no exigirle al pueblo que no sacrifique sus necesidades reales para necesidades imaginarias del Estado.

Son necesidades imaginarias las que crean las pasiones y debilidades de los que gobiernan, por afán de lucirse, por el encanto que tiene para ellos cualquier proyecto extraordinario, por su malsano deseo de vana gloria, por cierta impotencia de la voluntad contra la fantasía. A menudo se ve que los espíritus inquietos, gobernando, han creído necesidades del Estado las que eran necesidades de sus almas pequeñas. No hay nada que los gobernantes deban calcular con más prudencia y más sabiduría que las contribuciones, esto es, la parte de sus bienes exigible a cada ciudadano y la que debe dejársele a cada uno.

Las rentas públicas no deben medirse por lo que el pueblo podría dar, sino por lo que debe dar, y si se miden por lo que puede dar, es necesario a lo menos que sea por lo que puede siempre.

...La naturaleza es justa con los hombres: la recompensa; el trabajo, los hace laboriosos, porque a mayores trabajos concede mayores recompensas. Pero si un poder arbitrario los despoja del premio que les ha dado la Naturaleza, en lugar de sentirse estimulados al trabajo, se entregan a la inacción.

...En el impuesto a las personas, la proporción injusta sería la exactamente proporcionada a los bienes.

En Atenas se había dividido a los ciudadanos en cuatro clases. Los que sacaban de sus bienes quinientas medidas de productos secos o líquidos, pagaban un talento; los que sacaban trescientas medidas pagaban medio talento, los que sacaban doscientas medidas pagaban diez minas o la sexta parte de un talento; los de la cuarta clase, mercenarios que nada poseían, no pagaban nada.

La tasa era justa, sin ser proporcional, si no seguía la proporción de los bienes, estaba en proporción con las necesidades.

Se juzgó que cada uno tenía la misma necesidad física y que lo necesario en tal concepto no debía ser tasado; que después de lo necesario viene lo útil, y esto sí debe tasarse, pero menos que lo superfluo; y que tasando con exceso lo superfluo se impedía precisamente lo superfluo.

En la tasa de las tierras, se hacían registro por diversidades, mas no era fácil conocer y apreciar las diferencias y aún era más difícil no tropezar con gentes interesadas en desconocerlas.

Existen pues dos clases de injusticia: la injusticia del hombre y la injusticia de la cosa. Pero si, en general, la tasa no es excesiva; si se le deja al pueblo, de sobra lo que le es realmente necesario, las injusticias particularmente significan poco.

Y si, al contrario, no se le deja al pueblo lo que en rigor hace falta para poder vivir, la menor desproporción ocasionará muy graves consecuencias.

Si algunos de los ciudadanos pagan menos de lo justo, el mal no es grande: su beneficio redundará a favor del público; si otros pagan demasiado, su perjuicio alcanzará a todos.

Si el Estado proporciona su renta a la de los individuos, el desahogo de los particulares hará subir la renta del Estado.

Todo depende del momento. ¿Empezará el Estado por empobrecer a los súbditos para enriquecerse, o esperará que los súbditos estén en situación de enriquecerlo? ¿Optará por lo primero o por lo último? ¿Comenzará por ser rico o acabará por serlo?

Los derechos de los impuestos a las mercaderías son los que el pueblo siente menos, porque no se le piden de una manera formal. Es un tributo indirecto, y puede hacerse de modo que el pueblo ignore que lo paga.

Para eso no es conveniente que sea el vendedor de cada mercancía quien pague el derecho impuesto a cada uno.

El vendedor sabe muy bien que no paga por sí: y el comprador, que en definitiva es el que paga confunde el recargo con el precio de la mercancía.

Algunos autores han escrito que Nerón suprimió el derecho de veinticinco por ciento que antes se pagaba sobre los esclavos que se vendían; le hubiera sido lo mismo ordenar que este impuesto lo pagara el vendedor en lugar del comprador; con este arreglo hubiera mantenido aquel impuesto aparentando abolirlo.

Quizá Montesquieu, desde su perspectiva, concibió la idea de que para que un sistema de tributación funcione en un país, la clave no es atiborrar al contribuyente con las tributaciones por pagar, sino respetarles a los contribuyentes los derechos fundamentales, sus necesidades reales, para que alcancen la felicidad y luego de su utilidad destinarla para la tributación.

Para que el Estado pueda efectuar de manera satisfactoria sus actividades, se requiere un sustento económico que debe provenir de los ciudadanos, particulares o gobernados que, desde luego, son los que se benefician de obras públicas, educación, seguridad social, comunicación, etc., lo que hace necesario establecer normas jurídicas por parte del Estado que beneficien

a la sociedad, sobre todo cuando existe un aumento de la población, y el Estado tiene que prever el gasto público.

De acuerdo con lo anterior, el derecho fiscal

tiene por objeto estudiar y analizar las diversas normas jurídicas que regulan la relación en virtud de la cual el Estado exige de los particulares sometidos a su autoridad o potestad soberana la entrega de determinadas prestaciones económicas para sufragar los gastos públicos.

De esta definición se distingue que existe una relación económica entre el Estado y los particulares o gobernados, y una relación necesaria e indispensable para la satisfacción de las necesidades colectivas, que para el Estado requiere de recursos económicos y patrimoniales que deben provenir de los gobernados, quienes son los que se benefician con la satisfacción de las necesidades colectivas.

Otro concepto define al derecho fiscal como

el sistema de normas jurídicas, que de acuerdo con determinados principios comunes a todas ellas, regula el establecimiento, recaudación y control de los ingresos de Derecho Público del Estado derivados del ejercicio de su potestad tributaria así como las relaciones entre el propio Estado y los particulares considerados en calidad de contribuyente.

De lo anterior se distingue que uno de los atributos del Estado es su soberanía, en cuanto a la facultad de establecer, a cargo de los particulares, las contribuciones o cargas fiscales impositivas que considere necesarias para obtener los recursos económicos suficientes para hacer frente al gasto público.⁵³

⁵³ Ídem.

3.5.3 Los derechos humanos y la tributación

Del texto del Artículo primero constitucional se establece que los derechos fundamentales se pueden encontrar en cualquier tratado internacional ratificado por el Estado mexicano, se refiera o no a derechos humanos en su denominación o contenido, por lo que de encontrarse algún derecho fundamental que beneficie a un contribuyente en cualquier tratado internacional ratificado por el Estado mexicano, este resulta aplicable. Un ejemplo pueden ser los artículos 8 y 25 del llamado Pacto de San José, que consagran las garantías de debido proceso y acceso a la justicia que sin lugar a duda son aplicables a los juicios contenciosos administrativos de carácter tributario; incluso, para el fondo de la materia tributaria resulta aplicable el artículo 21 de dicho instrumento internacional, que protege el derecho a la propiedad como uso y goce de los bienes de toda persona. Igualmente resultan aplicables la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como Pacto de San Salvador, por solo mencionar algunos.

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON), en la emisión de la recomendación 17/2012 (de fecha cinco de julio de 2012), relativa al embargo ejecutado a una cuenta bancaria del contribuyente en la que se le deposita su pensión del IMSS, en contravención a lo establecido en el artículo 157, fracción XI, del Código Fiscal de la Federación, la PRODECON funda su actuación en los tres primeros párrafos del Artículo 1.º constitucional, además, cita diversos artículos y numerales de diversos instrumentos internacionales, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Protocolo de San Salvador, referentes todos ellos al derecho de seguridad social de las personas, para concluir que existe una “grave” violación a los “derechos humanos fundamentales” (sic) del contribuyente en sus derechos fundamentales de legalidad, seguridad jurídica y social, así como del mínimo vital, actuando incluso como un organismo de protección de derechos humanos a que se refiere el apartado B del Artículo 102 cons-

titucional, como si tuviera la misma naturaleza de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

Por lo que se refiere a los tribunales federales, la SCJN, entre los que se pueden citar la ejecutoria del amparo directo 505/2009, resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, a través del cual se analizó el tema del derecho fundamental de acceso a la justicia utilizando criterios de la CIDH relativos al artículo 25 del Pacto de San José para conceder el amparo y protección de la justicia federal en contra de una sentencia de una Sala Regional Metropolitana (SRM) del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA).

El día 14 de marzo de 2012, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, al resolver el amparo directo número 4/2012 de la señora Begoña Isabel Pandal Fernández, señaló que conforme al Artículo 1.º constitucional se permite incorporar al ordenamiento jurídico mexicano los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre los que destaca el relativo al acceso a recursos efectivos que garanticen el derecho a la protección judicial (art. 25 de la Convención). En este asunto, se juzgó la forma inexacta en que la autoridad fiscal asentó en el acto notificado al contribuyente la vía para promover el juicio de nulidad, ya que señaló que disponía del término de 45 días que prevé el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), relativo al procedimiento ordinario, cuando la vía procedente era la sumaria dado el importe de la resolución en cuestión, por lo que sentenció que si conforme al artículo 23 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente (LFDC) existe la obligación de las autoridades fiscales de indicar el medio de defensa y el término con que cuenta para la interposición de estos, así como las consecuencias en caso de omisión de tal señalamiento, el tribunal concluyó que el derecho que le asiste al contribuyente y que debe prevalecer es el que más le beneficie en relación con la tutela del derecho fundamental de protección judicial, siendo este la aplicación de la consecuencia prevista en esta última norma legal para determinar la oportunidad de la demanda de nulidad, esto es, de duplicar el plazo a 30 días que prevé el citado artí-

culo 58-2 de la LFCA. Lo anterior, incluso, dio lugar a la tesis cuya voz es la siguiente: “DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN JUDICIAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. CON EL OBJETO DE TUTELARLO Y A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN PRO PERSONAE O PRO HOMINE DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY FEDERAL DE LOS DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE, EL TÉRMINO PARA PROMOVER EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL EN LA VÍA SUMARIA, DEBE DUPLICARSE SI LA AUTORIDAD FISCAL INFORMA INEXACTAMENTE AL CONTRIBUYENTE, EN LA RESOLUCIÓN QUE LE NOTIFICA, QUE DISPONE DEL DIVERSO RELATIVO A LA VÍA ORDINARIA”.⁵⁴

Con lo anterior, queda demostrado que es indudable que se han incorporado similares derechos a los ya reconocidos con anterioridad en el Estado mexicano, pero lo más valioso es que se han enriquecido los nuevos criterios jurídicos en esta materia a nuestro acervo jurídico que estamos ahora obligados a conocer para la defensa de los derechos de los contribuyentes. Sin lugar a dudas, estamos ante un profundo cambio constitucional que implicará una transformación a la forma de interpretar los derechos fundamentales de los contribuyentes en México, toda vez que a partir de junio de 2011 todas las autoridades —incluyendo las fiscales— tienen la obligación de promover, respetar y proteger estos derechos sin olvidar que ahora —aunque siempre así ha sido— que el centro de la acción estatal es el respeto del principio *pro persona*, sin privilegiar el sagrado derecho público de contribuir para sufragar los gastos públicos cuando la Constitución así no lo establezca, por lo que, en un futuro no muy lejano, cobrará un aspecto no solamente relevante sino importante la ponderación de derechos fundamentales de los contribuyentes frente a los que pertenezcan al fisco.

Así, podemos señalar, tomando prestada la frase de Giovanni Sartori, que estamos en presencia de una nueva ingeniería constitucional⁵⁵ en los albores del siglo XXI en la defensa de los derechos fundamentales de los

⁵⁴ 11 Tesis número VI.1o.A.19 A, localizable en VII-2/SJFG-201204 (10a.), p. 1724.

⁵⁵ Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada: Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, trad. Roberto Reyes Mazzoni, 3ª ed., FCE, D.F., México, 2003.

contribuyentes, ya que esta empezará desde entender el cambio, despojándonos de todas aquellas visiones nacionalistas, y ver que la globalización ha llegado también al campo jurídico, pasando rápidamente al conocimiento y aprendizaje del tema de los derechos fundamentales y de los criterios que los tribunales internacionales han expuesto para hacerlos valer en las causas fiscales que se nos presenten, ya que nuestras autoridades y tribunales estarán obligadas a tomarlos en cuenta.

3.5.3.1 Sujetos pasivos de la relación tributaria

Carrasco Iriarte define al sujeto pasivo como el particular, el deudor, el obligado de la relación jurídico-tributaria, comúnmente conocido como contribuyente,⁵⁶ coincidiendo con Bujanda, citado por Jiménez González, al considerarlo como la persona que asume la posición de deudora en el seno de la obligación tributaria por haber realizado el hecho imponible.

Sujeto pasivo

Persona física o moral, mexicana o extranjera, que de acuerdo con las leyes fiscales está obligada a pagar contribuciones, mediante el cumplimiento de una prestación pecuniaria, excepcionalmente en especie.

Las obligaciones del sujeto pasivo

1. Obligación contributiva o tributaria.
 - a. De dar. Es determinada en cuanto a su monto y que debe pagarse dentro de los plazos establecidos por la ley fiscal respectiva.
 - b. De hacer. Obligaciones fiscales.
 - c. De no hacer. Presentar avisos, declaraciones, inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes, llevar contabilidad.
Están contenidas las prohibiciones que se establecen en las leyes respectivas, con cargo a los contribuyentes.
 - d. De tolerar. Está relacionada con las visitas domiciliarias.

⁵⁶ Carrasco Iriarte, Hugo. *Derecho Fiscal, Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Vol. 3, 2ª ed., Oxford University Press, México.

3.5.3.2 Definición y diferencia entre contribuyentes cautivos y no cautivos

Las personas físicas obtienen ingresos sea por salarios, honorarios, arrendamiento, enajenación o adquisición de bienes, intereses, dividendos o de cualquier tipo; están obligadas a pagar impuesto sobre la renta por dichos ingresos. Para tales efectos, deberán tributar dentro del Capítulo que les corresponda y cubrir el impuesto a una tasa máxima del 30 %, dependiendo del nivel de sus ingresos.

Para el cumplimiento de tal obligación hay quienes deberán cumplirla mediante retención de quien paga, y hay quienes tienen que cumplirla enterando personalmente el impuesto correspondiente.

De lo anterior se desprende que hay dos tipos de contribuyentes, los cautivos y los no cautivos.

Los *contribuyentes cautivos* son aquellos que para efectos laborales y fiscales son considerados empleados o trabajadores, o sea, que están sujetos a una relación laboral, a un horario de trabajo, a una dependencia económica y a disposición del patrón, en cuanto a trabajo se refiere, a cambio de una remuneración por el trabajo realizado.

Este tipo de contribuyentes cubrirán su impuesto mediante retención que les efectúe el patrón en cada pago realizado y no tendrán posibilidad de deducción alguna que les permita aliviar su carga fiscal.

Sin embargo, es de todos sabido que este tipo de contribuyentes tendrán el derecho en la declaración anual a las denominadas deducciones personales, tales como: gastos médicos, dentales y hospitalarios, funerarios, donativos, intereses de créditos hipotecarios, aportaciones voluntarias al SAR, primas por seguros de gastos médicos, transporte escolar cuando sea obligatorio y colegiaturas hasta ciertos límites.

Lo anterior coloca en una desventaja financiera muy importante a aquellos empleados que pudieran llegar a tener ese tipo de gastos a lo largo del año, pues al no poderlos deducir el impuesto será excesivo en cada pago de salario, teniendo como consecuencia que quien desee presentar su declaración anual, o quien esté obligado a presentarla, determine un saldo a favor y que, si bien le va, lo recuperará hasta después de abril del año siguiente,

con la consabida pérdida del poder adquisitivo del dinero a devolver, sin pago de actualización ni intereses.

