



LXII LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS

COMITÉ



Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias



32
EXPEDIENTE
PARLAMENTARIO

**LA JERARQUÍA DE LAS LEYES
Y LOS TRATADOS DE ESPAÑA**

Mtro. Juan Carlos Cervantes Gómez

**EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO
Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS**

Lic. Angélica Hernández Reyes

**LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS DE FRANCIA:
AUTORIDADES Y PROCEDIMIENTOS**

Lic. Rafael M. Velázquez Gallegos

**CONCEPTUALIZACIÓN Y REGULACIÓN
DEL INTERÉS JURÍDICO EN EL SISTEMA MEXICANO**

Mtro. Juan Manuel Hernández Licona



EXPEDIENTE
PARLAMENTARIO

EXPEDIENTE PARLAMENTARIO 32
OCTUBRE - DICIEMBRE 2012



Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, citando la fuente, siempre y cuando sea sin fines de lucro.

El contenido del trabajo de investigación que se publica, así como las impresiones y gráficas utilizadas, son responsabilidad del autor, lo cual no refleja necesariamente el criterio editorial.

EXPEDIENTE PARLAMENTARIO 32

INVESTIGACIONES

LA JERARQUÍA DE LAS LEYES Y LOS TRATADOS EN ESPAÑA

MTRO. JUAN CARLOS CERVANTES GÓMEZ

EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

LIC. ANGÉLICA HERNÁNDEZ REYES

LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN FRANCIA: AUTORIDADES Y PROCEDIMIENTOS

LIC. RAFAEL M. VELÁZQUEZ GALLEGOS

CONCEPTUALIZACIÓN Y REGULACIÓN DEL INTERES JURÍDICO EN EL SISTEMA MEXICANO

MTRO. JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA



LXII LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS

PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Dip. Jesús Murillo Karam

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

PRESIDENTE

Dip. Luis Alberto Villarreal García

INTEGRANTES

Dip. Manlio Fabio Beltrones Rivera

Dip. Silvano Aureoles Conejo

Dip. Arturo Escobar y Vega

Dip. Alberto Anaya Gutiérrez

Dip. Ricardo Monreal Ávila

Dip. Lucila Garfías Gutiérrez

SECRETARIO GENERAL

Dr. Fernando Serrano Migallón

SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

Lic. Juan Carlos Delgadillo Salas

SECRETARIO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS

Ing. Ramón Zamanillo Pérez



**DIRECTOR GENERAL DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E
INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS**

Mtro. César Becker Cuéllar

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	1
INVESTIGACIONES	2
LA JERARQUÍA DE LAS LEYES Y LOS TRATADOS EN ESPAÑA MTRO. JUAN CARLOS CERVANTES GÓMEZ	4
EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS LIC. ANGÉLICA HERNÁNDEZ REYES	34
LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN FRANCIA: AUTORIDADES Y PROCEDIMIENTOS LIC. RAFAEL M. VELÁZQUEZ GALLEGOS	80
CONCEPTUALIZACIÓN Y REGULACIÓN DEL INTERES JURÍDICO EN EL SISTEMA MEXICANO MTRO. JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA	120

PRESENTACIÓN

La incorporación de los denominados Derechos Humanos en la norma fundamental reviste una especial significación al hacer explícita la obligación de los órganos que detentan el poder, de limitar su actuación en beneficio de sus gobernados siempre que pueda ponerse en riesgo cualquiera de los derechos contemplados en dicha categoría; pero además extendió esta protección a los derechos reconocidos por el Estado Mexicano en los Tratados Internacionales, colocándolos en el mismo nivel jerárquico de los primeros. El impacto de esta reforma al orden jurídico nacional y a los procesos de control jurisdiccional es sin duda importante, como lo es también el reto del gobierno y la sociedad para comprender y respetar cabalmente en los hechos este cambio. Por ello, acercarnos la experiencia de cómo se ha resuelto el problema de *La Jerarquía de Leyes y los Tratados en España*, contenida en la investigación a cargo de Juan Carlos Cervantes Gómez, resulta un ejercicio analítico muy conveniente.

En esta línea de investigación respecto de tópicos en torno a los derechos humanos se inserta la siguiente investigación denominada *El Sistema Jurídico Mexicano y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*, desarrollada por Angélica Hernández Reyes cuyo propósito es brindarnos los antecedentes, causas, concepto y aspectos legales nacionales internacionales que dan origen a la Convención referida, la posición de México y la situación actual en la que con optimismo se observan decisiones jurisdiccionales que conformes a la reformas constitucionales recientes, comienzan a abonar en beneficio de los justiciables.

Un instrumento al que con frecuencia nos hemos referido en estos trabajos es el tratado internacional, el mecanismo a través del cual las naciones han construido a través del tiempo los consensos necesarios para promover acciones, iniciar procesos de solución a las más variadas y severas problemáticas entre ellas o bien, respecto de temas comunes en materia de salud, comunicaciones, seguridad, desarrollo, entre otros. Para acercarnos a su comprensión y aplicación en otras latitudes, Rafael M. Velázquez Gallegos nos entrega *Los Tratados Internacionales y su proceso de aprobación en Francia*, un análisis en que describe primero la regulación que respecto a la concertación de tratados internacionales se observa en el mundo y, después, el procedimiento que para su aprobación regula el orden jurídico en la República Francesa.

Finalmente, dentro de la vocación natural de esta publicación *Expediente Parlamentario*, orientada a aportar a los legisladores y a sus lectores en general elementos de información y reflexiones jurídicas en torno a temas de interés legislativo, el investigador Juan Manuel Hernández Licona en su trabajo que titula, *Conceptualización del Interés Jurídico y Legítimo y su regulación en México*, desarrolla con amplio sustento doctrinal, legal y jurisprudencial el análisis de ambos conceptos, que resulta oportuno y esclarecedor en el marco de la reforma constitucional en materia de Amparo.

LIC. CÉSAR BECKER CUÉLLAR
DIRECTOR GENERAL DEL CEDIP

INVESTIGACIONES

LA JERARQUÍA DE LAS LEYES Y LOS TRATADOS EN ESPAÑA

MTRO. JUAN CARLOS CERVANTES GÓMEZ*

* Maestro en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador “a”, del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados.

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de junio pasado, modificó el nivel jerárquico de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos en el orden jurídico mexicano; en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados con proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I de la Constitución y reforma diversos artículos de la misma en materia de Derechos Humanos, se señaló que con la reforma al artículo 1º constitucional se protegerían *cabalmente los derechos y garantías individuales por lo que ya no existiría distinción entre los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el Estado mexicano vía los tratados internacionales. Así, su única diferencia sería su fuente de origen.*¹ El Senado coincidió con esta propuesta en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado aprobado en 8 de abril de 2010.²

Como se puede observar en los argumentos de los legisladores, esta modificación constituye un cambio radical a nuestro sistema jurídico, ya que ahora los tratados internacionales en materia de derechos humanos se colocan de facto en el mismo nivel jerárquico que la Constitución, lo que implicará importantes cambios a nuestra legislación y a los procesos de control jurisdiccional. A fin de conocer los posibles impactos que estos cambios constitucionales tendrán en nuestro sistema, es conveniente analizar la jerarquía que los tratados y las Leyes tienen en otros países, en virtud de que éstos pueden aportar importantes referencias para llevar a cabo las modificaciones que se requieran. Es por lo anterior, que en este trabajo se realiza un análisis de la jerarquía de las leyes y los tratados en España, a fin conocer cómo se estructura y así contar con elementos de comparación con nuestro sistema, los cuales pueden ser útiles para la resolución de las posibles controversias que se presenten entre estos dos tipos de normas en nuestro sistema constitucional.

El análisis inicia con la revisión de las fuentes del Derecho en España partiendo de sus antecedentes y hasta la Constitución vigente, de lo que se destaca, como el Código Civil preveía, que las fuentes del ordenamiento jurídico español eran la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho; al entrar en vigor la Constitución de 1978, se replanteó en forma importante el sistema de fuentes, partiendo de la idea de que la Constitución era una *superley*

¹ Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2743, del 23 de abril de 2009, anexo, XVI, p. 43.

² Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado que contiene proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta Parlamentaria del Senado de la República del 8 de Abril de 2010.

que prevalece y se impone a todas las demás normas; en este mismo apartado, se analizan distintos tipos de fuentes a fin de determinar su orden jerárquico, iniciando con el análisis de la ubicación de la Constitución en el sistema de fuentes, la ley como fuente del Derecho y los diferentes tipos de leyes, particularizando en el Derecho Internacional como fuente del Derecho español; en el desarrollo de este apartado, se analiza el Derecho Internacional en general y en particular se hace referencia a los diversos tipos de tratados internacionales; en el siguiente apartado, se revisa la jerarquía normativa en España particularizando en la jerarquía de los tratados internacionales; en este tema, se destaca el criterio sostenido por la doctrina española que señala que éstos ocupan una posición superior a la de las leyes, *de modo que vendrían a constituir un escalón infraconstitucional y supralegal*; es decir, un escalón entre la Constitución y las leyes. Criterio muy semejante al que nuestra Suprema Corte ha establecido dando primacía a los tratados sobre la leyes,³ el cual, sin embargo, con las modificaciones a la Constitución deberá ser revisado.

I. FUENTES DEL DERECHO

Previamente al análisis de la jerarquía normativa en España, es necesario desarrollar el tema de las fuentes del Derecho, ya que esto nos permitirá conocer cómo se originan las normas en ese sistema y así poder identificar su rango normativo, razón por la cual iniciaremos analizando el concepto de fuente en general.

Jorge Rodríguez-Zapata señala que en sentido técnico, se entiende por fuente, la fuente de producción del Derecho, lo que hace referencia a las distintas formas en que se expresa o manifiesta la voluntad o la espontaneidad social con capacidad para producir las normas jurídicas que constituyen el Derecho; asimismo, agrega que estas expresiones formales son las que interesan al Derecho Constitucional y a las que se refiere la teoría de las fuentes del Derecho.⁴ Por su parte, Isidre Molas apoyado en Bobbio, señala que las fuentes del Derecho son los actos o hechos a los que un determinado ordenamiento jurídico atribuye idoneidad o capacidad para la producción de normas jurídicas.⁵ De los anteriores comentarios, podemos inferir que las fuentes son expresiones de voluntad de las cuales se derivan normas jurídicas.

³ Criterio plasmado en la Tesis aislada *TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Noviembre de 1999; Pág. 46.

⁴ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Teoría y práctica del derecho constitucional. Estado, constitución, fuentes del derecho según la realidad comunitaria; contenido y garantías de los derechos fundamentales e instituciones básicas*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 98.

⁵ MOLAS, Isidre, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, p. 199.

Siguiendo con el análisis de este concepto, podemos destacar la confusión que se da en torno a éste, ya que las fuentes del Derecho en ocasiones son consideradas como el Derecho mismo, sin tomar en cuenta que la fuente es lo que da origen a la norma. En este sentido, el propio Rodríguez-Zapata señala que aunque en el lenguaje usual se confundan, las fuentes no son lo mismo que las normas producidas por ellas, ya que la fuente es *el presupuesto, la condición o la causa de la norma, pero no la norma misma*; el autor distingue entre la fuente y norma refiriéndose al paralelismo que existe entre productor y producto.⁶ Este problema tiene relación con el propio concepto del Derecho, el cual puede ser tomado como el conjunto de normas de un sistema jurídico o bien la ciencia que estudia a estas normas; sin embargo, para los fines de este trabajo tomaremos la primera acepción y por tanto consideraremos fuentes del Derecho a las que dan origen a las normas.

Ahora bien, es necesario establecer cuál es la función de las fuentes; es así que podemos recoger la afirmación de Rodríguez-Zapata quien señala que éstas son el mecanismo que produce el cambio continuo y natural de las normas, por el que el Derecho nuevo va a reemplazar al viejo,⁷ lo que desde luego genera una gran pluralidad de normas emanadas de distintas fuentes lo que trae la posibilidad de que se produzcan antinomias entre éstas, la cuales van en contra del postulado esencial de unidad del marco jurídico. Como puede observarse, las normas jurídicas no se encuentran aisladas entre sí, sino que se encuentran interrelacionadas en un *sistema coherente denominado Ordenamiento jurídico, conformado por normas de contenido material sustantivo y normas destinadas a regular la producción de normas* determinadoras de las fuentes del Derecho.⁸

Es de destacar que en el sistema normativo español hasta la promulgación de la Constitución de 1978, las fuentes de ordenamiento jurídico estaban recogidas en el artículo 1 del Código Civil que señalaba que las fuentes del ordenamiento jurídico español eran la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, destacando en el Régimen de Franco, las leyes de la Jefatura del Estado.⁹ Como puede observarse, fue hasta su expedición que comenzó a considerársele formalmente fuente del Derecho a la Constitución. En el sistema emanado del Código Civil sólo la ley era general, primaria y absolutamente incondicional y al lado de ésta pero subordinada a ella, se encontraba el reglamento.

⁶ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 98.

⁷ *Ibidem*, p. 103.

⁸ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, p. 199.

⁹ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 123-124.

Al entrar en vigor la Constitución el 29 de diciembre de 1978, se replanteó de nuevo todo el sistema de fuentes, partiendo de la idea de que la Constitución es una *superley que prevalece y se impone a todas las demás normas*.¹⁰ Con la inserción, se desarrolló un nuevo paradigma que es el que actualmente determina la jerarquía de las fuentes.

II. SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

Una vez delineado el concepto de fuente, es necesario desarrollar el sistema de fuentes en el constitucionalismo español. En relación con esto, es de destacar que su ordenamiento jurídico se estructura como un ordenamiento plural o compuesto a partir de la existencia de diversos subordenamientos en la línea de la incorporación de una pluralidad de procesos de integración política.¹¹ Para la doctrina española, la enumeración de las fuentes es una cuestión de Derecho Positivo, que depende de la Constitución; es así, que se considera a la *Constitución fuente de las fuentes del Derecho*, a través de lo que se denomina normas sobre la producción, que son las normas que determinan cuáles son las fuentes del ordenamiento aplicable en España.¹²

En el constitucionalismo español se impuso la idea de que la Constitución era un producto nacido entre la Corona y la soberanía nacional con el propósito de limitar los poderes absolutos de la Corona; asimismo, sólo se les dio un valor normativo a las constituciones que surgieron de la voluntad popular, concretamente las constituciones de la Primera y Segunda Repúblicas (1873 y 1931 respectivamente).¹³ Como puede observarse, el carácter de norma fundamental que actualmente ostenta la Constitución, es relativamente reciente.

Es de destacar que el negarle valor normativo a la Constitución, no fue una tendencia exclusiva de España, ya que como lo comenta Merino Merchán en el continente europeo, por influjo del movimiento conservador resultante del Congreso de Viena por un lado, y por otro, por el de la izquierda hegeliana, se produjo un fenómeno de reduccionismo constitucional, que duraría a hasta 1919, en que por influencia de Kelsen y Santi Romano, se otorgaría a la Constitución un contenido material vinculante para todos los poderes públicos.¹⁴

¹⁰ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, p. 127.

¹¹ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, p. 204.

¹² RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 100.

¹³ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, p. 127

¹⁴ *Ibidem*, p. 128.

Como puede observarse, el sistema de fuentes español es plural y complejo, éste es encabezado hasta hoy por la Constitución; no obstante, existe un importante número de fuentes, cuya jerarquía es dinámica, razón por la cual a continuación nos daremos a la tarea de desarrollar los tipos de fuentes que resultan necesarias para los fines de este trabajo, iniciando desde luego con la norma cúspide del sistema, la Constitución.

A. Tipología de las fuentes

1. La Constitución

El Ordenamiento jurídico español está presidido por la Constitución, que establece cuáles son los actos o hechos a los que se atribuye la capacidad para producir normas jurídicas; asimismo, las normas subordinadas a ella, pueden también crear fuentes del Derecho en cuanto sean normas sobre producción de Derecho.¹⁵ Con la constitución de 1978, al introducirse el principio de constitucionalidad, es decir, al reconocer el valor normativo superior de la Constitución, se consolidó un referente indispensable en el ordenamiento español, al cual deben ser sometidas todas las fuentes que conforman el sistema normativo español.

Jerárquicamente la norma superior es la Constitución; ésta se encuentra por encima del resto de las normas del sistema, sus normas sustanciales como procedimentales cuentan con una mayor jerarquía que el resto de las normas, por lo que en caso de que alguna se le oponga a ésta será inválida. Es por lo que a decir de Merino Merchán, la Constitución española vigente se ubica en las constituciones con contenido material vinculante, ubicándose como la principal norma del ordenamiento jurídico.¹⁶ La anterior afirmación se encuentra plasmada en el artículo 9.1 de la misma Constitución que señala que:

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Asimismo, de acuerdo con su preámbulo, la supremacía es el resultado de la soberanía de la Nación Española, siendo su objetivo *garantizar la convivencia democrática y consolidar su estado de derecho.*¹⁷

Como puede observarse, la Constitución española no sólo es parte del ordenamiento Jurídico, sino que es el elemento central que da fundamento y sirve como referente del sistema en su conjunto, por lo que todas las normas de

¹⁵ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, p. 199.

¹⁶ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, p. 128.

¹⁷ *Ibidem*, p. 128.

éste deben interpretarse a la luz de su texto. Es por lo anterior, que en caso de presentarse antinomias, éstas deben ser resueltas mediante la aplicación de los distintos criterios que señala la doctrina entre los que se encuentra el criterio de la jerarquía normativa, que consiste en que se admite una diferencia de fuerza y eficacia entre las fuentes, que las clasifica en fuentes superiores e inferiores y, como consecuencia de las normas producidas por esas fuentes, que serán también superiores e inferiores. Las normas se distribuyen en niveles de forma que las superiores prevalecen sobre las de los niveles inferiores, que no podrán contradecirlas en forma válida.¹⁸ La aplicación de este principio implica la preferencia, en caso de contradicción de la norma superior sobre la inferior. Jerarquía que será desarrollada más adelante.

Como hasta aquí puede observarse, la supremacía constitucional al igual que en nuestro país, en el Reino de España es uno de los principales fundamentos del sistema constitucional; no obstante en ese país en opinión de autores como Ignacio de Otto y Pardo, la Supremacía de la Constitución española se ve disminuida, como ocurre con la de otros Estados europeos, como consecuencia de prescripciones que en ella se contienen para posibilitar la integración europea de España.¹⁹ Como queda evidenciado en el anterior comentario, el paradigma de la supremacía constitucional en estos momentos en Europa, está sufriendo una importante transformación, lo que en apartados posteriores será comentado.

2. La Ley

Continuando con el análisis de la jerarquía de las fuentes en el Derecho español, en segundo término podemos ubicar a la ley, concepto en sí complejo, que en el sistema español reviste peculiares características.

Otto y Pardo señala que la ley en términos constitucionales españoles es la norma aprobada con ese nombre por las Cortes Generales mediante el procedimiento establecido en el Título III de la Constitución, así como las aprobadas también con ese nombre por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; el mencionado autor considera que la atribución del nombre de ley a esas normas, forma parte de la tradición del Derecho público occidental, en el que está incluido el español, destacando que desde la Revolución Francesa el término ley en su acepción técnica se reserva a las normas dictadas con arreglo a un determinado procedimiento por el órgano de representación popular.²⁰

¹⁸ Cfr. RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 105

¹⁹ OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1999, p. 26.

²⁰ *Ibidem.*, p. 102

Por otra parte, de acuerdo con Jorge Merino Merchán, la Ley es un mandato de naturaleza prescriptiva publicado como tal en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y en los Diarios Oficiales de las Comunidades Autónomas, mandato desde luego subordinado a la Constitución; no obstante, el citado autor comenta que la relación Constitución ley no determina que la segunda sea una *simple ejecución* de la primera, como ocurre en la relación ley reglamento, sino que en este caso el legislador actúa con plena libertad para concebir y configurar los contenidos normativos que sean necesarios con la única salvedad de que no se entre en colisión con el texto constitucional, ya que de limitarse esa libertad, el Parlamento como sujeto *hacedor* de la Ley dejaría de ser un poder independiente, lo que desnaturalizaría el Estado social y democrático de Derecho fundamentado en la soberanía de la nación española art. 1.2 y 66.1 CE.²¹ De la anterior afirmación, se desprende que si bien la Ley es una norma derivada de la Constitución y por tanto ubicada en un segundo plano, el legislador tiene un amplio poder de decisión con respecto al contenido y alcance de las leyes que genera, ya que éstas deben contener las previsiones que resulten necesarias para regular de forma efectiva una materia determinada teniendo como referente desde luego al texto de la Constitución.

En el sistema español existen diversos tipos de leyes, los cuales pueden agruparse en dos grupos: las leyes orgánicas y las leyes ordinarias.

El artículo 81 de la Constitución regula la ley orgánica señalando lo siguiente:

- 1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.*
- 2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.*

La Ley orgánica, se diferencia de la ley ordinaria por una doble circunstancia: la sustantiva o material de que se refiera a ciertas materias (relativas al desarrollo de los derechos fundamentales o libertades públicas; las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general, y las demás previstas en la Constitución y la adjetiva o formal de que haya sido aprobada con la mayoría absoluta.²² Con respecto a las leyes orgánicas, es de destacar que su jerarquía ha presentado un amplio debate, en el cual se presentan dos posturas; la primera, señala que las leyes orgánicas son una instancia normativa que se encuentra entre la Constitución y las leyes ordinarias, en relación de superioridad respecto de estas últimas; en esta misma postura, se señala que las leyes orgánicas son complementarias de la Constitución, mediante

²¹ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, p. 135.

²² OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Op. cit.*, p. 113.

éstas el *constituyente delega en el legislativo materias que él hubiera querido regular por sí mismo*. La tesis contraria y más extendida, es la que le atribuye a este tipo de leyes la naturaleza legal y no cuasiconstitucional; esta teoría destaca que los distintos tipos de disposiciones normativas con fuerza de ley se mueven en el mismo rango normativo, diferenciándose exclusivamente por las materias sobre las que versa, por lo que se señala que la relación entre leyes orgánicas y ordinarias es con respecto a su competencia y no a su jerarquía.²³ Las leyes orgánicas constituyen un elemento característico del sistema español y, como puede observarse, éstas han generado polémica en torno a sus alcances, ya que resulta evidente que las materias que regulan revisten especial importancia en el sistema constitucional de ese país, razón por la que su formación es motivo de un procedimiento legislativo agravado.

A continuación, es necesario abordar el tema de la leyes ordinarias a fin de conocer su diferencias. Las leyes ordinarias son aquellas que para su aprobación no requieren de quórum calificado en los términos del artículo 81 constitucional.

Otra de sus principales características es que éstas pueden ser aprobadas por el Pleno de las Cámaras o por una comisión legislativa permanente de acuerdo con lo previsto por el artículo 75.2 de la Constitución que señala:

2. Las Cámaras podrán delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El Pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación.

Como puede observarse, si bien su aprobación es delegable, el Pleno puede atraer en cualquier momento el debate y la decisión.

De acuerdo con José Merino Merchán, las leyes ordinarias se pueden dividir atendiendo a su objeto en:

- Leyes básicas;
- Leyes Marco;
- Leyes de transferencia o delegación;
- Leyes de armonización;
- Leyes de las Comunidades Autónomas.²⁴

²³ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, p. 137.

²⁴ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, pp. 138-140.

Como puede apreciarse, en España existen diferentes tipos de leyes, lo que ocurre en prácticamente todos los sistemas occidentales; sin embargo, en este país revisten importantes particularidades, ya que del anterior análisis se desprende una posible diferencia jerárquica entre las leyes, la cual se deriva de su proceso de formación y desde luego de las materias que desarrollan.

Es de destacar que la superioridad jerárquica de las leyes, así como de las fuentes del Derecho a las que la Constitución otorga fuerza de ley sobre las restantes normas jurídicas de rango inferior y convierte en inválidas las normas que se opongan a ellas, está garantizado por el principio de legalidad.²⁵ El principio de legalidad otorga la máxima jerarquía del sistema a las leyes, únicamente por debajo de la Constitución; sin embargo, este principio se ve superado por la irrupción de las fuentes internacionales del Derecho.

Al igual que en nuestro sistema, en España se considera que las leyes se encuentran en un rango inferior a la Constitución y generalmente por debajo de los tratados Internacionales; no obstante, este tema ha causado una importante polémica, la cual será abordada en este trabajo.

3. Derecho Comunitario

Una importante fuente de Derecho en el ordenamiento español es el recientemente creado Derecho Comunitario europeo, el cual reviste singular importancia en virtud de que con su irrupción se ha modificado en forma importante el sistema de fuentes.

Orlando Guerrero Mayorga define al Derecho Comunitario en general como el *complejo de normas jurídicas que regulan relaciones de las comunidades de los Estados con otros sujetos de Derecho, entre los que se encuentran no sólo los estados y las organizaciones internacionales, sino también órganos, organismos e instituciones comunitarias y los particulares.*²⁶ Por otra parte Eduardo Villarino Pinto, señala que el Derecho europeo comunitario, es un ordenamiento integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros; es una de las más relevantes manifestaciones del proceso de integración y construcción europea, pues los sujetos no sólo son los Estados y las instituciones, sino también las personas físicas, morales y públicas capaces de ser sujetos de obligaciones y derechos en los estados miembros.²⁷ Sobre el mismo tema Klaus-Dieter

²⁵ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, p. 204.

²⁶ GUERRERO MAYORGA, Orlando, El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres en FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2005, Tomo I, Konrad-Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, Montevideo, Uruguay, 2005, p. 760.