Este régimen fiscal es muy hostil hacia familias con hijos pequeños, ancianos y cónyuges, ya que un soltero paga lo mismo que un padre de familia. Esto se conoce como asimetría dentro de nuestra legislación.

Los *contribuyentes no cautivos* determinan ellos mismos su impuesto a pagar mediante pagos provisionales y la mecánica de su determinación les permite deducir de la base de este las erogaciones relacionadas con la obtención de sus ingresos, lo que les permite tener una tasa impositiva inferior a los cautivos.

Derivado de lo anterior podemos concluir que:

cautivos		no cautivos
Ingreso		Ingreso
(Paga ISR mediante retención)		(Gasta)
Neto para gastar en gastos personales y familiares 1		Base para pago ISR

Los contribuyentes no cautivos tienen mayores ventajas fiscales, al poder deducir sus gastos antes de determinar su impuesto, lo que les permite disminuir la mencionada tasa máxima de impuesto y llevarla a porcentos más amables.

3.6 Los derechos humanos en el derecho fiscal mexicano; la seguridad social

El Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), destaca por ser el instrumento internacional más importante en el reconocimiento a los derechos mínimos para los trabajadores en la materia, como son: la asistencia médica, las prestaciones monetarias de enfermedad, el desempleo de vejez y familiares de maternidad, para construir sociedades solidarias, inclusivas y equitativas.

Para la OIT, los sistemas de seguridad social prevén ingresos básicos en caso de desempleo, enfermedad y accidente laboral, vejez y jubilación, invalidez, embarazo, cuidado de los hijos y pérdida del sostén de la familia.⁵⁷

El sistema de seguridad social en México está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales, y de organismos descentralizados mediante los cuales se busca garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo. El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y la Secretaría de Salud cubren al mayor número de la población beneficiada por la seguridad social. Cabe destacar que la cobertura de la Secretaría de Salud se orienta prioritariamente al servicio médico.

La Ley General de Salud señala en su artículo 2.º el derecho a la protección de la salud (Estado): el bienestar físico y mental de la persona, que permita el ejercicio pleno de sus capacidades; la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida; el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que cumplan oportunamente las necesidades de la sociedad; refiriendo a los ciudadanos que carecen de seguridad social, la prestación gratuita de servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados, establecidos en el artículo 3.º, fracción II Bis; la prestación gratuita de los servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados para personas sin seguridad social (Chavoya, 2021).

Respecto a los recursos que se han asignado en el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) a la Secretaría de Salud, el ISSSTE y el IMSS, el último tiene el mayor presupuesto para cubrir las prestaciones que otorga. La Secretaría de Salud registra el mayor crecimiento anual (13.2 %) del Gasto Programable en la última década. La mayor parte de los recursos del IMSS y el ISSSTE se destinan a pensiones (45.9 % y 64.6 %, respectivamente).

⁵⁷ OIT, disponible en www.ilo.org

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, la cobertura de la seguridad social de la población ocupada se ha mantenido en alrededor de 36 por ciento en los últimos tres años. Lo anterior representa grandes desafíos para el país, puesto que aproximadamente seis de cada diez personas ocupadas no cotizan en institución de salud alguna; de igual forma, se muestra que solo el 23 por ciento de las personas de 60 años o más tenían ingresos por una pensión, es decir, solo dos de cada diez adultos mayores tuvieron acceso a una pensión en ese año. El 63.7 por ciento de las personas que se encuentran en el mercado laboral no están registradas en el IMSS o en el ISSSTE; de las 48 millones 203 mil personas que realizan alguna actividad económica, 28 millones 867 mil se encuentran en la informalidad. De estos:

1. 13.4 millones son trabajadores en la medición clásica de informalidad;
2. 2.2 millones son trabajadores del servicio doméstico remunerado;
3. 6.9 millones son personas que no son cubiertas por empresas, gobierno o instituciones; y
4. 6.3 millones personas trabajan en el ámbito agropecuario.

Los trabajadores independientes, empleadores, los trabajadores por cuenta propia y los trabajadores subordinados no remunerados están excluidos del sistema de seguridad social vinculado al trabajo.

Si bien se creó el Seguro Popular para cubrir dicho déficit en la seguridad social, la última información disponible en la Encuesta Nacional de Empleo arroja que el avance ha sido insuficiente.

3.6.1 La seguridad social

Todas las personas tienen derecho a la seguridad social. A través de la provisión de bienestar social o asistencia, los Estados deben garantizar la protección de todos, especialmente los miembros más vulnerables de la sociedad, en caso de desempleo, maternidad, accidente, enfermedad, invalidez, vejez u otras circunstancias de la vida. Los Estados deben realizar progresivamente el derecho a la seguridad social a través de medidas para ofrecer protección, a través de dinero en efectivo o en especie, que permita a los

individuos y las familias adquirir la atención sanitaria al menos esencial, abrigo y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentación, y las formas más básicas de educación.

Debido a su efecto redistributivo, el derecho a la seguridad social es un factor importante en la inclusión y la cohesión social, así como en la reducción de la pobreza. La seguridad social debe proporcionarse sobre una base no discriminatoria, aunque los medios de financiación y de proporcionar seguridad a la sociedad variarán de un Estado a otro.

En su Observación General 19, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) proporciona una guía detallada a los Estados con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho a la seguridad social. El Comité también indica que el derecho incluye las siguientes características esenciales e interrelacionadas:⁵⁸

- *Disponibilidad.* Los Estados deben asegurar que un sistema de seguridad social, con independencia de su composición, garantice las prestaciones correspondientes ante los impactos a los medios de subsistencia. Dicho sistema debe ser administrado o regulado por el Estado, y debe ser sostenible para ofrecer continuidad a lo largo de las generaciones.
- *Riesgos e imprevistos sociales.* Los sistemas de seguridad social de los Estados deben ofrecer cobertura para las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social: atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos.
- *Nivel suficiente.* Las prestaciones ofrecidas bajo un sistema de seguridad social deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficiente a la atención de salud. Para lograr esto, los Estados deben revisar periódicamente los criterios empleados para determinar el nivel suficiente. Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir

⁵⁸ <https://www.escri-net.org/es/derechos/seguridad-social>

la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente.

- *Accesibilidad.* El acceso a la seguridad social incluye cinco elementos clave: cobertura, condiciones, asequibilidad, participación e información, y acceso físico. Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación sobre ningún fundamento prohibido. Los planes no contributivos serán necesarios para garantizar la cobertura universal. Las condiciones de calificación deben ser razonables, proporcionadas y transparentes. Cualquier terminación, suspensión o reducción de las prestaciones debe ser prescrita por la ley, en base a motivos razonables, y sujeta al debido proceso. Las contribuciones requeridas en virtud de un régimen de seguridad social deben solicitarse con antelación, estar al alcance de todos y no deben poner en peligro otros derechos humanos. Todas las personas deben tener acceso a la información sobre los derechos de seguridad social, y ser capaces de participar en los sistemas de seguridad social disponibles. Los Estados deben asegurarse de que todo el mundo puede acceder físicamente a los servicios de seguridad social para acceder a los beneficios e información y hacer las contribuciones requeridas, con especial atención a las personas con discapacidad, los inmigrantes y las personas que viven en zonas de conflicto, remotas, o propensas a los desastres naturales.

Antecedentes

El primer sistema nacional de seguridad social en sentido amplio se implantó entre 1883 y 1889 en Alemania, con el canciller Otto Von Bismarck, y cubría las pensiones de vejez y prestaciones de enfermedad.

Los regímenes de pensiones militares fueron instituidos por las leyes del 11 al 18 de abril de 1831. Se habían constituido en los ministerios cajas de jubilación financiados por retención de sueldos y créditos presupuestarios.

La ley del 27 de septiembre de 1895 es el primer estatuto a las cajas de jubilación con ayuda y previsión de los empleados obreros.

De 1883 a 1935 la mayor parte de Europa estableció regímenes de seguros sociales obligatorios.

En Alemania se crearon los primeros regímenes contra enfermedad (1883), los accidentes (1884), la vejez y la invalidez (1889).⁵⁹

Las características que poseían los regímenes de seguro obligatorio eran:

- Aplicables a obreros y empleados de la industria, del comercio y de la agricultura, cuya ganancia no superará cierto tope.
- Cubría la enfermedad, la maternidad, la muerte del jefe de familia, la vejez y la invalidez.
- Son financiados por contribuciones de los trabajadores, de patrones y del mismo Estado.
- Se previene en casos de enfermedad prestaciones correspondientes a los gastos médicos, medicamentos y hospitalización.
- Traen prestaciones en dinero relacionados con los salarios anteriores del asegurado.
- Las prestaciones por enfermedad tienen una cierta duración.
- Bajo control estatal, son administrados por instituciones, las cuales contaban con cierta autonomía.

Posteriormente, en la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1944 se plantean los principios para la asistencia social.

También la Organización de las Naciones Unidas (ONU) instituyó en su artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado.

Es así como paulatinamente los países fueron integrando leyes de protección social para su población, que fueron surgiendo a medida que veían las necesidades de su sociedad.⁶⁰

Los primeros vestigios de lo que se podría llamar un sistema de seguridad social se observan en la creación de las llamadas cajas de las comunidades indígenas, mecanismos a través de los cuales se formaban fondos de ahorro

⁵⁹ http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lat/galindo_m_al/capitulo2.pdf

⁶⁰ Eumed Enciclopedia Virtual. <http://cetrade.org/v2/sites/default/files/lucho.pdf>

común destinados a los servicios municipales y religiosos de la comunidad, a la enseñanza, a la atención médica gratuita, a la protección de los ancianos y desvalidos y para la obtención de créditos.

A principios de siglo, el programa del partido liberal mexicano proclamó en el terreno de la seguridad social la jornada de trabajo de ocho horas y la implantación del salario mínimo, la reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio, la regulación del trabajo a destajo, la prohibición del empleo de menores, el cuidado de la higiene y la seguridad social industrial, la indemnización por accidentes de trabajo, la cancelación de deudas de los jornaleros, la supresión de las tiendas de raya y el descanso semanal obligatorio.

En 1911, Francisco I. Madero se comprometió a expedir leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo.

A su vez, Victoriano Huerta presentó al Congreso de la Unión una propuesta que incluía, entre otras medidas, la fijación de los salarios mínimos y la formación de las juntas de conciliación. Este proyecto de ley no prosperó dado lo efímero del régimen huertista. Ya en la etapa revolucionaria surgió una seria preocupación por la seguridad social.

Para muestra está el Plan de Guadalupe, dado a conocer por Venustiano Carranza:

el primer jefe de la nación... expedirá todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas, efectuando las reformas... que exige como indispensables para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos.⁶¹

Otra reforma de gran valor social tuvo lugar el 11 de diciembre de 1915, en el estado de Yucatán: la promulgación de la ley del trabajo.

Este ordenamiento fue el primero que estableció el seguro social en México.

⁶¹ Eumed Enciclopedia Virtual. <http://cetrade.org/v2/sites/default/files/lucho.pdf>

Esta ley consideró la necesidad de proteger a los trabajadores y por ello responsabilizó a los patrones de los accidentes y enfermedades que sufrieran aquellos en sus lugares de trabajo.

Los pronunciamientos a favor de la seguridad social se difundieron por toda la República.

En Veracruz se estableció la obligación patronal de otorgar servicios médicos a los trabajadores enfermos, quienes tenían derecho a recibir alimentos más su salario durante el tiempo que durara su incapacidad.

Los revolucionarios triunfantes reconocieron que después de la ardua lucha, el pueblo mexicano aún pugnaba por el cumplimiento de sus necesidades insatisfechas por largo tiempo.

Esto obligó a la elaboración de programas que intentaron estructurar un sistema de seguridad social.⁶²

Etimología y concepto

Desde los más antiguos tiempos el hombre y las civilizaciones se han preocupado por la seguridad social, ante el peso de la inseguridad en todos los órdenes; no obstante que es una institución moderna, su inspiración es tan antigua como la necesidad del hombre de combatir esta inseguridad.⁶³

El término seguridad proviene del latín *securitas*, derivado del adjetivo *securus*, que significa confianza, seguridad de una persona procedente de la idea de que no hay ningún peligro que temer (IMSS, 1988: 10).

La palabra social es la relativa a la sociedad: orden social. Seguridad social: conjunto de leyes y de los organismos que las aplican, que tienen por objeto proteger contra determinados riesgos sociales como accidentes, enfermedades y otras contingencias (García Pelayo y Gross, 1985:951).

⁶² Ídem

⁶³ Ruiz Medina, Manuel Idelfonso. *Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México*. http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/concepto_seguridad_social.html

El concepto de seguridad está comprendido en las propuestas teóricas de Abraham Maslow, quien plantea en su libro *Motivation and Personality* (Motivación y personalidad), citado por Chiavenato (2001:304-305), la pirámide de jerarquía de las necesidades (figura 1), la cual tiene su fundamento en la escuela humanista de la administración y permite adentrarse en las causas que mueven a las personas a trabajar en una empresa y a aportar parte de su vida a ella.

El concepto de jerarquía de necesidades de Maslow, planteado dentro de su teoría de la personalidad, un conjunto de necesidades que atañen a todo individuo y que se encuentran organizadas de forma estructural (como una pirámide).

Figura 1

Pirámide de jerarquía de las necesidades de Maslow

Autorealización
Necesidades de estima
Necesidades sociales
Necesidades de seguridad
Necesidades fisiológicas

Fuente: A partir de Chiavenato (2001: 304).

- a. Necesidades fisiológicas: necesidades vegetativas relacionadas con hambre, cansancio, sueño, deseo sexual, etcétera.
Estas necesidades tienen que ver con la supervivencia del individuo y de la especie, y constituyen presiones fisiológicas que llevan a buscar cíclicamente la satisfacción a ellas.
- b. Necesidades de seguridad: llevan al individuo a protegerse de todo peligro real o imaginario, físico o abstracto. La búsqueda de seguridad, el deseo de estabilidad, la huida del peligro, la búsqueda de un mundo ordenado y previsible son manifestaciones típicas de estas necesidades de seguridad. Al igual que las necesidades fisiológicas, las de seguridad se relacionan con la supervivencia del individuo.

- c. Necesidades sociales: relacionadas con la vida social del individuo con otras personas: amor, afecto y participación conducen al individuo a la adaptación o no a lo social. Las relaciones de amistad, la necesidad de dar y recibir afecto, la búsqueda de amigos y la participación en grupos están relacionadas con este tipo de actividades.
- d. Necesidades de estima: relacionadas con la autoevaluación y la autoestima de los individuos.
La satisfacción de las necesidades de estima conduce a sentimientos de confianza en sí mismo, autoaprecio, reputación, reconocimiento, amor propio, prestigio, estatus, valor, fuerza, poder, capacidad y utilidad. Su frustración puede generar sentimientos de inferioridad, debilidad y desamparo.
- e. Necesidades de autorrealización: relacionadas con el deseo de cumplir la tendencia de cada individuo a utilizar todo su potencial, es decir, lograr su realización. Esta tendencia se expresa mediante el deseo de progresar cada día más y desarrollar todo su potencial y talento.