²⁷ VILLARINO PINTO, Eduardo, *La construcción de la Unión Europea*, Arco/libros, Madrid, 1996, p. 62, citado por GUERRERO MAYORGA, Orlando en El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres.

Borchardt, comenta que el Derecho comunitario es la base del sistema institucional europeo, el cual establece los procedimientos para la adopción de decisiones de las instituciones comunitarias y regula las relaciones entre ellas, una serie de instrumentos jurídicos en forma de reglamentos, decisiones generales de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), directivas, recomendaciones CECA y decisiones individuales, que permiten adoptar actos jurídicos con efectos vinculantes para los Estados miembros y sus ciudadanos.²⁸ Como puede apreciarse en las anteriores definiciones, el Derecho Comunitario se encuentra incorporado al Derecho interno del Estado que lo acoge teniendo como sujetos obligados tanto a instituciones públicas, como a personas físicas y morales.

El Derecho comunitario no sólo constituye una modificación radical en materia de producción normativa, sino también en materia de jerarquía de las normas. A decir de Rodríguez Zapata, el Derecho Comunitario prevalece sobre el Derecho Interno, prevalencia que se explica en términos de superior jerarquía o de separación de competencias y que tiene como efecto que las normas comunitarias derogan y apartan a las leyes del Estado y no pueden ser derogadas por leyes internas posteriores. En el anterior comentario, queda clara la posición que el Derecho Comunitario tiene en el Ordenamiento español, el cual se ve sometido a las normas comunitarias aprobadas con la participación de los representantes del Estado español.

Es de destacar que el Derecho comunitario tiende a absorber determinadas competencias originalmente exclusivas de cada estado miembro, lo que es una consecuencia natural de la propia concepción y finalidad de la Comunidad Europea.²⁹ El Derecho Comunitario tiene una presencia cada vez mayor en los ordenamientos internos de los estados miembros de la Comunidad Europea y su supremacía se consolida cada vez más.

El Derecho Internacional y el Derecho Comunitario tienen en común que en su formación participan otros Estados; sin embargo, el Derecho Comunitario es producto de la actuación de un organismo plurinacional del cual España forma parte, por lo que se incorpora al ordenamiento nacional una vez aprobado por éste.

²⁸ BORCHARDT, Klaus-Dieter, *El ABC del Derecho comunitario*, Comisión Europea, Dirección General de Educación y Cultura, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bélgica, 2000, p. 57.

²⁹ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 202.

4. El Derecho Internacional Convencional como fuente de Derecho

a. Derecho Internacional General

El Derecho Internacional General lo constituye un conjunto de reglas vigentes para los Estados miembros de la comunidad internacional.

En forma distinta al Derecho del Estado y el Derecho Internacional Convencional, el Derecho Internacional General *no emana de la voluntad unilateral del legislador o de la voluntad colectiva de los Estados, sino de la conciencia de los miembros de la sociedad en que despliega su eficacia*; lo anterior, dificulta encontrarle acomodo a este Derecho espontáneo en un sistema de fuentes establecido por las constituciones rígidas, como la española.³⁰

De acuerdo con el artículo 53 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*:

*...una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*³¹

Del anterior texto, se desprende que el Derecho Internacional General no es producto de un acuerdo, sino del reconocimiento de validez de la comunidad internacional.

En opinión de Jorge Rodríguez-Zapata, a diferencia de la Constitución de 1931, la de 1978 no contiene ninguna disposición expresa que manifieste que las Normas de Derecho Internacional general forman parte del Derecho Interno español; no obstante, destaca que el silencio de la Constitución ha sido colmado por el Tribunal Supremo que ha declarado la aplicabilidad interna de las normas de Derecho Internacional General, como principios generales de Derecho español; es así, que el Tribunal ha reconocido que en España existe una norma de Derecho Internacional General que vincula a todos los Estados y les obliga a reconocer en su ordenamiento interno acceso a los Tribunales a los súbditos extranjeros que con él se relacionen.³² No obstante lo expresado por el mencionado autor, es de señalar que el artículo 96.1 constitucional señala con respecto a los *tratados internacionales* que:

³⁰ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 189.

³¹ Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de Tratados, en su Sección Segunda de la Nulidad de los tratados
Texto disponible en la Página Web:
<http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/cv1969.htm>

³² Cfr. RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, pp. 189-190.

Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

En el anterior texto, se observa que existe un reconocimiento de las normas de Derecho Internacional General, cuando menos en lo que respecta a la producción de derecho convencional.

Como puede observarse, el Derecho Internacional General es difícil de ubicar en el sistema de fuentes; sin embargo, se observa cierta prevalencia sobre la legislación ordinaria.

b. Tratados

La Convención de Viena de 1969, definió el tratado como un acuerdo Internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o en más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;³³ es decir, el tratado es una norma de Derecho Internacional creada mediante un procedimiento convencional que genera derechos y obligaciones para las partes que intervienen.

Es de destacar que la cada vez mayor interdependencia entre los países que forman parte de la comunidad internacional, ha generado la proliferación de convenios y acuerdos que celebran los Estados.

En lo que respecta a España, de acuerdo con la Constitución, parece ofrecer un marco adecuado para las relaciones del Derecho interno con el Derecho Internacional convencional, lo que aparentemente indica la superación del período de aislamiento internacional del régimen autoritario anterior y responde a la propia tradición constitucional española.³⁴ Es evidente cómo España de ser un país sumamente cerrado a la comunidad internacional, ahora se encuentra inserto en forma importante en la dinámica multilateral.

Enrique Álvarez Conde, apoyado en distintas fuentes, señala que los tratados internacionales son una declaración de voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos de Derecho Internacional o un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional.³⁵ Por su parte, Isidre Molas, señala que el tratado es una norma de Derecho

³³ Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de Tratados, artículo 1. Texto disponible en la Página Web: <http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/cv1969.htm>

³⁴ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de derecho constitucional*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, p 197.

³⁵ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, p. 196.

Internacional que obliga al Estado español y que por tanto debe producir efectos internos, para lo cual debe ser incorporado al Ordenamiento jurídico español a través de su publicación oficial íntegra.³⁶ Como se observa, los tratados se consideran fuente interna al publicarlo como norma jurídica en el BOE de acuerdo con el artículo 96 constitucional.

En España existen tres tipos de tratados:

1. Los que requieren autorización de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según el caso, la garantía del cumplimiento de estos tratados; el Tratado de la Unión Europea es un ejemplo de éstos. La regulación de este tipo de tratados se encuentra en el artículo 93 de la Constitución española que señala:

Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

2. Tratados que requieren aprobación previa de las Cortes Generales, sin necesidad que ésta se dé a través de una Ley Orgánica. Esta autorización se requiere en los casos en que implique un tratado de carácter político; militar que afecte a la integridad territorial o a los derechos y deberes establecidos en el Título I de la Constitución; que impliquen obligaciones financieras; que supongan la modificación o derogación de una ley o requieran medidas legislativas para ser ejecutados.

3. Tratados que no impliquen el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ni afecten a las materias del artículo 94; en este caso, las Cortes son informadas de su conclusión.³⁷

La celebración de tratados en España consta de una serie de fases, que son la negociación, adopción del texto y ratificación; quizá la más importante de éstas sea la ratificación, ya que a través de ésta se da la manifestación del consentimiento.

En todos los casos corresponde a la Corona, como cabeza del Estado, otorgar su consentimiento para obligarse internacionalmente; aun cuando sea el Gobierno el órgano al que expresamente se le ha otorgado la dirección de la política exterior en el artículo 97 de la Constitución. Álvarez Conde señala que si

³⁶ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, p. 272.

³⁷ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, pp. 149.

bien la Constitución establece la participación de las Cortes en el proceso de celebración de tratados, en ningún caso éstas prestan formalmente el consentimiento del Estado; es decir, no ratifican el tratado, ya que esta función está reservada formalmente al Rey y es ejercida de hecho por el Gobierno, que es el que dirige la política exterior, requiriéndose en algunos casos, la autorización de las Cortes.³⁸ En el anterior comentario se evidencia la importancia del Poder Legislativo español en el proceso de aprobación de los tratados, ya que es éste el representante democráticamente electo del pueblo español y por tanto el único legitimado para afectar el ordenamiento jurídico interno.

Por otra parte, de acuerdo con Jorge Rodríguez-Zapata, los tratados forman parte del sistema español de forma automática, en virtud de que se prevé un mecanismo de incorporación automática de los tratados internacionales, el cual no implica su publicación, la que desde luego es necesaria pero no condiciona su validez; el autor considera que las únicas formalidades aptas para incorporar un tratado o convenio internacional al Derecho español, pueden ser únicamente las mismas que para el Derecho Internacional Público establece para dar validez, en su esfera, a dicho tratado.³⁹ Como puede observarse, existe la opinión de que los tratados se incorporan automáticamente al Derecho interno español, sin que el cumplimiento de los requisitos formales ordinarios sea un obstáculo para su validez.