Lo anterior pone de manifiesto que la seguridad juega un papel relevante como garante del derecho humano a recibir atención médica, hospitalaria, medicamentos, protección sobre riesgos y una vejez digna; con salud se pueden alcanzar los objetivos de cualquier comunidad, otorgar a la población atención primaria en salud trae consigo beneficios para un país y prosperidad para sus habitantes.

No solo es obligación moral de cualquier dirigente velar por la salud de los demás y de la suya propia; aparte de los requerimientos legales, la salud integral tiene fuertes influencias en la economía de una organización y de un país.

La salud es el elemento más importante del bienestar de la población, ya que permite elevar la calidad de vida y el desarrollo humano, físico y mental de las personas, permitiéndoles participar y contribuir en las diferentes actividades relacionadas al desarrollo integral de una entidad económica y de una comunidad.

La protección de la salud no puede ser considerada una mercancía objeto de caridad o un privilegio: es un derecho social.

En América, fue Simón Bolívar el primero en utilizar el concepto de seguridad social cuando el 15 de febrero de 1819, en su discurso de Angostura, expresó: el gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor estabilidad política (IMSS, 1983:15-30).

El concepto de seguridad social, siempre sensible y esquivo, más que jurídico es de índole filosófico (Ruiz Moreno, 2008:211), dado que en él pueden englobarse prácticamente todas las aspiraciones humanas para alcanzar una vida más o menos segura, digna y plena, sobre todo apuntando a lograr una existencia socialmente justa al hallarse y sentirse todos los individuos protegidos por el Estado en este mundo tan inseguro en que habitamos.

A pesar de que la seguridad social constituye una protección de la cual el mundo contemporáneo no podría prescindir, no existen actualmente criterios unificados todavía en cuanto a su definición, ya que las naciones, de acuerdo a sus historia, idiosincrasia, usos, costumbres, políticas sociales y otros factores, la entienden e instrumentan cada cual a su manera.⁶⁴

Menciona Ruiz Moreno (2008: 212) que tratar de describir y entender la seguridad social es casi imposible; coloquialmente, la seguridad social es una especie de red protectora en el circo de la vida; se trata de un sistema protector social que, necesitado por los seres humanos —que somos y estamos seguros desde la cuna hasta la tumba—, fue creado por la sociedad a través de los diversos mecanismos legislativos y/o administrativos internos nacionales, y luego, con el avance científico, mediante normas supranacionales.

⁶⁴ Ruiz Medina, Manuel Idelfonso. *Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México*. http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/concepto_seguridad_social.html

Pasco (1998:169-170) afirma que el concepto de seguridad social fue definido por primera vez en la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reunida en Filadelfia en 1944, en los siguientes términos:

... la seguridad social engloba un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra riesgos a los cuales se hayan expuestos.

El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.

Por su parte, Arce (1972:723) intenta acercarse al concepto de seguridad social al comentar lo siguiente:

La seguridad social es el instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el derecho a un ingreso para vivir y a la salud, a través de un reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del seguro social, al que contribuyen los patrones, los obreros, y el Estado —o algunos de estos—, como subsidios, pensiones y atención facultativa, y de servicios sociales, que otorgan de los impuestos las dependencias de aquel, quedando amparados contra los riesgos profesionales y sociales, principalmente de las contingencias de la falta de ganancia para su sostenimiento y el de la familia.⁶⁵

Al referirse al tema, Carrillo Prieto (1991:25-26) contradice al autor anterior y escribe que el derecho del trabajo y la seguridad social poseen un mismo

⁶⁵ Ruiz Medina, Manuel Idelfonso. *Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México*. http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/concepto_seguridad_social.html

fundamento, y su propósito, a pesar de las aparentes diferencias, es uno solo: asegurar al hombre una vida digna.

La diferencia entre los dos estatutos mira más bien al tiempo, pues el derecho del trabajo contempla el momento de la prestación de los servicios a fin de que no se dañe la salud del trabajador o se ponga en peligro la vida, de que se respeten la libertad y la dignidad del hombre y se le pague una retribución adecuada y equitativa.

La seguridad social contempla al niño, a la familia y al anciano o inválido, independientemente de la prestación actual de un servicio.

Para Cabanellas (1968:776), el seguro social es aquel sistema donde los riesgos y todas las contingencias personales, familiares y económicas a que están sometidas ciertas personas (principalmente los trabajadores) se encuentran cubiertas en un solo régimen de aseguración que ampara cualquier eventualidad adversa para el asegurado.

Pero la seguridad social no se agota en el seguro social, pues si bien este comprende una de sus partes de mayor importancia actual y constituye uno de los medios de aquella para el cumplimiento de sus fines, la seguridad social va mucho más allá, ya que mientras los seguros sociales tienden a cubrir solo determinados riesgos, en cambio, la seguridad social procura garantizar el bienestar en todos y cada uno de los instantes de la vida del hombre.

Desde el punto de vista legal, seguridad social es el conjunto de normas por las cuales el Estado protege y cuida de las personas y les garantiza sus derechos a la salud, asistencia médica, medios de subsistencia y servicios sociales (IMSS, 1988:10).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1992:3) ha entendido la seguridad social como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante un grupo de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

En este sentido, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos suscrita el 10 de diciembre de 1948, es categórico al prescribir: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

La Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Carta Constitucional de la oiss, Lima, Perú 1954, a su vez expresa:

El hombre, por el solo hecho de su condición, tiene el derecho de Seguridad Social, concebido como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad.

Arias Galicia (2004:657) comenta que el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece lo siguiente:

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, el artículo 25 asienta: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

El artículo nueve del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador del 17 de noviembre de 1988, establece el Derecho a la Seguridad Social:

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite

física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.⁶⁶

En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.⁶⁷

La seguridad social como derecho humano

Los derechos humanos se integran por aquellas normas que consagran libertades y prerrogativas básicas de las personas. Estos derechos surgen a partir de la necesidad de establecer condiciones elementales que aseguran la existencia y favorezcan el desarrollo de la persona, se sustentan en la dignidad humana, y también constituyen límites contra el uso arbitrario o irracional del poder; pueden ejercerse desde las dimensiones individual y social o colectiva, es el caso de los derechos humanos al trabajo, a la seguridad social, a la protección de la salud, a la educación y los derechos culturales. Se caracterizan por ser universales, es decir, que todos los seres humanos son titulares de estos derechos, sin limitaciones; inalienables, lo que significa que no es posible transferirlos; indivisibles, interdependientes e interrelacionados, estas cualidades se traducen en que los derechos humanos están vinculados entre sí de tal modo que la satisfacción o la afectación

⁶⁶ Ruiz Medina, Manuel Idelfonso. *Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México*. http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/concepto_seguridad_social.html

⁶⁷ Ruiz Medina, Manuel Idelfonso. *Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México*. http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/concepto_seguridad_social.html

a alguno de ellos, necesariamente impacta a otros derechos;⁶⁸ poseen un carácter progresivo, es decir que una vez alcanzado un determinado nivel o estándar, la protección que brinda este derecho debe ampliarse; y en su ejercicio, alcances y dimensiones, los derechos humanos son transversales, pues cada bien jurídico que protegen abarca e impacta múltiples instrumentos, ámbitos y problemáticas. La seguridad social puede entenderse como las medidas que establece el Estado para garantizar a cada persona su derecho a un ingreso digno y apropiada protección para salud, a la seguridad social deben contribuir patrones, obreros y el Estado.⁶⁹ Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el derecho humano a la seguridad social comprende:

[...] la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.⁷⁰

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General No. 19, “El derecho a la seguridad social” (artículo 9), comparte el núcleo esencial precisado por la OIT, y señala que este derecho humano:

⁶⁸ Organización de las Naciones Unidas. *Declaración y programa de acción de Viena. 20 años trabajando por tus derechos*, ONU, Oficina del Alto Comisionado, Viena, 2013, p. 19. http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

⁶⁹ Cfr. Ruíz Moreno, Ángel Guillermo. *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14ª ed., Porrúa, México, 2015, pp. 3639.

⁷⁰ Organización Internacional del Trabajo. *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*, OIT, Ginebra, Suiza, 2003, p. 1. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

[...] incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular, contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención a la salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.⁷¹

Sujeto pasivo de la seguridad social

La seguridad social está encaminada a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales, así como la protección a sus familiares, así lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123,⁷² por lo que tiene como sujeto beneficiario a todas aquellas personas que presten en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral, un servicio remunerado, personal subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen, y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón.

La operación del Instituto Mexicano del Seguro Social en su aspecto económico es de carácter tripartita, es decir, que el patrimonio lo integran los recursos que se allega mediante las aportaciones de los trabajadores, de los patrones y del propio Estado.⁷³

Por lo que la relación jurídico-tributaria nace de la relación laboral entre el patrón y el trabajador.

⁷¹ Organización de las Naciones Unidas. Observación General No. 19. “El derecho a la seguridad social” (artículo 9), ONU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ginebra, Suiza, 39 periodo de sesiones, 2007, p. 2. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=en

⁷² Artículo 123, apartado A, fracción XXIX DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁷³ INDETEC. <http://www.indetec.gob.mx/cnh/propuestas/415.pdf>, p. 2.

Esto se fundamenta en el artículo 38 de la Ley del Seguro Social, que en su párrafo primero establece que: “El patrón, al efectuar el pago de salarios a sus trabajadores, deberá retener las cuotas que a éstos les corresponde cubrir”, y en su párrafo tercero que: “El patrón tendrá el carácter de retenedor de las cuotas que descuenta a sus trabajadores y deberá determinar y enterar al instituto las cuotas obrero patronales, en los términos establecidos por la ley y sus reglamentos”.⁷⁴

Por lo que se concluye que el sujeto pasivo de las aportaciones de seguridad social es el patrón.

3.6.1.1 Contribuyentes cautivos de la seguridad social

Los *contribuyentes cautivos* son aquellos que para efectos laborales y fiscales son considerados empleados o trabajadores, o sea, que están sujetos a una relación laboral, a un horario de trabajo, a una dependencia económica y a disposición del patrón, en cuanto a trabajo se refiere, a cambio de una remuneración por el trabajo realizado.

Este tipo de contribuyentes cubrirán su impuesto mediante retención que les efectúe el patrón en cada pago realizado y no tendrán posibilidad de deducción alguna que les permita aliviar su carga fiscal.⁷⁵

A manera de complemento, se presenta a continuación la definición de contribuyentes no cautivos para ver la diferencia:

Los *contribuyentes no cautivos* determinan ellos mismos su impuesto a pagar mediante pagos provisionales y la mecánica de su determinación les permite deducir de la base del este las erogaciones relacionadas con la obtención de sus ingresos, lo que les permite tener una tasa impositiva inferior a los cautivos.⁷⁶

⁷⁴ Artículo 38 de la Ley del Seguro Social, consultada el día 8 de marzo de 2016.

⁷⁵ Escuela Libre de Negocios. <http://escuelalibredenegocios.edu.mx/contribuyentes-cautivos-y-no-cautivos/>

⁷⁶ Ídem.

Cabe mencionar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sugiere que la seguridad social es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante un conjunto de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos (OIT, *Administración de la Seguridad Social*, 1991, p. 9).

Por otra parte, Wikipedia establece que es un sistema de seguro de salud que garantiza a la población nacional contra los costes de la asistencia sanitaria. Puede ser administrado por el sector público, el sector privado o una combinación de ambos. Se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades reconocidas socialmente, como la salud, la vejez y las discapacidades.⁷⁷

El Diccionario Jurídico de México define a la seguridad social como aquellas condiciones que buscan que el individuo logre un bienestar dentro de la sociedad, su objetivo es proteger socialmente a las personas al cubrir parte de las problemáticas sociales existentes tales como: vejez, salud, vivienda, insalubridad, desempleo, pobreza, discapacidades, maternidad, etcétera.⁷⁸

La Ley del Seguro Social, en su artículo segundo, establece que

La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

⁷⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_social

⁷⁸ diccionariojuridico.mx/definicion/seguridad-social

La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su artículo tercero, señala que

El Instituto tiene por objeto: I.- Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda; II.- Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para: a).- La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas, b).- La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y c).- El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores; d).- La adquisición en propiedad de suelo destinado para la construcción de sus habitaciones; III.- Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores; IV...

Dado lo anterior, podemos establecer que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la protección de medios de subsistencia, la salud, la asistencia médica, así como los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, la vivienda, la alimentación y el otorgamiento de una pensión.

3.7 La tributación en seguridad social del contribuyente cautivo

El Código Fiscal de la Federación nos da a conocer cómo se clasifican las contribuciones en México; entre otras, existen las aportaciones de seguridad social, las cuales están compuestas de manera tripartita: una parte la paga el Estado; otra, el patrón; y la tercera, el trabajador.

La parte que le corresponde al trabajador es lo que lo convierte en un contribuyente cautivo, ya que dichas aportaciones de seguridad social el trabajador no las paga directamente, el patrón está obligado a hacer el cálculo y efectuar la retención correspondiente, para convertirse en obligado solidario y posteriormente enterarlas a la dependencia de seguridad social correspondiente.

En este capítulo iniciamos conceptualizando la seguridad social, partimos de la jerarquía de las necesidades según Maslow, y se define cada una de ellas, resaltando la importancia de la seguridad social por medio de los derechos humanos.

Se consideran algunos puntos relevantes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como la suscripción de opiniones importantes, como la de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, y un grupo de conceptos de autores diversos con la finalidad de entender la parte conceptual de la seguridad social.

Se habla de los primeros indicios de la seguridad social y los antecedentes de la seguridad social en México; al igual, se identifica el sujeto pasivo en las aportaciones de seguridad social.

Se abordan los derechos humanos de los asalariados, y el principio *pro homine*, describiendo el propio principio, así como también se describe el principio de no discriminación y se hace referencia al bloque de constitucionalidad.

3.8 El derecho humano a la vida digna de los asalariados

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza a los mexicanos los derechos humanos; entre otros, señala los derechos a la seguridad social previstos en el Artículo 123 constitucional. Estos derechos son parte esencial para los trabajadores, y parten de la lógica de que, con ellos, el trabajador accede a una vida digna, como pudiera ser el derecho a la higiene y seguridad en su centro de trabajo; tiene derechos (en el caso de las mujeres) a prestaciones emanadas de la concepción, para que pueda llegar a buen fin su embarazo y no pierda su trabajo, además de disfrutar de prestaciones en dinero y en especie.

La propia Constitución protege al trabajador, para que en caso de un accidente reciba la indemnización correspondiente, de conformidad con las leyes específicas

Este capítulo aborda el derecho humano a la vida digna, empezando por definir lo que es la vida digna, habla dentro de los derechos sociales, el derecho a la seguridad social que tienen todos los mexicanos.

Explica cómo la pensión y el seguro de desempleo ayudan a tener una vida digna, describe los principios *pro homine*, de no discriminación y el bloque de constitucionalidad.

Se presentan un grupo de tesis que hablan del principio *pro homine*, donde se describen los derechos de las personas.

La capacidad de nacer, desarrollarse, reproducirse y morir se conoce como **vida**. El concepto también alude a la actividad que lleva a cabo un ser orgánico y a la existencia en un sentido amplio o general.

Digno, por su parte, es aquello que dispone de **dignidad**: es decir, que tiene una calidad aceptable o excelencia.