Es de señalar que el tratado es considerado fuente del Derecho en la Constitución española y el Código Civil que en su artículo 1.5 señala que:

Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.

En la anterior disposición se establece el principio de la recepción automática de los tratados, ya que su publicación no condiciona su validez.

Es de destacar que no es necesario que en España un tratado se desarrolle internamente para ser aplicado; es así, que en el caso de la Sentencia 254/1993 del Tribunal Constitucional, se reconoció que ante el retraso del legislador en desarrollar el artículo 18.4 de la Constitución relativo a la protección de los ciudadanos frente a los abusos de la informática, que el artículo 8 del Convenio 108 de Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, realizado

³⁸ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, p. 196.

³⁹ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 191.

en Estrasburgo en 1981 y ratificado por España en 1984, era suficiente para reconocer el derecho a obtener información (*habeas data*) y desarrollar un derecho fundamental reconocido en la Constitución.⁴⁰ El anterior es un claro ejemplo de la incorporación automática del Derecho Convencional al sistema español.

El tratado no sólo se considera una fuente normativa interna, sino que también puede ser considerado como fuente de fuentes, sin olvidar su especial valor interpretativo, en materia de derechos fundamentales y libertades públicas.⁴¹ Los tratados como fuente de interpretación encuentran sustento en el artículo 10.2 constitucional que dispone que:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

La anterior previsión constitucional incorpora en forma clara a los tratados al Ordenamiento español, dándoles un rango de fuente de interpretación.

Es de destacar que el tratado internacional puede convertirse en fuente de fuentes del Derecho, con la consecuencia de que por tratado se establezcan nuevos mecanismos de producción de normas jurídicas, que se añadan a los previstos en la Constitución,⁴² convirtiendo a los tratados en mecanismos productores de normas jurídicas en la esfera internacional que al mismo tiempo tienen plena validez y eficacia en el ordenamiento interno español.⁴³ Resulta evidente la importancia que los tratados han adquirido como fuente normativa, ya que de ellos derivan normas de jerarquía superior a la de las leyes. Asimismo es de destacar cómo los tratados pueden superar lo previsto por el propio texto constitucional sin contradecirlo; en este sentido, José Luis Caballero señala que la Constitución ha sido el espacio jurídico por excelencia para el tratamiento de los derechos humanos a partir del inicio del Estado liberal; sin embargo, en el modelo español se introduce la expresión derechos fundamentales que son los que se encuentran expresos en la Carta Fundamental, no provenientes de otra fuente, los cuales reciben una especial protección por el Estado. No obstante el autor se refiere a los derechos humanos como algo que va más allá de la protección constitucional incluyendo a las prerrogativas recogidas en los instrumentos signados por la comunidad internacional, el autor reconoce que esta diferenciación *ha caído en ciertos clichés en relación con el tratamiento de los*

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 191-192.

⁴¹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, p. 197

⁴² MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, p. 149.

⁴³ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 191.

derechos. Como puede observarse, si bien los derechos humanos tenían como única fuente al Derecho Constitucional, el Derecho Internacional a través de los tratados internacionales ha irrumpido en los sistemas nacionales como fuente de derechos humanos;⁴⁴ lo que en el caso mexicano se encuentra ya reconocido en la Constitución mediante la reforma de junio del año pasado.

En relación con el papel del Poder Legislativo español en la creación de tratados, si bien las Cortes pueden ceder o atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, no pueden disponer de la Constitución misma contrariando o permitiendo contrarias sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una competencia cuyo ejercicio pueda ser objeto de cesión, ni el texto constitucional permite su reforma por otro cauce que no sea el previsto en su Título X.⁴⁵ Es evidente que las Cortes tienen un papel relevante en la formación de tratados a través de la autorización; asimismo, se aprecia que éstas a través de los tratados pueden consentir la modificación del marco normativo interno de España, lo que no debe implicar una modificación a la Constitución.

De acuerdo con José Carlos Fernández, las fuentes internacionales han aumentado en forma extraordinaria en el Ordenamiento español, principalmente por vía convencional, así también destaca que comienza a vislumbrarse una serie de límites al legislador interno, no obstante considera que estos fenómenos no son otra cosa que índices del grado de cooperación internacional de la comunidad internacional contemporánea, lo cual si bien implica que *el legislador o el juez atiendan la llamada de lo internacional y de lo universal a la hora de realizar su labor*, no significa que deba cumplimentar necesariamente objetivos supranacionales.⁴⁶ El Derecho debe ser reflejo de los intereses y la ideología dominante en un Estado determinado, los cuales pueden coexistir sin mayor problema con los intereses internacionales.

Es de destacar que el artículo 96.1 de la Constitución española establece el mandato de que todos los tratados internacionales formen parte de su ordenamiento interno con lo que se reconoce el aforismo *pacta sunt recipienda*.

Ahora bien, los tratados gozan de un estatuto particular en el Ordenamiento Interno particularmente en sus relaciones con la Ley;⁴⁷ asimismo la posición de éstos es para algunos de los autores analizados *una cuestión espinosa* que la Constitución española no resuelve de forma expresa, incluso se

⁴⁴ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009, pp. 3-5.

⁴⁵ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, p. 198

⁴⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 4.

⁴⁷ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, p. 272.

destaca que en anteriores redacciones del texto constitucional se señalaba expresamente el carácter superior de las leyes, lo que posteriormente desaparecería. A decir de Álvarez Conde, si la Constitución española no hubiere optado por un sistema de recepción automática, la solución sería mucho más fácil, pues el tratado tendría el rango normativo que correspondiese a la norma que efectuase su incorporación al Derecho Interno.⁴⁸ Como se desprende de los anteriores comentarios, la relación jerárquica entre tratados y leyes no se encuentra definida en forma diáfana por la doctrina española. La diferencia entre una ley interna y un tratado, no sólo proviene por la categoría de los sujetos intervinientes en la elaboración de sus distintas fases, sino también por su indiscutible prevalencia sobre la ley del Estado cuando ésta entra en colisión directa con aquél.⁴⁹ Ante la posibilidad de que se produzcan antinomias entre tratados y leyes, el Derecho español ha planteado que la mayoría de los tratados prevalezcan sobre el ordenamiento interno, lo que será motivo de análisis en el siguiente apartado.

III. LA JERARQUÍA NORMATIVA EN ESPAÑA

Las normas del ordenamiento jurídico español se ordenan jerárquicamente, de acuerdo con la fuerza de las fuentes del Derecho en que están contenidas. En este sistema, el principio de jerarquía de las normas se encuentra previsto en el artículo 9.3 de la Constitución.

El ordenamiento jurídico español se organiza a partir del principio de constitucionalidad, que implica la existencia de una posición de supremacía y es la Constitución la que da a cada una de las fuentes del Derecho una fuerza individualizada para introducir normas nuevas en el ordenamiento jurídico.⁵⁰ Es de esta manera, que las normas se ordenan conforme a su rango, el cual les asigna una fuerza determinada.

De acuerdo con Isidre Molas, la creación del Estado liberal exigía que las normas surgidas de los representantes del pueblo tuvieran mayor rango que las emanadas del Gobierno como es el reglamento, cuya legitimidad deriva del hecho de que era necesario ejecutar las primeras, por lo que a cada una de las fuentes les fue asignado un orden de preferencia, que dotaba a las normas en ellas contenidas de una determinada situación jerárquica; lo que se buscaba con esto, era que la voluntad de la Nación o del Pueblo fuese determinante y la voluntad del Gobierno se sujetara a aquélla.⁵¹ Como se aprecia, la fuerza de una

⁴⁸ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, p 197.

⁴⁹ MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, p. 149.

⁵⁰ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, 203.

⁵¹ *Ibidem*, 203.

ley o reglamento se deriva de su rango, por lo que una norma reglamentaria, no puede oponerse a otra de rango legislativo, que implica la voluntad popular; la oposición de una a otra significaría la invalidez de la norma de rango inferior.

A fin de garantizar la jerarquía, se estableció que las fuentes de Derecho poseían una fuerza distinta según su rango, estableciendo con ello una gradación de las normas jurídicas de acuerdo con la fuerza que se otorga a las fuentes en que están contenidas. Esta fuerza podía ser activa, que es la que determina la capacidad de innovación y derogación de las normas del ordenamiento; y pasiva, que determina su capacidad de resistencia ante la fuerza activa de otra norma.