Lo digno, en otras palabras, es algo que se puede utilizar o consentir sin vergüenza u oprobio.

La **idea de vida digna** se asocia a la existencia que puede llevar una persona cuando **logra satisfacer sus necesidades básicas**.

Por contraposición, quien no consigue tener satisfechas estas necesidades primordiales, no puede tener una vida digna.

Es importante tener en cuenta que aquello que se entiende como una vida digna varía de acuerdo a las **personas** y las culturas.

Es habitual, como decíamos líneas arriba, que la vida digna se vincule a la posibilidad de **dormir bajo techo**, **alimentarse** todos los días y tener acceso a la **educación** y a los servicios de **salud**, entre otras cuestiones consideradas imprescindibles para que un ser humano pueda subsistir y desarrollarse.

Sin embargo, un individuo puede ser millonario y tener resueltas todas sus necesidades materiales pero, a su vez, no tener una vida digna, ya que basó su fortuna en **actividades criminales**.

El concepto de vida digna también aparece cuando una persona atraviesa una **enfermedad terminal**.

Hay quienes sostienen que cuando el individuo ya no puede valerse por sí mismo, atraviesa grandes dolores y padece una enfermedad que lo llevará indefectiblemente a la muerte, no puede tener una vida digna: por eso, merece contar con la posibilidad de elegir cuándo morir (**eutanasia**).

Precisamente en esta línea tenemos que destacar la existencia de un espacio web que se da en llamar *Vida digna* y que gira en torno a la citada eutanasia, al suicidio asistido y a la consecución de una vida lo más digna posible, valga la redundancia, hasta el final.

La legislación vigente sobre una vida digna, la tónica general al respecto en otros países o libros que hablan sobre esta, son también elementos fundamentales que dan forma al contenido de la citada página web.

Una de las personas que más luchó en su momento por la muerte digna se establece que fue el español Ramón Sampedro, cuya vida inspiró la película *Mar adentro* (2004) realizada por Alejandro Amenábar y protagonizada por Javier Bardem y Belén Rueda.

Que se le reconociera su derecho a morir, tras pasar 30 años en una cama por culpa de una tetraplejía, fue por lo que abogó en todo momento.

Y es que consideraba que esa era la manera de poder tener una vida y una muerte digna.

Escribió libros, concedió entrevistas y finalmente consiguió su objetivo, fallecer, aunque hay incógnitas al respecto.⁷⁹

3.8.1 Derechos sociales

Los principales derechos de la seguridad social están previstos en el Artículo 123, apartado A, fracciones XII, XIV, XV y XXIX, así como apartado B, fracción XI. Aun cuando algunos de los derechos laborales descritos en el inciso C del presente capítulo están muy relacionados con los de la seguridad social, cabe destacar en este apartado los siguientes:

⁷⁹ Enciclopedia Virtual. <http://definicion.de/vida-digna/>

Derecho de los trabajadores a disfrutar de condiciones de higiene y seguridad en sus centros de trabajo, así como de medidas para la prevención de accidentes de trabajo (artículo 123, apartado A, fracción xv).

Los trabajadores tienen el derecho a disfrutar de condiciones de higiene y seguridad en su centro de trabajo; de las medidas que prevengan accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como de la organización del trabajo, para que resulte en una mayor garantía para la salud y vida de los trabajadores, y del producto de la concepción en el caso de mujeres embarazadas, en los términos que se dispongan en las leyes.

Derecho de los trabajadores a recibir una indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional (Artículo 123, apartado A, fracción xiv).

Los trabajadores tienen derecho a recibir la indemnización correspondiente por parte de los patrones, en caso de que les suceda un accidente de trabajo o alguna enfermedad profesional.

Derecho a los servicios que comprende la seguridad social (Artículo 123, apartado A, fracción xxix).

La Ley del Seguro Social debe comprender los servicios encaminados a la protección y bienestar de los trabajadores, los campesinos, los no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares, así como incluir seguros de invalidez, vejez, vida, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes, y servicios de guardería.

Derecho de los trabajadores al servicio del Estado a ciertos servicios adicionales (Artículo 123, apartado B, fracción xi).

Para el caso de los trabajadores al servicio del Estado, la seguridad social incluye, además, el establecimiento de centros para vacaciones y para recu-

peración, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.⁸⁰

Rol que desempeñan la pensión y el seguro al desempleo para la obtención de vida digna

Con la aprobación de los derechos constitucionales a la pensión universal y al seguro de desempleo se crean mecanismos de inclusión y protección social que garantizan un nivel de vida digno para todos los mexicanos, destacó la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

En el Informe Semanal de su Vocería, señala que con las reformas al Sistema de Seguridad Social Universal se crea una red mínima de protección para los adultos mayores y para los trabajadores ante la eventualidad del desempleo.

Además, se establecen las condiciones para mejorar el servicio de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE) en beneficio de sus usuarios, destaca la dependencia federal.

Refiere que la pensión universal será financiada totalmente por el gobierno federal y tendrá un costo fiscal estimado promedio anual de 0.4 por ciento del producto interno bruto (PIB) para el periodo 2014-2018, el cual se mantendrá por debajo de 1.0 por ciento en el largo plazo.

Sobre el costo fiscal del seguro de desempleo, señala, el gobierno federal hará una aportación a un Fondo Solidario de 0.5 por ciento del Sueldo Base de Cotización (SBC) de todos los trabajadores cotizantes al IMSS, aproximadamente nueve mil millones de pesos anuales, menos de 0.1 por ciento del PIB durante el periodo 2014-2019.

Resalta que, al no requerirse de nuevos impuestos o aumentos a los ya existentes, adicionales a los aprobados por el Congreso en 2013, la reciente suscripción del Acuerdo de Certidumbre Tributaria por parte del gobierno no

⁸⁰ Orozco Hernández, J. Jesús. *Los Derechos Humanos de los mexicanos*, 3ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp. 61-62.

se contraponen a la iniciativa de Seguridad Social Universal ni comprometen su financiamiento o la estabilidad de las finanzas públicas.

Reitera el compromiso del gobierno federal para garantizar que los nuevos derechos que constituirán la pensión universal y el seguro de desempleo sean sostenibles financieramente, y tengan un carácter progresivo y redistributivo, otorgando mayores beneficios para la población más desprotegida y con menores ingresos.

La Secretaría de Hacienda apunta que con estas reformas el gobierno reconoce la necesidad y reafirma su compromiso con todos los mexicanos para promover un sistema de Seguridad Social Universal.

Como parte de la reforma hacendaria presentada en septiembre pasado, el presidente Enrique Peña Nieto propuso la inclusión de dos nuevos derechos constitucionales: el de los adultos mayores a contar con una pensión universal, y el de los trabajadores a contar con un seguro de desempleo.

Dicha propuesta de reforma fue discutida, enriquecida y aprobada a finales de octubre de 2013 por el Legislativo, y así se avalaron modificaciones a los Artículos 4, 73 y 123 de la Constitución Política en materia de Seguridad Social Universal.

A partir de la entrada en vigor de estas modificaciones, el Congreso de la Unión tendría 180 días para elaborar las leyes secundarias y hacer viable este mandato constitucional.

Así, el pasado 18 de marzo la Cámara de Diputados aprobó la creación de la Ley de la Pensión Universal y las modificaciones a las leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) y a la Ley Federal del Trabajo con la finalidad de establecer el seguro de desempleo.

Asimismo, se aprobaron reformas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en beneficio de los mexicanos que hoy tienen una cuenta individual en una AFORE.

Estas reformas secundarias tienen como principal objetivo robustecer la seguridad social con mecanismos de protección que permitan a todos los mexicanos contar con un nivel de vida digno y cubrir sus necesidades

durante la vejez o en la eventualidad del desempleo, destaca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sobre la pensión universal, podrán acceder a este beneficio todos los mexicanos mayores de 65 años que no tengan derecho o reciban ya una pensión por parte de alguna institución de seguridad social federal cuyo monto sea mayor al de la pensión universal. Con esto se beneficiará a más de seis millones de adultos mayores.

El monto mensual a ser otorgado se igualará gradualmente a la Línea de Bienestar Mínimo que establece el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL).

Además, será actualizado cada año conforme a la inflación.

La edad establecida para acceder a este beneficio se ajustará cada cinco años a partir de su entrada en vigor, conforme a las proyecciones de la esperanza de vida general al nacer publicadas por el Consejo Nacional de Población (CONAPO).

La pensión universal será financiada totalmente por la Federación y sustituirá a la actual Pensión para Adultos Mayores, por lo que el gasto público que actualmente se destina a este programa, que asciende a 42 mil 226 millones de pesos incluidos en el Presupuesto de Egresos 2014, se reasignará al financiamiento de la nueva garantía.

La Secretaría de Hacienda expuso que para quienes cumplan 18 años de edad a partir de 2014, el gobierno federal constituirá un instrumento de ahorro público para financiar su pensión universal en el futuro.

En cuanto al seguro de desempleo, informa que podrán acceder a este beneficio económico aquellas personas que pierdan su empleo en el sector formal privado, sin importar la razón por la cual hayan quedado desempleados (despido o renuncia).

El seguro será financiado mediante dos componentes: una aportación a un Fondo Solidario del gobierno federal de 0.5 por ciento del Salario Base de Cotización (SBC) de todos los trabajadores cotizantes al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), para garantizar un beneficio de un salario mínimo general hasta por seis meses a quienes pierdan su empleo.

El Estado asume una responsabilidad solidaria en el supuesto de que dicho Fondo se agote.

Además, habrá una nueva subcuenta mixta financiada con tres puntos porcentuales de las aportaciones patronales para la vivienda, que podrá ser utilizada, a elección del trabajador, para vivienda, retiro o desempleo.

Los recursos de esta subcuenta se mantienen en todo momento como propiedad del trabajador.

Para trabajadores permanentes, este beneficio se limitará a un máximo de seis pagos mensuales sobre el Salario Base de Cotización (SBC) promedio de las últimas 104 semanas: el primer mes, 60 por ciento; el segundo mes, 50 por ciento; y los meses restantes, 40 por ciento.

En tanto, para los trabajadores eventuales, la prestación será un pago único de dos veces el Salario Base de Cotización (SBC) mensual de las últimas 26 semanas cotizadas, a cargo de la subcuenta mixta.

El INFONAVIT mantiene la administración de la subcuenta mixta de manera exclusiva hasta 2017. A partir de dicho año podrá ser administrada, a elección del trabajador, por la AFORE que administre su cuenta individual, siempre y cuando esta hubiere registrado un mayor rendimiento neto en el periodo de referencia anterior.

En caso de que un trabajador contrate un crédito de vivienda y posteriormente quedara desempleado, podrá acceder a la garantía mínima del seguro de desempleo (hasta seis meses de un salario mínimo general) con cargo al Fondo Solidario, añade la Secretaría de Hacienda.⁸¹

3.8.2 Derechos humanos de los asalariados

Principio Pro homine. Dicho principio se encuentra establecido en el segundo párrafo del Art. 1.º de la Carta Magna de nuestro país, que a la letra dice:

⁸¹ Conexión Total: <http://conexiontotal.mx/2014/03/23/pension-y-seguro-desempleo-apoyan-vida-digna-shcp/>

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.

En ese sentido, se interpreta que, al existir duda, sin importar el rango deberá prevalecer lo que más le beneficie a la persona.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA⁸² implica la protección más amplia a los derechos fundamentales, que se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 5 del referido Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en relación con el artículo 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Es importante indicar que este principio lo establece el párrafo segundo del artículo 1º, CPEUM, cuando señala:

“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” y así lo corrobora la (SCJN), al indicar que “El hecho de que el texto constitucional contemple expresamente el principio pro persona es de una relevancia inusitada pues da la pauta para ejercer el control de convencionalidad y conlleva el mandato de su aplicación, no sólo para quienes imparten justicia, sino para quienes participan del proceso legislativo y de política pública. Sin embargo, este criterio hermenéutico no era ajeno al régimen de interpretación previo a la citada reforma constitucional”.

El principio pro persona, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Programa de Equidad de Género.

La corte ha utilizado varios criterios respecto a las interpretaciones de manera ordenada en sus tesis y jurisprudencias en el ámbito de la materia

⁸² [http://www.equidad.\(scjn\).gob.mx/spip.php?page=nota&id_article=1407](http://www.equidad.(scjn).gob.mx/spip.php?page=nota&id_article=1407).

fiscal, lo que permite de una manera lógica darle un significado congruente en base al principio *pro homine* en cualquier disposición fiscal.

Pasos a seguir para ejercer el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos

El Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 5.

Este principio lo corrobora el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, al establecer:

Registro No. 179233

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Febrero de 2005

Página: 1744

Tesis: 1.4o.A.464 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente.

Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

La investigación focaliza su atención en el análisis detallado de los artículos constitucionales antes mencionados, así como en el menoscabo patrimonial de los contribuyentes que tributan en el régimen fiscal del Capítulo I del Título IV de la LISR vigente.

Se presentan a continuación algunas tesis:

PRINCIPIO PRO PERSONAE. CONGRUENTE CON SU INTERPRETACIÓN POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS PROCEDIMIENTOS O JUICIOS EN LOS QUE, ADEMÁS DE LOS ENTES ESTATALES, ESTÉN INVOLUCRADAS PERSONAS (PARTES) CON INTERESES CONTRARIOS, DEBE APLICARSE VELANDO POR QUE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS DE ÉSTAS SEAN RESPETADOS Y NO SOLAMENTE LOS DE QUIEN SOLICITA SU PROTECCIÓN. Congruente con la interpretación que del principio pro personae ha efectuado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada de la tesis 1a. xxvi/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro v, Tomo 1, febrero de 2012, página 659, de rubro: “PRINCIPIO PRO PERSONAE.

EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.”, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (fondo, reparaciones y costas, párrafo 106), se le identifica de forma genérica con la protección eficaz de la persona y se deriva del propio objetivo y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, en palabras de la propia Corte Interamericana, se inspira en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados. Por tanto, en los procedimientos o juicios en los que, además de los entes estatales, estén involucradas personas (partes) con intereses contrarios, como por ejemplo, el juicio de amparo, en el cual interviene el quejoso, la autoridad responsable y en la mayoría de los casos, existe un tercero perjudicado o tercero interesado, el principio pro personae debe aplicarse velando por que todos los derechos humanos de los particulares sean respetados y no solamente los de quien solicita su protección. Aceptar lo contrario, es decir, que con la finalidad de proteger los derechos únicamente de alguna de las partes en el juicio se vulneraran los inherentes a la otra, desnaturalizaría el fin perseguido por el señalado

principio, que no es otro que la tutela y mayor extensión en la protección de los derechos humanos como criterio hermenéutico y garantía colectiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

3.8.3 Principio pro homine y no discriminación

Este principio está reconocido en la Constitución mexicana, se encuentra en el último párrafo del Artículo primero, que establece lo siguiente: queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Es evidente que este precepto también debe estar contemplado en las disposiciones fiscales federales, estatales y municipales, la condición social que tiene un asalariado en comparación con un profesionista es distinta, y no por ello la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), tiene que tratar de manera distinta a los iguales, por el hecho de tener una condición y un poder adquisitivo distintos.

Un profesionista que realiza actividades en una empresa como asalariado tiene un trato distinto a otro profesionista que realiza la misma actividad como servicios profesionales independientes, aunque es la misma actividad desarrollada en diferentes contextos la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) le da un tratamiento desigual respecto a los ingresos, y a las deducciones, en este caso no se le permite deducir ningún gasto al asalariado y además en la determinación de la base gravable para el cálculo del impuesto sobre la renta es diferente la mecánica, de lo anterior se refleja una discriminación marcada entre los dos contribuyentes, por una parte, a uno sí le reconoce las deducciones en base a su capacidad contributiva, y al otro (asalariado) no le da opción a disminuir sus ingresos, por lo que trae como consecuencia una base gravable más alta, la cual no corresponde a su capacidad contributiva.

Lo anterior encuentra su fundamento en el Art. 1.º de la CPEUM que a la letra dice:

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

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Protocolo de San Salvador, lo señala en su artículo 3:

Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Otros fundamentos jurídicos que norman la materialización de los derechos humanos se ubican en distintas disposiciones internacionales que fundamentan la preservación y protección, entre otras declaraciones y pactos se mencionan los siguientes:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 señala el derecho de toda persona a un nivel de vida, salud y bienestar y de manera específica a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
2. La Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre en sus artículos XI, XXXV, XXXVI y XXXVII, respectivamente, señala el derecho a la preservación de la salud y al bienestar, así como deberes de asistencia y seguridad sociales, pagar impuestos y trabajar.

3. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11 establece el deber de los Estados para garantizar el nivel de vida del individuo y su familia adecuado.

El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.

La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

Según el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el “Pacto”), los Estados partes deben

garantizar el ejercicio de los derechos (que en él se enuncian) sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Los principios de no discriminación e igualdad están reconocidos además en todo el Pacto.

En el preámbulo se destacan “los derechos iguales e inalienables” de todos y se reconoce expresamente el derecho de “todas las personas” al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural.

Por otra parte también, es fundamental que consideremos que:

LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS proclama la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las

instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos, libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento, aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción, de acuerdo a lo anterior se abordan los puntos más relevantes de los siguientes artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en cuanto a derechos humanos y garantías, resultando ser los siguientes:

Artículo 2

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 23

3.- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquier otros medios de protección social.

Artículo 25

1.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Artículo 29

3.- Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

En el marco de NACIONES UNIDAS, podemos encontrar algunas normas que incluyen el derecho al mínimo vital, aunque no con esa denominación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25.1, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la SALUD y el bienestar, y en especial la ALIMENTACIÓN, el vestido, la VIVIENDA, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Este artículo, señala también el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad de la persona.

El mismo instrumento internacional, contempla el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y satisfactoria Art. 23.3 que asegure a la persona y a su familia una existencia conforme a la DIGNIDAD humana.

Además, la Declaración establece que esa remuneración debe completarse, en caso necesario, por cualquier otro medio de protección social Art. 23.3.

Sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En el ámbito del SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, desde la Carta de la Organización de Estados Americanos se reconoce el principio de que toda persona tiene derecho “al bienestar material y a su desarrollo

espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica” Art. 45.a. más tarde, el Protocolo de San Salvador, en referencia al derecho al trabajo, en el artículo 7. a., determina que toda persona tiene derecho a: “una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias [...]”

Unión Europea (UE) y Consejo de Europa. La UNION EUROPEA, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece el derecho a la seguridad social y a la ayuda social, en cuyo contenido señala que “[...] reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes” Art. 34.3.

Asimismo, la Carta comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores incluye el derecho de los trabajadores a una remuneración justa y suficiente para un buen nivel de vida Art. 5 y el derecho a la protección social tanto a los trabajadores como a las personas excluidas del mercado de trabajo Art. 10.

Del mismo modo, en el ámbito del CONSEJO DE EUROPA, la Carta Social Europea incluye los derechos a una remuneración equitativa y suficiente para garantizar un nivel de vida decoroso Art. 4, la asistencia social Art. 13 y los beneficios sociales Art. 14.

Otro ordenamiento jurídico que facilita la aplicación estricta de lo dictado en las Naciones Unidas sobre los derechos humanos es el Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM):

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con esta, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

De acuerdo con este mandato constitucional, el Estado mexicano tiene la obligación de aplicar las disposiciones contenidas en los tratados internacionales que tenga celebrados con otros países, por lo que es importante establecer el cumplimiento integral que determine la Asamblea General de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos.

El fundamento legal que resulta primordial para considerar los elementos mínimos que todo tributo debe de contener se encuentra enmarcado en el siguiente ordenamiento:

Artículo 5 Código Fiscal de la Federación (CFF).

Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta.

Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Toda contribución debe contener por lo menos cuatro aspectos básicos como el sujeto obligado, el objeto o motivo de la ley, la base imponible para determinar la contribución, la cual debe de ser la base real que determine la capacidad contributiva del sujeto obligado, la ley no lo establece, por lo que se considera violatoria la falta de la determinación de la base del Impuesto Sobre la Renta (ISR) de las personas físicas que obtienen ingresos por sueldos y salarios.

Ley de Ingresos de la Federación (LIF).

Artículo 27. En el ejercicio fiscal de 2016, toda iniciativa en materia fiscal, incluyendo aquéllas que se presenten para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017, deberá incluir en su exposición de motivos el impacto recaudatorio de cada una de las medidas propuestas.

Asimismo, en cada una de las explicaciones establecidas en dicha exposición de motivos se deberá incluir claramente el artículo del ordenamiento de que se trate en el cual se llevarían a cabo las reformas.

Toda iniciativa en materia fiscal que envíe el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión observará lo siguiente:

- I. Que se otorgue certidumbre jurídica a los contribuyentes.
- II. Que el pago de las contribuciones sea sencillo y asequible.
- III. Que el monto a recaudar sea mayor que el costo de su recaudación y fiscalización.
- IV. Que las contribuciones sean estables para las finanzas públicas.

3.9 Dignidad humana en materia de seguridad social

Un nuevo concepto vital de la solidaridad emergía de las comunidades políticas en lucha por su propia subsistencia.

En consecuencia, todos y cada uno debían contribuir al bienestar de los demás.

La conciencia de solidaridad no era ya una idea metafísica; era una realidad que nivelaba a todos en el sacrificio y en la muerte.

De ella surgieron los nuevos módulos de la política social: la integración de los afanes de todos en los afanes de la colectividad.

En su comunicación al Congreso de Estados Unidos, el 6 de enero de 1941, el Presidente Roosevelt enunció por primera vez las cuatro libertades fundamentales por cuya consecución lucharon las Naciones Unidas.

El contenido de estas cuatro libertades puede resumirse en una sola palabra:

Seguridad, seguridad intelectual o espiritual; seguridad religiosa o moral; seguridad económica o material y seguridad nacional o política.

Seguridad y justicia social:

Es un concepto reivindicatorio de la idea de seguridad, señala sus conexiones con la justicia social.

El principio implícito en estas palabras, justicia social, no tiene entornos precisos.

Se trata de un criterio de determinación y discriminación “socialmente justo”, criterio sometido más que ningún otro a valoraciones de muy diverso sentido.

Se dice que la justicia es dar a cada cual lo suyo.

Pero ¿qué es lo “suyo” de cada cual? ¿Hasta dónde puede legitimarse la pretensión de cada uno a lo “suyo” de los demás?

Porque, la verdad, es que “lo social” ha añadido al concepto tradicional de la justicia un sentido reivindicatorio y dinámico que se antepone y sobrepone a todo derecho.

El concepto justicia social en el pensamiento jurídico y social

La DOCTRINA DE LA SEGURIDAD SOCIAL del presente es un concepto formal, abstracto, sin contenidos vitales.

Este contenido solo puede darlo un “estado de conciencia” o de convicción unánime, o lo suficientemente generalizada, para imponer un determinado sentido a la evolución social.

Para la doctrina de la seguridad social, este “estado de conciencia”, ha llegado al punto de su definición plena.

La justicia social, tal como se desprende de la doctrina de la seguridad colectiva, es dar a cada uno lo necesario para la subsistencia.

He ahí ya un contenido concreto, vital, de la idea de justicia en el orden de las exigencias económicas de la convivencia.

Dar a cada uno lo necesario, abolir radicalmente la necesidad, supeditar la seguridad colectiva a un régimen mínimo de garantías económicas individuales, es ciertamente una cosa concreta, tan concreta que no solo puede realizarse, cuantificarse, sino que ya se ha realizado en algunos países, reduciendo a guarismos (relativo a los números) las responsabilidades que derivan de la aplicación del sistema y articulando todas las condicionalidades fundamentales para su implantación.

Diagnosia de la necesidad

Para llegar a la conceptualización de la seguridad, es forzoso partir de la diagnosia de la necesidad, ya que la seguridad es el contrapolo de la necesidad; su contraposición real y lógica.

Ahora bien; la causa universal de la necesidad radica en la falta absoluta o en la deficiencia de los ingresos necesarios para la subsistencia.

Y esta falta de ingresos en las personas aptas para un trabajo útil proviene:

- a. de un salario deficiente, por deficiencia básica o por familia numerosa,
- b. por cesación de ingresos por enfermedad o inhabilitación física en todos sus grados, o
- c. por mengua o desaparición de la demanda de trabajo.

La deficiencia básica del salario está provista por el salario mínimo, de acuerdo con las respectivas leyes de protección del trabajo, el cual tiene, en todo caso, que adecuarse al costo de las necesidades en el propio lugar en que tienen que ser satisfechas.

Las otras tres causas de la necesidad tienen que ser provistas en forma que su ordenación regule con carácter de universalidad:

1. a las necesidades provenientes de una inhabilitación física en todas sus clases y grados,
2. a las exigencias de una familia numerosa, y
3. a las contingencias dimanantes de una suspensión involuntaria del trabajo.

Las provisiones fundamentales

La satisfacción plena de estas necesidades tiene las provisiones fundamentales, cuya ordenación es absolutamente imprescindible para la viabilidad de todo régimen de seguridad social.

Las provisiones fundamentales nacen de la consideración de las causas de la necesidad, pero no se vinculan a ninguna causa específica de la

necesidad humana, sino que tienen un carácter básico que las convierte en denominador común de todas ellas.

Como, en efecto, no sería conveniente, ni siquiera posible, tratar individualmente el conjunto de complejos que genera los innumerables casos de la necesidad humana, se han ideado las coordenadas de la previsión que, por eliminación de las causas más generales de la necesidad, allanen el camino para su tratamiento específico.

Tal es la función de las previsiones fundamentales.

Estas previsiones son:

- a. la implantación de un sistema nacional de salubridad general;
- b. las bonificaciones familiares, juntamente con la protección a las personas dependientes; y
- c. regulación del estado de desocupación, tanto individual como en masa, junto con una política nacional de mantenimiento al máximo de la ocupación, son los verdaderos soportes de la seguridad colectiva.

La necesidad de instituir un servicio nacional de salubridad, general y eficiente, aunque su mantenimiento gravite, total o parcialmente, sobre la población asegurada, no es solo un postulado de la justicia social, tal como este postulado puede defenderse como uno de los derechos primarios de la persona humana, el derecho a la salud, sino que es una exigencia, no menos ineludible, si se reconoce al individuo como unidad insubrogable de la producción económica, como así lo es en la realidad efectiva.

De otra forma, lo que la sociedad no pague en un sistema de previsión eficiente, lo pagará irremediablemente en merma de la capacidad productiva y, en lo que es su más inevitable consecuencia, en la desintegración social que genera el abandono de este deber humano.

3.9.1 La tributación en seguridad social del contribuyente como elemento de afectación a la vida digna

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme

a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

El hecho de que todo trabajador tenga derecho a la seguridad social se cumple con las aportaciones del Estado, el patrón y el trabajador a las entidades responsables de la seguridad social en nuestro país.

En este capítulo se abordan los elementos de la doctrina de la seguridad social, se explica la diagnosis de la necesidad que tienen todos los seres humanos.

Se define quiénes son los contribuyentes cautivos y los contribuyentes no cautivos, así como la identificación de los contribuyentes cautivos en materia de seguridad social.

3.10 Régimen de seguridad social

Régimen de la seguridad social de conformidad con la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Cuando establecemos la base jurídica en la cual se sustenta la seguridad social, nos referimos sin duda alguna a los siguientes ordenamientos:

La Ley del Seguro Social (LSS) en su artículo 6 dice:

Artículo 6. El Seguro Social comprende:

- I. El régimen obligatorio, y
- II. El régimen voluntario.

Artículo 11 Ley del Seguro Social.

El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.

Artículo 12 Ley del Seguro Social

Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

Artículo 20. Ley Federal del Trabajo.

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

Artículo 21. Ley Federal del Trabajo.

Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

- II. Los socios de sociedades cooperativas, y
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.

Artículo 13. Ley del Seguro Social.

Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

- I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;
- II. Los trabajadores domésticos;
- III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;
- IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y
- V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo.

Dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal.

Artículo 14. Ley del Seguro Social.

En los convenios a que se refiere el artículo anterior se establecerá:

- I. La fecha de inicio de la prestación de los servicios y los sujetos de aseguramiento que comprende;
- II. La vigencia;
- III. Las prestaciones que se otorgarán;
- IV. Las cuotas a cargo de los asegurados y demás sujetos obligados;
- V. La contribución a cargo del Gobierno Federal, cuando en su caso proceda;
- VI. Los procedimientos de inscripción y los de cobro de las cuotas, y
- VII. Las demás modalidades que se requieran conforme a esta Ley y sus reglamentos.

Artículo 15. Ley del Seguro Social.

Los patrones están obligados a:

- I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles;
- II. Llevar registros, tales como nóminas y listas de raya en las que se asiente invariablemente el número de días trabajados y los salarios percibidos por sus trabajadores, además de otros datos que exijan la presente Ley y sus reglamentos.
Es obligatorio conservar estos registros durante los cinco años siguientes al de su fecha;
- III. Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto;
- IV. Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo establecidas por esta Ley y los reglamentos que correspondan;
- V. Permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, las que se sujetarán a lo establecido por esta Ley, el Código y los reglamentos respectivos;
- VI. Tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los períodos de pago establecidos, las cuales, en su caso, podrán ser exhibidas por los trabajadores para acreditar sus derechos.

Asimismo, deberán cubrir las cuotas obrero patronales, aun en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en este último caso, su monto se destinará a la Reserva General Financiera y Actuarial a que se refiere el artículo 280, fracción IV de esta Ley, sin perjuicio de que a aquellos

- trabajadores que acrediten sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan;
- VII. Cumplir con las obligaciones que les impone el capítulo sexto del Título II de esta Ley, en relación con el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
 - VIII. Cumplir con las demás disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, y
 - IX. Expedir y entregar, tratándose de trabajadores eventuales de la ciudad o del campo, constancia de los días laborados de acuerdo a lo que establezcan los reglamentos respectivos.

Las disposiciones contenidas en las fracciones I, II, III y VI no son aplicables en los casos de construcción, ampliación o reparación de inmuebles, cuando los trabajos se realicen en forma personal por el propietario, o bien, obras realizadas por cooperación comunitaria, debiéndose comprobar el hecho, en los términos del reglamento respectivo.

La información a que se refieren las fracciones I, II, III y IV, deberá proporcionarse al Instituto en documento impreso, o en medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza, conforme a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.⁸³

La ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en su artículo 2 dice:

Artículo 2. La seguridad social de los Trabajadores comprende:

- I. El régimen obligatorio, y
- II. El régimen voluntario.