Ahora bien, en el tema de la jerarquía de los tratados y su fuerza activa, existe una gran polémica. En relación con este tema Merino Merchán se plantea la pregunta, ¿Qué ocurre con los tratados que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución? a la que contesta que el tratado puede imponerse a una ley interna que incida sobre una misma materia una vez publicado; sin embargo, no puede pasar lo mismo con la Constitución.⁵²

En relación con lo anterior, el artículo 95 de la Constitución prevé que la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, exigirá previa revisión constitucional. Es así que el gobierno o una de las Cámaras pueden solicitar al Tribunal Constitucional que aclare esta contradicción. Este tipo de contradicción ya se ha prestado, teniendo como resultado la modificación del artículo 13 constitucional cuando España ratificó el Tratado de la Unión Europea en febrero de 1992. Sobre el particular, Álvarez Conde señala que el artículo 95 constitucional tiene la función consistente en preservar la Constitución y dar estabilidad y seguridad a los compromisos internacionales contraídos por España, con lo que garantiza su supremacía y estabilidad jurídica plena.⁵³ En caso de que el Tribunal cuestionara la constitucionalidad de un tratado, éste no podría ser objeto de ratificación; con esto, se pretende evitar que una vez integrados los tratados al ordenamiento jurídico, pudieran ser objeto de impugnación, lo cual es técnicamente posible.

Isidre Molas destaca que para evitar tratados contrarios a la Constitución española, ésta ha previsto un control previo de constitucionalidad de Tratados y la prohibición de suscribirlos si fueran contrarios a la misma, mientras ésta no sea modificada; adicionalmente, señala que como norma que pertenece al ordenamiento jurídico tras su publicación oficial, existe la posibilidad de que un tratado sea impugnado por las vías generales de control de constitucionalidad y en caso de que éste se declarara no válido, el tratado seguiría vigente en el

⁵² MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Op. cit.*, p. 150.

⁵³ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, p. 198.

orden internacional, pero sería nulo en el Ordenamiento Interno y, por tanto inaplicable, tras lo cual correspondería al Gobierno instar a la otra parte para su modificación y el Estado tendría que asumir la responsabilidad por su no aplicación.⁵⁴ Como se aprecia en el anterior comentario, se preserva la superioridad de la Constitución; sin embargo, se busca evitar que el tratado colisione con ésta, ya que en ese caso se presentarían consecuencias muy negativas para el Estado español.

Asimismo, en el supuesto de que el Tribunal Constitucional considere que la conclusión internacional del tratado o su denuncia se ha realizado sin que el Gobierno español hubiera estado habilitado previamente para manifestar la voluntad del Estado conforme a lo previsto por los artículos 94 y 96 de la Constitución, el Tribunal deberá declarar la inconstitucionalidad interna del tratado. No obstante, debe destacarse lo señalado por Rodríguez Zapata en el sentido de que en el Derecho Internacional contemporáneo la infracción de los requisitos constitucionales no afecta a la validez del tratado en dicha esfera, por lo que la declaración de inconstitucionalidad derivada de la conclusión irregular de un tratado, debería abrir un procedimiento diplomático de modificación o denuncia del tratado por parte del Gobierno español.⁵⁵ En relación con esto debe destacarse que la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de Tratados, en su Sección Segunda de la Nulidad de los tratados, establece en su artículo 46 que:

*1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.*⁵⁶

Como puede apreciarse, si bien es cierto que la Convención de Viena establece con claridad la imposibilidad de aducir la violación al Derecho Interno de un Estado en contra de un tratado Internacional, hace una excepción con respecto a las normas de importancia fundamental, como son las contenidas en la Constitución, con lo que ubica a los tratados internacionales por debajo de ésta.

Con respecto a la posición de los tratados en el sistema de fuentes, Álvarez Conde señala una serie de premisas, entre la que destaca su consideración con respecto a que tanto el tratado como la Ley, se encuentran sujetos al control de constitucionalidad, lo que supone su subordinación a la

⁵⁴ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, p. 273.

⁵⁵ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 194.

⁵⁶ Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de Tratados, en su Sección Segunda de la Nulidad de los tratados.

Texto disponible en la Página Web:
<http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/cv1969.htm>

norma fundamental, el autor puntualiza que aquellos tratados en los que interviene el Parlamento español, son superiores a las leyes, lo que no se puede señalar, al menos contundentemente en lo que respecta a los tratados en los que no intervienen las Cortes Generales.⁵⁷ Como se aprecia en el anterior comentario, determinar la jerarquía de los tratados aprobados por las Cortes y las leyes, resulta una tarea compleja.

Con respecto a la supremacía de la Constitución sobre los tratados, se presenta una excepción, ya que en el caso de los tratados suscritos con anterioridad a la expedición de la Constitución española de 1978, se ha señalado que su relación no es de subordinación y que, por el contrario, en este caso se rige por el *criterio de la competencia*.⁵⁸ Al respecto Álvarez Conde señala que el tema de la subordinación no se soluciona acudiendo al principio de competencia, ya que es el de jerarquía el que debe tenerse en cuenta.⁵⁹

Resulta evidente que la Constitución española prevalece sobre los tratados, por lo que éstos pueden ser impugnados por inconstitucionalidad por vicios formales o extrínsecos o por vicios intrínsecos o de fondo. Sobre el particular, comenta Otto y Pardo que la posición jerárquica de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico, no ofrece duda alguna en cuanto a la subordinación a la Constitución; sin embargo, el autor destaca la problemática relación entre los tratados internacionales y las leyes, cuestión en la que hay que distinguir diversas facetas según los distintos tipos de tratados.⁶⁰ En el anterior comentario, se evidencia la compleja relación que se ha generado entre los tratados y las leyes, misma que a continuación analizaremos.

De acuerdo con el artículo 161 de la Constitución, el Tribunal Constitucional es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley, en el citado precepto, se les da a los tratados el estatus de ley cuando menos para efectos de control.

Al igual que las leyes, algunos tratados tienen fuerza activa (capacidad de derogar o modificar cualquier otra norma) la cual no se presenta cuando el tratado ha sido aprobado mediante una Ley Orgánica o con autorización de las Cortes. Estos tratados son los que requieren la autorización de las Cortes, ya que suponen la modificación o derogación de alguna ley; es claro que los tratados celebrados únicamente por el gobierno no tienen esa fuerza activa frente a las leyes y que, en consecuencia, serán nulos los que contengan preceptos legales vigentes.⁶¹ Como puede apreciarse, los instrumentos internacionales aprobados

⁵⁷ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, pp. 197-198.

⁵⁸ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 195.

⁵⁹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, p. 198.

⁶⁰ OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1999, p 124.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 124-125.

por las Cortes Generales pueden modificar o derogar leyes. Lo anterior es similar a lo que sucede en el sistema mexicano en el que, como lo señala Eduardo Ferrer Mac-Gregor, las leyes de las legislaturas federales y locales, así como los tratados internacionales aprobados por nuestro Senado, son producto de una decisión adoptada por representantes, populares,⁶² razón por la cual su aprobación supone un proceso deliberativo democrático que le da la máxima jerarquía en el marco jurídico ordinario.

Isidre Molas considera, en relación con la fuerza activa de los tratados, que pareciera no ser razonable dotarlos de ésta, ya que podría significar la quiebra del principio de autogobierno democrático organizado a partir de la división de poderes; sin embargo, aclara que su incorporación al Ordenamiento interno y el respeto a las obligaciones internacionales, exigen su plena aplicación, por lo que destaca que en el caso de los tratados aprobados mediante la Ley Orgánica, este problema no se presenta.⁶³

Establece el artículo 96.1 que los tratados sólo podrán ser derogados, modificados o suspendidos, sin hacer excepción, *en la forma* prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional; es evidente que la disposición constitucional impide que los tratados puedan ser modificados o derogados por las leyes y lo hace sin distinción alguna, también para los que han sido aprobados sólo por el Gobierno.

Álvarez Conde señala que si bien el Derecho Internacional proclama la primacía del tratado sobre el Derecho Interno, en el Derecho español con excepción del Derecho Comunitario, el Tratado tiene, conforme al artículo 95 constitucional, un valor infraconstitucional y con carácter general –que admite excepciones- un rango supralegal.⁶⁴ Por otra parte, de acuerdo con Otto y Pardo, la resistencia de los tratados frente a las leyes ha llevado a mantener la tesis de que aquéllos ocupan una posición superior a la de éstas, *de modo que vendrían a constituir un escalón infraconstitucional y supralegal*; es decir, un escalón entre la Constitución y las leyes, tesis que considera positiva en lo que se refiere a la negación de prejuicios nacionalistas, pero que sin embargo, no puede aplicarse a todos los tratados como lo son los tratados aprobados únicamente por el gobierno, ya que como se ha mencionado, éstos no tienen frente a las leyes fuerza activa.⁶⁵ Como puede apreciarse, el Derecho español ha modificado en forma radical la jerarquía que había asignado a las normas de su Ordenamiento, otorgando un rango superior a los tratados internacionales frente a las leyes,

⁶² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, El control abstracto de inconstitucionalidad de leyes en México. Tipología de resoluciones en HÄBERLE, Peter, y GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coord.) *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, T. II, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, p. 136.