Con esto nos damos cuenta de que tanto la Ley del Seguro Social como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado tienen un régimen obligatorio y un régimen voluntario.

⁸³ Ley del Seguro Social. Disponible en <http://leyco.org/mex/fed/92.html#t1>

En el caso de la LISSSTE, el régimen obligatorio en sus artículos 3 y 4 señala:

Artículo 3. Se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros:

- I. De salud, que comprende:
 - a) Atención médica preventiva;
 - b) Atención médica curativa y de maternidad, y
 - c) Rehabilitación física y mental;
- II. De riesgos del trabajo;
- III. De retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- IV. De invalidez y vida.

Artículo 4. Se establecen con carácter obligatorio las siguientes prestaciones y servicios:

- I. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;
- II. Préstamos personales:
 - a) Ordinarios;
 - b) Especiales;
 - c) Para adquisición de bienes de consumo duradero, y
 - d) Extraordinarios para damnificados por desastres naturales;
- III. Servicios sociales, consistentes en:
 - a) Programas y servicios de apoyo para la adquisición de productos básicos y de consumo para el hogar;
 - b) Servicios turísticos;
 - c) Servicios funerarios, y
 - d) Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;
- IV. Servicios culturales, consistentes en:
 - a) Programas culturales;
 - b) Programas educativos y de capacitación;

- c) Atención a jubilados, Pensionados y discapacitados, y
- d) Programas de fomento deportivo.⁸⁴

Artículo 17 de la Ley del ISSSTE.

El Sueldo Básico que se tomará en cuenta para los efectos de esta Ley, será el sueldo del tabulador regional que para cada puesto se haya señalado.

Las Cuotas y Aportaciones establecidas en esta Ley se efectuarán sobre el Sueldo Básico, estableciéndose como límite inferior un Salario Mínimo y como límite superior, el equivalente a diez veces dicho Salario Mínimo.

Será el propio Sueldo Básico, hasta el límite superior equivalente a diez veces el Salario Mínimo del Distrito Federal, el que se tomará en cuenta para determinar el monto de los beneficios en los seguros de riesgos del trabajo e invalidez y vida establecidos por esta Ley.

Las Dependencias y Entidades deberán informar al Instituto anualmente, en el mes de enero de cada año, los conceptos de pago sujetos a las Cuotas y Aportaciones que esta Ley prevé. De igual manera deberán comunicar al Instituto cualquier modificación de los conceptos de pago, dentro del mes siguiente a que haya ocurrido dicha modificación.

Artículo 18 de la Ley del ISSSTE.

Los Trabajadores que desempeñen dos o más empleos en las Dependencias o Entidades cubrirán sus Cuotas sobre la totalidad de los Sueldos Básicos que correspondan, mismos que se tomarán en cuenta para fijar las Pensiones y demás beneficios de los seguros de riesgos del trabajo e invalidez y vida. El cómputo de los años de servicio se hará considerando uno solo de los empleos, aun cuando el Trabajador hubiese desempeñado simultáneamente varios, cualesquiera que fuesen; en consecuencia, para dicho cómputo se considerará por una sola vez el tiempo durante el cual haya tenido o tenga el interesado el carácter de Trabajador.

⁸⁴ Ley del ISSSTE. <http://normateca.issste.gob.mx/webdocs/X2/201306051356069344.pdf?id>

3.10.1 Ingresos que no integran el salario base de cotización para el pago de cuotas obreras de conformidad con la ley del IMSS

De acuerdo a lo establecido por el artículo 27, *Ley del Seguro Social*, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2012061

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materias(s): Común, Constitucional

Tesis: 2a. XLIII/2016 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 32, Julio de 2016, Tomo I, página 775

Tipo: Aislada

CERTIFICACIÓN DE ESTADOS DE CUENTA INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES. LOS ARTÍCULOS 3, 4 Y 5 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN MATERIA DE AFILIACIÓN, CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS, RECAUDACIÓN Y FISCALIZACIÓN QUE OTORGAN AL INSTITUTO FACULTAD PARA EMITIR CERTIFICADOS, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Del texto de la jurisprudencia 2a./J. 202/2007 (*) y de la ejecutoria de la que derivó, se aprecia que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el criterio indicado, abordó la problemática jurídica en forma integral en relación con el alcance probatorio de la certificación que realiza el Instituto Mexicano del Seguro Social respecto de los estados de cuenta individuales de los trabajadores y la validez del sistema de la firma digital o electrónica, para lo cual se atendió, entre otros aspectos, las cargas procesales en el juicio contencioso administrativo, la manera en que tiene que acreditarse la relación laboral, la responsabilidad que le asiste al patrón sobre el uso de la identidad electrónica y la presun-

ción de que la información proporcionada al Instituto a través del número patronal sustituto de la firma autógrafa, es entregada por el patrón, ya que va firmada virtualmente. Ahora bien, tal examen se practicó en el ámbito de legalidad; empero, esos argumentos son aptos para resolver también desde la perspectiva constitucional, dada su íntima vinculación; por ende, se concluye que los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, no violan el principio de seguridad jurídica.

Amparo directo en revisión 3056/2015. Protección y Alarmas Privadas, S.A. de C.V. 28 de octubre de 2015. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Amparo directo en revisión 3670/2015. Conectividad Empresarial Icrm, Sociedad Civil. 18 de noviembre de 2015. Cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: Alberto Pérez Dayán. Ponente: Alberto Pérez Dayán; en su ausencia hizo suyo el asunto José Fernando Franco González Salas. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Nota: (*) La tesis de jurisprudencia 2a./J. 202/2007 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, octubre de 2007, página 242, con el rubro: “ESTADOS DE CUENTA INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES. SU CERTIFICACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL TIENE VALOR PROBATORIO PLENO, POR LO QUE ES APTA PARA ACREDITAR LA RELACIÓN LABORAL ENTRE AQUELLOS Y EL PATRÓN.”

Esta tesis se publicó el viernes 08 de julio de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

- I. Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares;
- II. el ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;
- III. las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- IV. las cuotas que en términos de esta Ley le corresponde cubrir al patrón, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;
- V. la alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando el trabajador pague por cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario que rija en el Distrito Federal;
- VI. las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;
- VII. los premios por asistencia y puntualidad, siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización;
- VIII. las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y
- IX. el tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo.

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

En los conceptos previstos en las fracciones VI, VII y IX, cuando el importe de estas prestaciones rebase el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización.

Capítulo IV

Discusión

4.1 Evaluación de resultados

La reforma en materia de derechos humanos y en su protección efectiva inaugura una época jurídica, en donde la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Rosendo Radilla en relación con la reforma constitucional comentada marcó un cambio en la defensa constitucional de los derechos humanos. Afianzó los conceptos de “control concentrado de constitucionalidad”, “control difuso de constitucionalidad” y “principio *pro homine* o *pro persona*”.

Como he intentado evidenciar con la presente tesis, los principios tributarios, en México, pasaron de ser postulados doctrinales a derecho positivo, no por el avance en el diseño constitucional, sino a través de la actividad interpretativa del poder judicial de la Federación, órgano responsable del control de constitucionalidad de leyes y actos de autoridad a través de diversos mecanismos, siendo el que el ciudadano tiene a su alcance el juicio de amparo, el cual resulta ser un mecanismo eficaz de protección cuando una norma impone un tributo contrario a los derechos fundamentales de los contribuyentes establecidos en el Artículo 31 fracción IV de la Constitución mexicana.

De ahí que podemos advertir dos tendencias en el sistema jurídico mexicano, una garantista y protectora de los derechos humanos, que por disposición constitucional viene modificando la forma de aplicar al derecho al caso concreto, permitiendo control de constitucionalidad y de convencionalidad;

y otra, específica en materia tributaria, tendiente a restringir derechos en favor de exacerbadas atribuciones de las autoridades fiscales en favor de la fiscalización y la recaudación, que a mi juicio riñen con los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

En tal sentido, a la fecha de conclusión del presente trabajo se advierte ardua la labor que el poder judicial de la Federación ha de desarrollar al resolver los miles de amparos que han sido interpuestos en contra de diversas disposiciones fiscales, sustantivas y formales, que han iniciado su vigencia a partir del año 2014, teniendo el retro frente así a través de la resolución de los juicios de amparo, de evolucionar como un tribunal garantista y protector de los derechos humanos, o bien ser un tribunal que favorece la recaudación y con ello los intereses económicos del gobierno, que no del Estado.

En este orden de ideas, una de las deficiencias que el juicio de amparo presenta en México es que en materia tributaria los efectos de sus sentencias son relativos y benefician solamente a quien solicitó la protección de la justicia de la Unión, lo que permite a las autoridades continuar aplicando una disposición a pesar de ser contraria a la Constitución; en tal sentido, la propuesta de que la sentencia de amparo tenga efectos generales y le beneficie a toda la ciudadanía por tener como consecuencia la expulsión de la norma inconstitucional del sistema jurídico sí representa un avance a favor de la ciudadanía; sin embargo, las modalidades y condiciones que el texto constitucional establecería para el juicio de amparo son dignas de análisis.

En tal sentido, consideramos regresivo y privilegiador de los solos intereses recaudatorios del gobierno, el hecho de que la materia tributaria haya quedado excluida de la declaratoria general de inconstitucionalidad de leyes prevista por la Constitución, permitiendo de esta forma arbitrariedades por parte del Estado legislador.

Ambas cuestiones me parecen riesgosas y pueden dar paso a arbitrariedades, en el primer sentido porque puede ser redituable para el Estado legislador correr el riesgo de establecer un tributo arbitrario y violatorio de los derechos fundamentales de los contribuyentes, apostando a que el juicio de amparo lo promueva un mínimo de población y entonces el resto de

los contribuyentes se quede absolutamente indefenso ante la arbitrariedad cristalizada en la hipotética ley tributaria.

En el segundo de los supuestos, porque puede resultar de cualquier manera atractivo para el Estado establecer un tributo arbitrario y violatorio de los derechos fundamentales de los contribuyentes, pero redituable para el erario público que se recaude a cargo de los contribuyentes que no opten por defender sus derechos humanos a través de los mecanismos de control constitucional y convencional disponibles.

Para alcanzar los fines del Estado, todos sus integrantes deben aportar sus esfuerzos en congruencia con el consenso construido para la convivencia armónica y el orden consagrados en la norma fundamental, de su respeto depende el debido avance de la sociedad y la materialización del bien común, ojalá que esos elevados fines imperen en el desarrollo del proceso legislativo del proyecto analizado con motivo del presente ensayo.

Contrario a lo aseverado por la exposición de motivos de la iniciativa convertida en reforma constitucional, los principios materiales de justicia tributaria son derechos fundamentales, cuyo respeto es de interés general y supremo sobre la recaudación para atender necesidades presupuestarias del Estado, las cuales bajo ningún concepto pueden justificar el menoscabo de los derechos del ciudadano.

Lo que se denomina derecho de los derechos humanos es, esencialmente, un conjunto de normas internacionales e internas que, en más de una ocasión, se superponen en el tratamiento de una misma cuestión o de cuestiones que presentan aspectos análogos. Tal situación deviene del hecho de la evolución rápida del tema en los últimos 30 años.

De esta suerte, normas consuetudinarias internacionales —necesariamente amplias, flexibles— bajo la forma de declaraciones de derechos contenidas en resoluciones de organismos internacionales, tratados universales con fórmulas susceptibles de generar el consentimiento de la mayoría de los Estados y tratados regionales con proposiciones más acotadas a realidades parciales, se acomodan en el orden jurídico vigente en un país al lado de

normas internas de distinta data que contemplan desde libertades públicas *lato sensu* hasta la última versión de los derechos humanos.

Sin perjuicio de la autonomía de cada orden jurídico para determinar los modos de su integración, para establecer el orden jerárquico de sus normas y, por lo tanto, individualizar los criterios para resolver y superar los eventuales conflictos que puedan plantearse, la pluralidad de fuentes apuntada impone una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y las obligaciones asumidas por los Estados.

Existe aún un largo e interesante camino por recorrer a fin de buscar equilibrar la correlación de fuerzas en la relación jurídico-tributaria, marcada de manera primordial por un rostro más arbitrario e incluso atemorizador por parte de las autoridades fiscales, donde existe temor reverencial por parte de los contribuyentes a ejercer sus legítimos derechos de defensa.

Como a lo largo de la presente tesis se ha intentado evidenciar, existen avances en México en torno a la defensa y protección de los derechos humanos, incluso ante los pronunciamientos jurisprudenciales por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que en sede jurisdiccional y en el plano de la justicia administrativa comienzan a establecer criterios reivindicadores de los derechos humanos de los contribuyentes.

Lo anterior no puede sino entenderse como el inicio de una etapa, en la que la comunidad jurídica completa deberá ser rigurosa en los planteamientos que se hagan al analizar la obligación tributaria y la relación jurídico-tributaria a la luz de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte.

Los principios materiales de justicia tributaria, ahora como derechos humanos de los contribuyentes en México, han cobrado carta de naturalización, pero su contenido y alcances han tenido evolución e involución a través de la aplicación de justicia tributaria constitucional contra leyes en México, justicia que se ha visto de manera más generosa al aplicarse en tratándose de impugnaciones de los actos administrativos.

En este estado de cosas, la cultura jurídica mexicana en general, y la cultura jurídico-tributaria mexicana en particular, deberán adaptarse a una relación protectora de los derechos humanos, donde todos los mexicanos que estamos llamados a contribuir para los gastos públicos lo hagamos, pero en una relación donde la dignidad, la privacidad de la información, la seguridad jurídica y los derechos de propiedad se vean de manera transversal en la relación de los contribuyentes con las autoridades fiscales.

Las diversas reformas a las leyes fiscales vigentes a partir de 2014 anuncian una intención por parte del Ejecutivo y el Legislativo de no ir acorde con estas ideas, estará en manos del poder judicial equilibrar la balanza; con independencia de ello, la ciencia del derecho tributario mexicano siempre deberá considerar como uno de sus ejes transversales la vertiente de los derechos humanos, específicamente en aquellos derechos y aquellas técnicas que sean aplicables a la relación jurídico-tributaria.

En cuanto al problema planteado se puede obtener como resultado de la presente investigación que los derechos humanos son aplicables de manera indiscutible dentro de la materia tributaria, toda vez que la propia Constitución y las leyes reglamentarias al respecto establecen las bases para combatir la arbitrariedad en los actos de autoridad, obligando a todas las autoridades sin excepción a asumir una responsabilidad ante las obligaciones asumidas por el Estado mexicano, es por eso que el contenido del Artículo 1.º constitucional obliga al operador jurídico a favorecer la protección más amplia a la persona, aun cuando en la realidad se busca favorecer las restricciones constitucionales expresas por encima de los derechos humanos, lo anterior en violación estricta a la jurisprudencia interamericana vinculante, que ha establecido que los Estados miembros deben ajustar su constitución nacional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo anterior, el Estado debe asegurar que un sistema de seguridad social que, con independencia de su composición, garantice las prestaciones correspondientes ante los impactos a los medios de subsistencia mediante sistemas de seguridad social que ofrezcan cobertura en la seguridad social que sean suficientes a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la

protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficiente a la atención de salud, debiendo este cubrir los cinco elementos clave mencionados (cobertura, condiciones, asequibilidad, participación e información, y acceso físico).

Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social y tener acceso a la información sobre los derechos de seguridad social, y ser capaces de participar en los sistemas de seguridad social disponibles, haciendo accesibles dichos servicios en especial a las personas con discapacidad, los inmigrantes y las personas que viven en zonas de conflicto, remotas, o propensas a los desastres naturales.

4.1.1 Respuestas a los objetivos

En nuestro país existe un procedimiento especial de control de constitucionalidad de leyes tributarias a través del juicio de amparo, con la intención de democratizar el acceso a la justicia constitucional en materia tributaria de manera que no existan discriminaciones y desigualdades en la aplicación de la ley, lo anterior forma parte de los antecedentes de la posteriormente lograda reforma constitucional en materia de derechos humanos, que modificó completo el paradigma de protección constitucional, de garantías individuales, para ser ahora de los derechos humanos y sus garantías, cuestiones que van más allá de una mera sintaxis para ser ahora una forma de entender un sistema jurídico completo; de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual prevé el Artículo 1.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende claramente *la obligación de todas las autoridades de respetar los derechos humanos que se encuentran contenidos en los diversos tratados internacionales en que el Estado mexicano ha celebrado*, sin restricción alguna, por lo que tal mandamiento comprende también a las autoridades fiscales, las cuales por mandato constitucional se encuentran obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, los cuales, al ser transversales, impactan a la relación jurídico-tributaria, por lo que las normas en este sentido deberán de interpretarse, integrarse y aplicarse a la luz de los derechos

humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, en una perspectiva adecuada a la tributación del contribuyente cautivo, en materia de seguridad social desde la perspectiva del derecho humano a la vida digna.

Los derechos humanos han sido incipientemente discutidos en materia tributaria, el ejercicio pleno de los derechos de los contribuyentes en México es aún impactado por la percepción de arbitrariedad en los actos de autoridad, la reforma fiscal para 2014 ha pretendido limitar las libertades y derechos de los contribuyentes, dando a las autoridades fiscales atribuciones exorbitantes en perjuicio de los contribuyentes, por lo que el conocimiento y ejercicio de los derechos humanos serán elemento equilibrador de esta correlación de fuerzas entre autoridades fiscales y contribuyentes, por lo cual el Estado mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquel. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el poder judicial

no solo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

4.1.2 Respuesta a la hipótesis

En cuanto al resultado de la hipótesis planteada, tenemos como resultado el esperado, toda vez que en materia fiscal, las autoridades operadoras se encuentran obligadas a aplicar las normas tributarias a la luz de los derechos humanos, utilizando como criterio hermenéutico el principio *pro persona* cuando de derechos se trate, por lo que los derechos humanos deberán prevalecer en todos los aspectos de la relación jurídico-tributaria, respetando ante todo el mínimo existencial al que tienen derecho las personas; lo anterior son prerrogativas o potestades que se han otorgado a todo sujeto que tenga la condición de persona física o, claro, de ser humano (que pertenezca a la especie humana), a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad en su desarrollo vital.

La incorporación del lenguaje de los derechos humanos a la Constitución, así como el reconocimiento explícito de la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional, permiten actualizar nuestro texto constitucional, ante el rezago que padecía sobre el particular; asimismo, desempeñará una función didáctica para los justiciables y los órganos jurisdiccionales, contribuyendo a una más clara y efectiva exigibilidad y protección de los derechos humanos ante la jurisdicción interna, lo anterior mediante la incorporación obligatoria de parámetros internacionales en cuanto a su respeto y protección, para la impartición de justicia, con lo anterior debe regularle el sentido de potestad en cuanto al respeto irrenunciable a la obtención de la seguridad social requerida por las personas, estableciéndose que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia según lo establece el Artículo 1.º de la Constitución mencionada:

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

Lo anterior conforme a la trascendencia en el ámbito tributario, de propiedad de la persona, legalidad, libertad, desarrollo económico, capacidad económica, proporcionalidad y equidad y tratados Internacionales se refiera, pudiendo mencionar como ejemplo los artículos 8 y 25 del llamado Pacto de San José, que consagran las garantías de debido proceso y acceso a la justicia que sin lugar a duda son aplicables a los juicios contenciosos administrativos de carácter tributario; incluso, para el fondo de la materia tributaria resulta aplicable el artículo 21 de dicho instrumento internacional que protege el derecho a la propiedad como uso y goce de los bienes de toda persona. Igualmente resultan aplicables la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como Pacto de San Salvador, por solo mencionar algunos, por lo que *los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, asimismo, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.*

Por otro lado, los derechos humanos expresamente protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, comprendidos del artículo 3.º al 25, son los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad y retroactividad, derecho a indemnización, protección de la honra y de la dignidad, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, derecho de rectificación o respuesta, derecho de reunión, libertad de asociación, protec-

ción a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho de circulación y de residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, protección judicial. El Protocolo de San Salvador, contenidos en los artículos 7.º al 17, consistentes en condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la alimentación, derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho a la constitución y protección de la familia, derecho de la niñez, protección de los minusválidos.

Si alguno de estos derechos es vulnerado por el actuar de las autoridades, incluidas las fiscales o por la ley, procederá la protección.

Dentro de estos derechos protegidos deseo hacer especial hincapié en los derechos a la libertad personal, contemplados en el artículo 7.º de la citada Convención, y particularmente su inciso 7: “nadie podrá ser detenido por deudas”, y toda vez que las deudas pueden ser las tributarias, no procedería prisión por causa de ellas, y que el Código Fiscal de la Federación refiere a delitos fiscales, no contemplan dentro del tipo penal al dolo, por lo que los delitos culposos pueden ser causa de persecución penal; dada la complejidad que tienen las disposiciones fiscales no es nada infrecuente que los contribuyentes incurran en mora o en incumplimiento por error, negligencia o impericia. Estos casos podrían ser protegidos por el artículo 7.7 de la Convención Americana.

Conclusiones

En esta investigación se observa que los derechos humanos se originan con la dignidad del ser humano, esto es, nacen junto con el hombre.

De acuerdo con la historia y evolución del ser humano, se inician los principios de convivencia, justicia y la dignidad humana, esta parte se considera como la base para lo que posteriormente serán los derechos humanos.

Esto nos lleva a saber que los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.

Al hablar de sociedad organizada, nos vamos a la convivencia diaria y directa entre las personas, instituciones privadas y gobiernos.

Todos estamos obligados a respetar los derechos humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

Esta investigación nos permite conocer lo siguiente:

La defensa o la protección de los derechos humanos tiene la función de:

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.

- Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
- Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea federal, estatal o municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.
- Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

La parte anterior es de suma importancia, ya que, al conocer las principales funciones de la defensa de los derechos humanos, nos permite solicitar el apoyo que en un momento dado ocupáramos a la instancia correspondiente.

El desarrollo de esta investigación nos permite conocer las generaciones en las cuales se clasifican los derechos humanos:

La primera generación se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados “libertades clásicas”.

La segunda generación la constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales el Estado de derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado social de derecho.

La tercera generación: este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional.

Para concluir el capítulo 1, se explica el tema de los derechos humanos y sus garantías, específicamente los que encontramos en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales nos damos cuenta de que la propia Constitución protege a los mexicanos y les reconoce estos derechos humanos.

El trabajador, de acuerdo con la Ley del Seguro Social, se considera como cautivo, ya que el patrón tiene la obligación de hacerle las retenciones

correspondientes relacionadas a las cuotas que se señalan en la ley mencionada; en esta parte se concluye que el trabajador paga por algunas ramas de la seguridad social a cambio de las prestaciones (en especie y/o dinero) que recibe por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La propia Ley del Seguro Social, así como la Ley del ISSSTE otorgan un grupo de derechos a los trabajadores en México a la seguridad social, el problema es que no todos los mexicanos tienen acceso a la seguridad social, ya que algunos trabajan en el ámbito informal.

En esta investigación se aplicaron 200 encuestas al mismo número de personas que radican en la ciudad de Zapopan, Jalisco, con la intención de conocer las experiencias que se tienen en materia de seguridad social; se incluyen en la tesis las gráficas con los resultados de cada una de las preguntas, así como una muestra de la encuesta aplicada.

Con los resultados nos damos cuenta de que el derecho a la seguridad social no se respeta por parte de las instituciones responsables en México; desde un punto de vista, se debe hacer una revisión profunda a las leyes que regulan la seguridad social, para ver qué partes de ella no se cumplen al 100 % y hacer los ajustes pertinentes para que el contribuyente cautivo tenga reciprocidad con lo que esta le cuesta.

Referencias

- Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. *Manual de derecho tributario*, Porrúa, México, 2005.
- Basave Fernández del Valle, Agustín. *Filosofía del Derecho Internacional; Iusfilosofía y politosofía de la sociedad mundial*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2001.
- Blanc Altemir, Antonio. *Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Universitat de Lleida / Tecnos / ANUE, España, 2001.
- Caballero, José Luis. “Comentario sobre el artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución (la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*)”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 12. Consulta en línea. Dirección URL: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/8.pdf>
- Cachón Bazán, Iván. “Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos”, *Revista IIDH*.
- Calvo Nicolau, Enrique. “Casos prácticos en la aplicación del principio de proporcionalidad de los impuestos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, 1990-1991*, Número 20, Año 1990.

- Carbonell, Miguel. *La Reforma Constitucional en Materia Penal: Luces y Sombras*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.
- . *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*. México, 2013.
- Carpio Marcos, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra Editores, Lima, 2004, Serie Derechos y Garantías No. 9.
- Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*, 8ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2003.
- Carrasco Iriarte, Hugo. *Diccionario de derecho fiscal*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2008.
- . *Derecho Fiscal, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol. 3*, 2ª ed., Oxford University Press, México.
- Castilla, Juárez Karlos. “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20.
- . *Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2011.
- Chavoya Gama, Jorge. *El mínimo vital en México: una propuesta de modelo cuantificable centrada en las necesidades humanas del contribuyente*, tesis doctoral, Universidad de Guadalajara, México, 2021.
- Corzo Sosa, Edgar y Vega Gómez, Juan. “Tribunales y justicia constitucional”, en *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- Cosío Villegas, Daniel. *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho financiero mexicano*, 24ª edición, Porrúa, México, 2002.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Principios de Derecho Tributario*, 4ª ed., Limusa, México, 2003.

- Escobar Roca, Guillermo. *Indivisibilidad y derechos sociales*, Universidad de Alcalá, España. Consulta en línea. Dirección URL: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3994906>
- Estrada, Alexei, Julio. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5ª ed., Trotta, Madrid, España, 2006.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Los forjadores del derecho procesal constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.
- . “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundap, 2012.
- Fix-Zamudio, Héctor. *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 6ª ed., Porrúa, UNAM, México, 2009.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2001.
- García Belaunde, Domingo y Espinoza, Eloy. *Encuesta sobre derecho procesal constitucional*, Jurista Editores, Perú, 2006.
- García López-Guerrero, Luis. “Impuesto al activo. La exención a las empresas que componen el sistema financiero viola el principio de equidad tributaria”, *Anuario Jurídico 1996*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
- García Ramírez. “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.
- García Ramírez, Sergio. *Los valores en el derecho mexicano*, UNAM-Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván. *México ante la Corte Interamericana de Derechos humanos. Decisiones y Transformaciones*, Porrúa-UNAM, México, 2011.

- Gómez Isa, Felipe. *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad del Deusto, Bilbao, 2003.
- González García, E. y Lejeune Valcarcel, E. *Derecho tributario I*, Ed. Universitaria, Salamanca, 1997.
- Habermas, Jürgen. En *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*, localizable en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/dianoia/v55n64/v55n64a1.pdf>
- Herrendorf, Daniel L. *Teoría general y política de los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992.
- Ibañez Rivas, Juana María. “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile*, No. 8, 2012.
- Jiménez González, Antonio. *Lecciones de derecho tributario*, 9ª ed., Thomson, México, 2004.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, México, 1993, p. 205.
- Manili, Pablo Luis. *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Editorial La Ley S.A.E. e. I., Buenos Aires, 2003.
- Margain Manautou, Emilio. *Introducción al estudio del derecho tributario*, 17ª ed., Porrúa, México.
- Meléndez Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, Cámara de Diputados, Konrad Adenauer Stiftung, Porrúa, México, 2004.
- Nikken, Pedro. “El derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1989.
- Orozco y Villa, Luz Helena. *El principio de interpretación conforme y la producción de sentencias interpretativas en México*, tesis profesional, ITAM, México, 2007.

- Osornio Corres, Francisco Javier y Martínez Peña, Ma. de Lourdes. Voz, “Supremacía de la Constitución”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2007, t. P-Z.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio. “La universalidad de los derechos humanos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Doxa*, 15-16, 1994.
- Pérez Luño, Antonio E. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1998.
- Pinto, Mónica. *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Argentina, 1997.
- Requejo Pagés, Juan Luis. *Sistemas normativos, constitución y ordenamiento. La constitución como norma sobre aplicación de normas*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1995.
- Rezzoagli, Bruno Ariel y Alurralde, Aldo Mario. *Manual de finanzas públicas*, Fondo Editorial Morevallado, México, 2008.
- Rezzoagli, Luciano Carlos y Rezzoagli, Bruno Ariel. *Apuntes selectos de Derecho Financiero y Tributario*, Universidad Autónoma de Durango, México, 2007.
- Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho Fiscal*, 2ª ed., 13ª reimpresión, Oxford University Press, México, 2006.
- Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México, 1808-1999*, 22ª ed., Porrúa, México, 1999.
- Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra. “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro. *La Reforma Constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM, México, 2011.
- Zamudio Urbano, Rigoberto. *Sistema tributario mexicano*, Porrúa, México, 2005.
- Zovatto, Daniel. “Los derechos humanos en el Sistema Interamericano [...]”, Costa Rica, 1987.

Leyes y organismos internacionales consultados

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal del Trabajo (Vigente).

Ley y Reglamento del ISSSTE (Vigente).

Ley y Reglamento de IMSS (Vigente).

Tesis, Jurisprudencia, contradicción y sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Vigente).

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (Vigente).

Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión (Vigente).

Casos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Vigente).

Declaración y Programa de Acción de Viena (Vigente).

OIT, *Seguridad Social*, disponible en www.ilo.org.

Comisión de los Derechos Humanos.