⁶³ MOLAS, Isidre, *Op. cit.*, p. 272.

⁶⁴ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Op. cit.*, p. 199.

⁶⁵ OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Op. cit.*, p. 125.

con lo que en caso de contradicción prevalecerá la norma derivada del compromiso internacional.

La imposibilidad de las leyes para derogar los tratados, se ha pretendido explicar a partir del principio de competencia, afirmando que aquello que ha sido objeto de un tratado queda sustraído a la competencia del legislador interno y sometido a un tratamiento específico. No obstante, en opinión de Otto y Pardo, este criterio es distorsionador, ya que supone una distribución de materias entre normas, lo que no se da en absoluto en los tratados internacionales, que pueden llevarse a cabo sobre cualquier materia, exactamente igual que puede hacerlo la Ley.⁶⁶ La inderogabilidad de los tratados por las leyes podría explicarse a partir de la competencia, en el caso de que los tratados sólo pudieran regular ciertas materias y la inderogabilidad sólo se produjera en ese campo, lo que sin embargo, no ocurre.

Por otra parte, las relaciones entre los tratados y las leyes anteriores a éstos, se articulan sobre la base de la validez, equiparando leyes y tratados cuando éstos han sido aprobados por una ley orgánica o con autorización de las Cortes y, subordinado el tratado a la ley cuando aquél ha sido aprobado sólo por el gobierno, supuesto en el que el tratado será nulo si contradice a la ley. En este punto, es de destacar que un tratado no puede ser modificado por una ley posterior, sin que ello signifique que la ley contraria a un tratado en vigor sea nula, sino que tan sólo el tratado prevalece sobre ella.⁶⁷

Finalmente, es de precisar que en el sistema español se presentan los tratados autoejecutivos (*self-executing*) y los que requieren de normas internas para su ejecución y aplicación. En el primer caso, no es posible extraer de todas las cláusulas de los tratados internacionales normas jurídicas que pueden recibir aplicación en el Derecho interno español. Es así que existen normas cuyo objeto es completar o normar para la ejecución de los tratados o su aplicación, los tratados no autoejecutables requieren de normas producidas por los órganos competes en la materia del tratado para los supuestos no regulados por el tratado.

La competencia para complementar este tipo de tratados, corresponderá al Estado o a la comunidad Autónoma que haya previsto en su Estatuto de Autonomía la competencia para la ejecución de tratados internacionales, mediante normas de desarrollo que tendrán rango de ley si la materia tiene reserva material o formal de ley.⁶⁸ Es de destacar que las normas dictadas para ejecutar o dar cumplimiento a un tratado, tienen una posición peculiar en el

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 125.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 126.

⁶⁸ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Op. cit.*, p. 196.

sistema de fuentes, ya que no pueden ser derogadas o sustituidas por otras que no tengan como objeto posibilitar el cumplimiento del tratado sin que ello genere un incumplimiento de una responsabilidad internacional. Aquí se aprecia con claridad la subordinación de estas leyes a los tratados toda vez que derivan de ellas.

CONCLUSIONES

1. Las fuentes del Derecho son las distintas formas en que se expresa o manifiesta la voluntad o la espontaneidad social con capacidad para producir las normas jurídicas que constituyen el Derecho; asimismo, se pueden considerar actos o hechos a los que un determinado ordenamiento jurídico atribuye idoneidad o capacidad para la producción de normas jurídicas.

2. La Constitución es considerada *fuerza de las fuentes del Derecho*, ya que es a través de ésta que se determinan las normas que establecen cuáles son las fuentes del ordenamiento español.

3. La norma jerárquicamente superior es la Constitución; ésta se encuentra por encima del resto de las normas del sistema, sus normas sustanciales, como procedimentales, cuentan con una mayor jerarquía que el resto de las normas por lo que en caso de que alguna se le oponga a ésta será inválida.

4. La Ley es una norma derivada de la Constitución, y por tanto ubicada en un segundo plano, lo que no limita que el legislador ordinario tenga un amplio poder de decisión con respecto al contenido y alcance de las leyes que genera, ya que éstas deben contener las previsiones que resulten necesarias para regular de forma efectiva una materia determinada teniendo como referente desde luego al texto de la Constitución.

5. En el sistema español existen principalmente leyes orgánicas y leyes ordinarias; éstas últimas pueden subclasificarse en Leyes básicas; Leyes Marco; Leyes de transferencia o delegación; Leyes de armonización; y Leyes de las Comunidades Autónomas.

6. Las leyes orgánicas constituyen un elemento característico del sistema español las cuales revisten especial importancia en el sistema constitucional de ese país, en virtud de las materias que se desarrollan mediante éstas, razón por la que su formación es motivo de un procedimiento legislativo agravado.

7. El Derecho comunitario no sólo constituye una modificación radical en materia de producción normativa, sino también en materia de jerarquía de las normas, el cual prevalece sobre el Derecho Interno por lo que pueden derogar a las leyes del Estado y no pueden ser derogadas por leyes internas posteriores.

8. Los Tratados Internacionales son normas derivadas de un procedimiento específico de formación y de una declaración de voluntad

bilateral o multilateral, emanada de sujetos de Derecho Internacional o un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional que obliga al Estado español y que por tanto debe producir efectos internos.

9. El Tratado no sólo se considera una fuente normativa interna, sino que también puede ser considerado como fuente de fuentes, sin olvidar su especial valor interpretativo, en materia de derechos fundamentales.

10. La posición del Tratado en el sistema de fuentes es para algunos de los autores una cuestión polémica que la Constitución española no resuelve, ya que al incluir en ésta un sistema de recepción automática de los tratados, se impidió que los tratados tuvieran el rango normativo que correspondiese a la norma que efectuase su incorporación al Derecho español.

11. El principio de jerarquía establece que las fuentes de Derecho poseen fuerza distinta según su rango; esta fuerza puede ser activa, que es la que determina la capacidad de innovación y derogación de las normas del ordenamiento; y pasiva, que determina su capacidad de resistencia ante la fuerza activa de otra norma.

12. Los tratados como las Leyes se encuentran sujetos al control de constitucionalidad, lo que supone su subordinación a la norma fundamental.

13. Los tratados en los que interviene el Parlamento español son superiores a las leyes, superioridad que no es tan clara en lo que respecta a tratados en los que no intervienen las Cortes Generales.

14. A fin de evitar Tratados contrarios a la Constitución española, ésta ha previsto un control previo de su constitucionalidad y la prohibición de suscribirlos si fueran contrarios a la misma, mientras ésta no se modifique.

15. El Derecho Internacional proclama la primacía del Tratado sobre el Derecho Interno, en el Derecho español con excepción del Derecho Comunitario; el tratado tiene, conforme al artículo 95 constitucional, un valor infraconstitucional y con carácter general un rango supralegal.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de derecho constitucional*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2005.
- BORCHARDT, Klaus-Dieter, *El ABC del Derecho comunitario*, Comisión Europea, Dirección General de Educación y Cultura, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bélgica, 2000.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, Tomo I, Konrad-Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, Montevideo, Uruguay, 2005.
- HÄBERLE, Peter, y GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coord.) *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, T. II, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
- MERINO MERCHÁN, José Fernando (et. al.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1995.
- MOLAS, Isidre, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1999.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Teoría y práctica del derecho constitucional. Estado, constitución, fuentes del derecho según la realidad comunitaria; contenido y garantías de los derechos fundamentales e instituciones básicas*, Tecnos, Madrid, 1996.

**EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO
Y LA CONVENCION INTERAMERICANA
SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS**

ANGÉLICA HERNÁNDEZ REYES*

* Licenciada en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigadora "B", del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados.

“Una desaparición constituye quizás la violación más perversa de los derechos humanos, es la negativa del derecho de un individuo a existir, a tener identidad. Convierte a una persona en un ser no existente. Es el grado más avanzado de corrupción y de abuso del poder de que se valen las autoridades a cargo del mantenimiento de la ley y el orden para burlarse del uno y del otro y rebajarse a cometer crímenes civiles, como método de represión contra los opositores políticos”.