Webgrafía

Anon (s/f). *Pensiones*. Recuperado el 30 de 05 de 2016, de <http://conexion-total.mx/2014/03/23/pension-y-seguro-desempleo-apoyan-vida-digna-shcp/>

Anon (s/f). *Seguridad Social en México*. Recuperado el 08 de 01 de 2016, de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lat/galindo_m_al/capitulo2.pdf

California, I. M. (s/f). *Instituto Mexicano de Contadores Públicos de Baja California*. Recuperado el 20 de 02 de 2016, de La seguridad social como derecho humano: <http://www.contadoresbc.org/component/k2/item/338-derechos-humanos-y-tributaci%C3%B3n>

Cámara de Diputados, H. C. (2016). *Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión LXII Legislatura*. Recuperado el 20 de 02 de 2016, de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

- Carrasco Iriarte, H. (s/f). *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Oxford University Press, México. Obtenido de *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Vol. 3, 2ª ed., Oxford University Press, México.
- Diccionario, D. A. (s/f). *Definición ABC Diccionario*. Recuperado el 20 de 02 de 2016, de Definición de Derecho Fiscal: <https://www.definicionabc.com/derecho/derecho-fiscal.php>
- Época, T. C. (2011). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Libro II, p. 737: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160636.pdf>
- Eumed (s/f). Enciclopedia Virtual. Recuperado el 28 de 02 de 2016, de <http://cetrade.org/v2/sites/default/files/lucho.pdf>
- Farge Collazos, Carlos (2007). “El Estado de Bienestar”. Recuperado el 05 de febrero de 2018, de *Revista Enfoques*, Vol. XIX, N° 1-2, pp. 45-54: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=25913121005>
- Federación, S. c. (2011). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Tomo XXXIV, agosto: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=161410&Tipo=1>
- Gaceta, S. J. (1999). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Tomo X, p. 5: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/193/193435.pdf>
- (2011a). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Libro II, p. 551: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160526.pdf>
- (2011b). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Libro II, p. 552: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160525.pdf>
- (2011c). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Libro II, p. 556: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160482.pdf>

- (2011d). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Libro III, p. 535: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160589.pdf>
- (2011e). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Libro III, p. 557: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160480.pdf>
- (2011f). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Libro III, p. 550: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160584.pdf>
- <http://escuelalibredenegocios.edu.mx/contribuyentes-cautivos-y-no-cautivos/> (s/f). Recuperado el 08 de 12 de 2016.
- <http://conexiontotal.mx/2014/03/23/pension-y-seguro-desempleo-apoyan-vida-digna-shcp/> (s/f). Recuperado el 30 de 05 de 2016.
- [http://www.equidad.\(scjn\).gob.mx/spip.php?page=nota&id_article=1407](http://www.equidad.(scjn).gob.mx/spip.php?page=nota&id_article=1407) (s/f). Recuperado el 02 de 12 de 2016.
- Humanos, C. d. (s/f). *Comisión de los Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de 02 de 2016, de ¿Qué son los Derechos Humanos?: <http://cdhec.org.mx/que-son-los-ddhh>
- Humanos, C. N. (s/f). *Antecedentes de los derechos humanos*. Recuperado el 22 de 02 de 2016, de Comisión Nacional de los Derechos Humanos: <http://www.cndh.org.mx/Antecedentes>
- (s/f). *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. Recuperado el 22 de 02 de 2016, de ¿Qué son los Derechos Humanos?: http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos
- INDETEC (s/f). Recuperado el 01 y el 08 de 03 de 2016, de <http://www.indetec.gob.mx/cnh/propuestas/415.pdf>, p. 2.
- Jesús, O. H. (s/f). *Los Derechos Humanos de los mexicanos*, 3ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp. 61-62.
- Ley del ISSSTE. Recuperado el 08 de 12 de 2016, de <http://normateca.issste.gob.mx/webdocs/X2/201306051356069344.pdf?id>
- Ley del Seguro Social. Recuperado el 08 de 12 de 2016, de <http://leyco.org/mex/fed/92.html#t1>

- Medina, M. I. (s/f). *Eumedet.net. Enciclopedia virtual*. Recuperado el 08 de 01 de 2016, de Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México: http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/concepto_seguridad_social.html
- Mexicanos, C. P. (2016a). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Artículo 123, apartado A, fracción XII.
- (2016b). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123, apartado A, fracción XIV*.
- (2016c). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123, apartado A, fracción XV*.
- Nación, S. C. (2011). *Semanario Judicial de la Federación*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Tomo XXXIV, p. 31, Tesis Aislada (Constitucional): [http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyr-cjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLl8_tC5MvotqOSc9ziDl6ur5ia3UFsMdIi3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BT-Fci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuo5ms98-ASi-RAU2E3TA81\)\)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=161331&Clase=D](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyr-cjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLl8_tC5MvotqOSc9ziDl6ur5ia3UFsMdIi3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BT-Fci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuo5ms98-ASi-RAU2E3TA81))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=161331&Clase=D)
- Negocios, E. I. (s/f). *Contribuyente Cautivo y No Cautivo*. Recuperado el 8 de 12 de 2016, de <http://escuelalibredenegocios.edu.mx/contribuyentes-cautivos-y-no-cautivos/>
- Organización Internacional del Trabajo (s/f). *Hechos concretos sobre la seguridad social*, OIT, Ginebra, Suiza, 2003, p. 1. Recuperado el 06 de 10 de 2016, de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/-dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (s/f). *Declaración y programa de acción de Viena. 20 años trabajando por tus derechos*, Oficina del Alto Comisionado, ONU, Viena, 2013. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf
- (s/f). *Observación General No. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 39 periodo de sesiones, ONU, Gine-

- bra, Suiza, 2007, p. 2. Recuperado el 20 de 10 de 2016, de http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=en
- UNAM, I. d. (2016). *Ley del Seguro Social*. Recuperado el 08 de 03 de 2016, de Artículo 38: <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-del-seguro-social#25703>
- Virtual, E. (2016). Recuperado el 22 de 12 de 2016, de <http://definicion.de/vida-digna/>
- Virtual, E. E. (s/f). *Antecedentes de la Seguridad Social en México*. Recuperado el 28 de 02 de 2016, de <http://cetrade.org/v2/sites/default/files/lucho.pdf>
- Zamudio, J. H. (1998). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 16 de 03 de 2016, de Volumen 1: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/liber1.pdf>

Anexos

Anexo 1. Encuesta aplicada a 200 personas que radican en la ciudad de Zapopan, Jalisco

1. ¿Es usted trabajador activo?
 - a) Sí
 - b) No

2. ¿En la relación laboral que tiene actualmente su patrón le da las prestaciones de seguridad social?
 - a) Sí
 - b) No
 - c) No soy trabajador

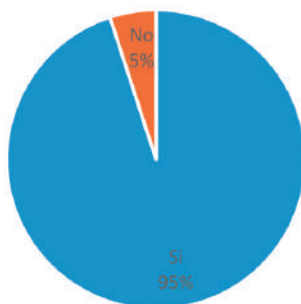
3. Si su patrón le da los derechos de la seguridad social y usted requiere de las prestaciones de seguridad social, como los servicios de salud, ¿a dónde acude?
 - a) Al IMSS
 - b) Al ISSSTE
 - c) A servicios de salud privados
 - d) No tengo prestaciones de seguridad social

4. Después de acudir a la institución de salud a la que tiene derecho, ¿le otorgaron las medicinas que el médico le recetó?
- a) Sí
 - b) No
 - c) De manera parcial
 - d) No tengo prestaciones de seguridad social
5. ¿Ha tenido algún accidente de trabajo?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No soy trabajador
6. Cuando ha tenido algún accidente de trabajo, ¿la institución de seguridad social le protege con atención médica y las prestaciones tanto en especie como en dinero?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No tengo prestaciones de seguridad social
7. ¿Ha tenido alguna incapacidad?
- a) No
 - b) Permanente parcial
 - c) Permanente total
 - d) Por Enfermedad
8. ¿Su patrón le retiene las cuotas obreras de seguridad social en su nómina?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No tengo prestaciones de seguridad social

9. ¿Considera que es equitativa la cantidad que le retiene de cuotas obreras de seguridad social su patrón, con los beneficios que recibe?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No tengo prestaciones de seguridad social
10. ¿Tiene usted un crédito hipotecario con el INFONAVIT?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No tengo prestaciones de seguridad social
11. ¿Considera que la vivienda que adquirió con su crédito se puede considerar como una vivienda digna?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No adquirí vivienda
 - d) No tengo prestaciones de seguridad social
12. ¿Ha tenido usted, su cónyuge o descendientes alguna cirugía en las instituciones de seguridad social como IMSS e ISSSTE?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No tengo prestaciones de seguridad social
13. ¿Considera que a la hora de programar la cirugía y de llevarla a cabo, los tiempos y atención se apegan a un trato digno para los trabajadores?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No tengo prestaciones de seguridad social

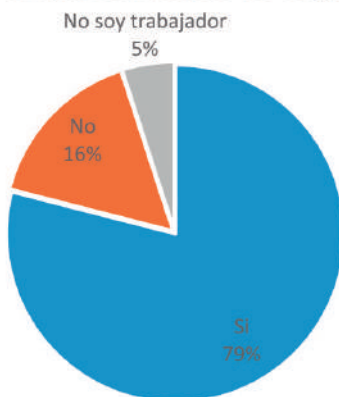
Anexo 2. Resultados de la encuesta aplicada a 200 personas que radican en la ciudad de Zapopan, Jalisco

1.- ¿Es usted trabajador activo?



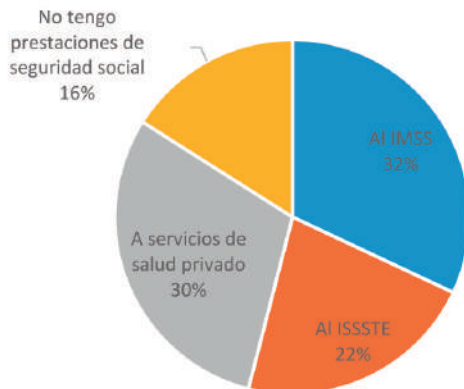
Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

2.- ¿En la relación laboral que tiene actualmente su patrón le da las prestaciones de seguridad social?



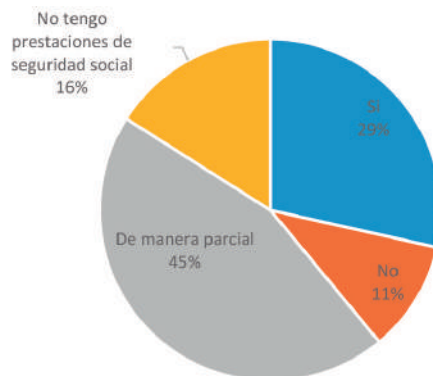
Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

3.- Si su patrón le da los derechos de la seguridad social y usted requiere de las prestaciones de seguridad social, como los servicios de salud, ¿A dónde acude?



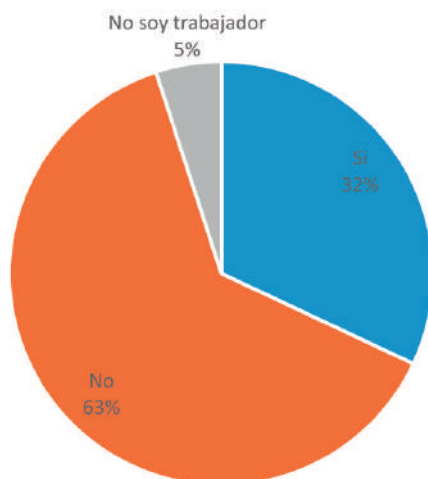
Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

4.- Después de acudir a la institución de salud a la que tiene derecho ¿le otorgaron las medicinas que el médico le receto?



Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

5.- ¿Ha tenido algún accidente de trabajo?



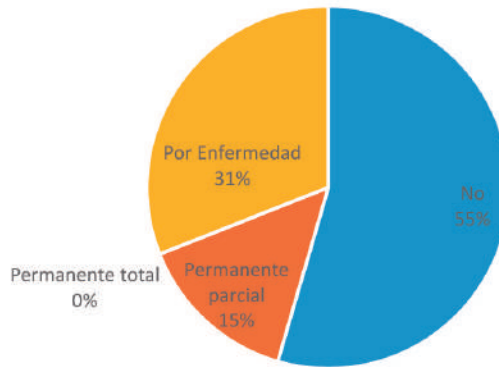
Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

6.- ¿Cuándo ha tenido algún accidente de trabajo, la institución de seguridad social le protege con atención médica y las prestaciones tanto en especie como en dinero?



Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

7.- ¿Ha tenido alguna incapacidad?



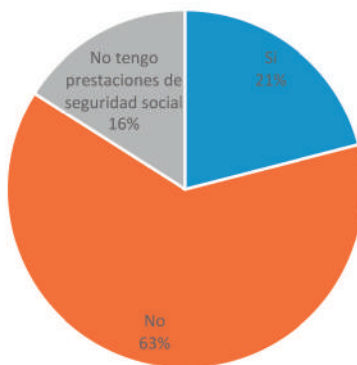
Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

8.- ¿Su patrón la retiene las cuotas obreras de seguridad social en su nómina?



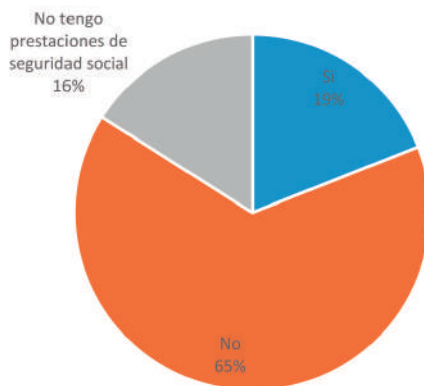
Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

9.- ¿Considera que es equitativo la cantidad que le retiene de cuotas obreras de seguridad social su patrón, con los beneficios que recibe?



Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

10.- ¿Tiene usted un crédito hipotecario con el INFONAVIT?



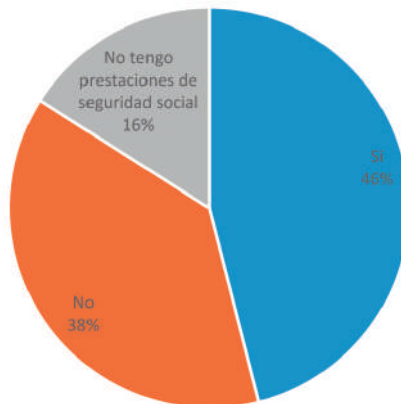
Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

11.- ¿Considera que la vivienda que adquirió con su crédito se puede considerar como una vivienda digna?



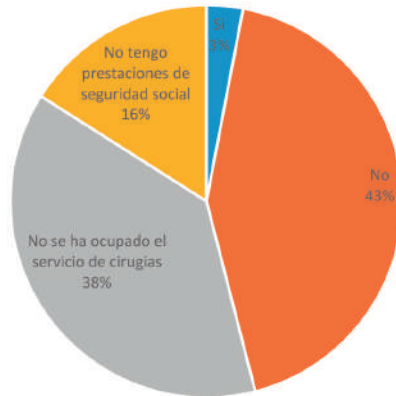
Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

imss



Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

13.- ¿Considera que a la hora de programar la cirugía y de llevarla a cabo, los tiempos y atención se apegan a un trato digno para los trabajadores?



Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta aplicada a 200 personas en Zapopan, Jalisco.

*Derechos humanos, seguridad social
y contribuyentes cautivos en México*
se terminó de editar en mayo de 2023
en los talleres gráficos de Ediciones de la Noche
Madero #687, Zona Centro
44100, Guadalajara, Jalisco, México.

www.edicionesdelanoche.com



La presente obra analiza la relación existente entre los derechos humanos y el derecho fiscal fundamentado en jurisprudencia, las garantías individuales, los derechos humanos y normas ordinarias que pueden ser objetadas como posibles violadoras de derechos humanos.

Para abordar el tema planteado, se establecen como punto de referencia algunas nociones de lo que para los constitucionalistas son los derechos fundamentales, posteriormente se hará un recorrido por el significado de los derechos contenidos en el Artículo 31 fracción iv de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para finalmente disertar en torno a si los referidos derechos pueden o no inscribirse en el amplio catálogo de los derechos fundamentales.



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
Departamento de Contabilidad
Cuerpo académico: CA-UDG-4832022

ISBN 978-607-571-894-1



9 786075 718941