Niall Macdermot, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas.

INTRODUCCIÓN

La historia de la humanidad recuerda la Segunda Guerra Mundial, debido a los terribles crímenes cometidos por Adolf Hitler, líder nazi que ordenó prácticas genocidas, homicidios, desapariciones forzadas y toda clase de barbaries hacia la comunidad judía o aquellos que no fueran de “raza pura”, capítulo de la historia que es recordada por todos, no solo por los familiares de la víctimas, en virtud de que a través de este delito se ofende a toda la comunidad internacional. Debemos mencionar que situaciones como estas, sirvieron para que surgiera el concepto de Crímenes contra la Humanidad.

Sin embargo, este tipo de acontecimientos no solo sucedieron en Alemania, pues se han dado en diversas épocas y latitudes. Tristemente en pleno siglo XXI, las desapariciones forzadas ocurren en muchos países del mundo. De acuerdo con el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada e Involuntaria de Personas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los países con más casos sin resolver son Irak y Sri Lanka. Le siguen Argentina, Guatemala, Perú, El Salvador, Argelia, Colombia, Chile, Indonesia, Irán, Filipinas, Nepal, Timor del Este, Líbano, India, Sudán, México, Sudan, Rusia, Yemen, Honduras, Marruecos, Etiopía, Nicaragua y Turquía.⁶⁹

No es de extrañar que las desapariciones forzadas de personas, también hayan sucedido y sigan sucediendo en México. En 1968, se recuerda la matanza de Tlatelolco, en donde hasta el día de hoy se desconoce el paradero de muchas personas que vivieron este movimiento estudiantil, los familiares y amigos nunca recibieron una respuesta a sus demandas, evidencia de ello, es la Carta de

⁶⁹ I(DH)EAS LITIGIO ESTRATÉGICO EN DERECHOS HUMANOS, A.C., *Desaparición Forzada de Personas en México*, Guía Práctica, México, 2011, p. 8.

H.I.J.O.S.⁷⁰ al Comité ¡Eureka!⁷¹ en la conmemoración de su primera huelga de hambre:

“Carta de H.I.J.O.S. al Comité ¡Eureka! en la conmemoración de su primera huelga de hambre.

México, D. F., 28 de agosto de 2006.

Hace 28 años nosotros, los hijos de los desaparecidos políticos, éramos aún bebés; otros ni habíamos nacido. En mitad de nuestro sueño, el talco y los arrullos, ustedes hacían una huelga de hambre. Ésta ha sido siempre nuestra historia: el cariño con que fuimos rodeados y el calor de las firmes convicciones son una misma cosa; producto de un profundísimo amor. Estos 28 años de lucha, con todo y su dolor, su rabia, su desesperación, han sido indudablemente 28 años de amor y fuerza. Esa es nuestra historia. De ahí venimos.

Crecimos en un país que, desde los tiempos de nuestros padres y antes, no ha dejado de ver la injusticia cada día. Crecimos acompañados por la edificante presencia de la ausencia de nuestros padres. Crecimos conociendo de raíz el significado de la palabra impunidad; la nula o cínica respuesta de los sucesivos malos gobiernos; la apuesta por el cansancio y por el olvido. Crecimos, no sin cierto dolor, pero aprendiendo, observando y disfrutando la alegría como pocos imaginan. Crecimos. Y luego, pensamos, leímos, analizamos, hicimos, discutimos y descubrimos que nuestros padres tenían razón; que este mundo merece y puede ser mejor; que es con memoria, en la unidad y luchando como lo conseguiremos. Y ustedes han estado ahí, como un faro, ejemplares, incorruptibles, maravillosas.

Los H.I.J.O.S. tenemos que agradecerles tres veces por ser sus hijos. Somos hijos de sus entrañas, ya sea porque directamente lo somos o porque le dieron la vida a esos seres luminosos que son nuestros padres. Somos dos veces sus hijos porque crecimos en su lucha incansable; vivimos de su ejemplo vivo de insumisión y persistencia, su anhelo de justicia y su gran esperanza por hallar a quienes nos han sido arrebatados. Y somos tres veces sus hijos porque en todo este camino han abierto las sendas para que todos entremos en la historia, en la historia que les quiso ser negada a nuestros padres, en la historia de la cual ustedes hacen una parte importante, la historia de la que todos somos hijos.

Por ello, porque no se nos puede entender a nosotros sin ustedes, agradecemos y celebramos su valor, su firmeza, su energía. Compartimos la esperanza de no pasar ni un día más sin los nuestros, porque vivos los llevaron y vivos los queremos ¡ya!

⁷⁰ Organización que se creó en Argentina en 1995, en un principio formada por hijos de personas desaparecidas por causas políticas durante la dictadura militar en este país (1976-1983), como un espacio donde pudieran discutirse preguntas y respuestas alrededor de la identidad, exigencias relacionadas con la justicia, buscando la recreación de la historia y la memoria de los hechos sucedidos y que posteriormente, surge H.I.J.O.S México, con los mismos fines.

⁷¹ Comité Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos.

No perdonamos. No olvidamos. No nos reconciliamos. Porque los desaparecidos nos faltan a todos. Juicio y castigo a los represores y sus cómplices.

Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio.

*H.I.J.O.S.-México”.*⁷²

Después de este conmovedor texto, comentaremos que la desaparición forzada de personas representa ante la comunidad internacional, un delito de *lesa humanidad*, en el cual se sufre de privación de la libertad, tortura física y psicológica y en la mayoría de los casos la muerte para la víctima y un eterna impotencia para los familiares que no conocen el paradero de las víctimas.

Al cometerse este delito en ocasiones por el propio Estado, los familiares y amigos no saben si denunciar ante las autoridades, ya que existe el temor latente de correr la misma suerte que sus familiares. Por ello, desde 28 años el 30 de agosto se conmemora el Día Internacional de las Personas Desaparecidas, como reconocimiento a aquellas personas que no se rinden en la búsqueda de sus familiares.⁷³

Sabemos que aunque un país firme y ratifique diversos instrumentos internacionales que busquen la prevención y erradicación de la desaparición forzada de personas, a nivel mundial siguen existiendo desapariciones por cuestiones políticas, es decir, personas que son consideradas como enemigos del Estado y peligrosos para los intereses de los gobernantes en turno.

Por lo que respecta a nuestro país, éste se encuentra en una etapa crítica con la llamada “*lucha contra el crimen organizado*”, el golpe a los diversos cárteles y la captura de diversos narcotraficantes, ha traído como resultado la muerte de miles de personas, inocentes o no, al fin seres humanos, situaciones de violencia de las que somos testigos todos los días, lo vemos y escuchamos en los medios de comunicación, son los temas actuales de conversación entre los mexicanos. Ante tal lucha es de esperarse que se den detenciones ilegales, por lo que se ha acusado al actual gobierno de desapariciones forzadas de personas.

Muestra de ello, es el hecho de que el 30 de Marzo de 2011, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, se reunió con el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada e Involuntaria de Personas de la ONU e indicó que de enero de 2007 a marzo de 2011, recibió 87 quejas que en un inicio fueron calificadas como desapariciones forzadas, de las cuales 86 resultaron ser

⁷² *Desaparición forzada de personas: importancia y vigencia actual*, Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 4, número 9, Septiembre, 2006, México, p. 44.

⁷³ HERNÁNDEZ Valencia, Javier, *Desaparición forzada: heridas abiertas*, Revista Proceso, Año 34, Número 1817, 28 de Agosto de 2011, México, p. 62.

desapariciones forzadas consumadas, y que con posterioridad se le localizo a las víctimas. Estas quejas se encuentran vinculadas a un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre los que se encuentran la omisión de la investigación efectiva sobre la desaparición forzada, y la negativa u obstaculización por parte de las autoridades para ejercer los recursos legales y las garantías procesales que establece la ley en el caso de este delito.⁷⁴

La Comisión indicó que hasta ese momento no existía el compromiso por parte del Estado mexicano para castigar a los responsables de violaciones a los derechos humanos que pertenecen a las fuerzas armadas o policiales, lo que sumado al incumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace evidente la falta de compromiso. Ante tal situación, solicitaron al Grupo de Trabajo de la ONU, que: 1. Se invite a las autoridades del Distrito Federal a evitar la práctica de la detención ilegal y arbitraria, así como los periodos de incomunicación y desaparición que ponga en riesgo la integridad física de los detenidos. 2. Se invite al Estado mexicano a: reformar los códigos penales federales y estatales a fin de que los tipos penales de desaparición forzada de personas están tipificados acorde con los estándares internacionales de derechos humanos; crear los mecanismos para la búsqueda e identificación de personas desaparecidas a nivel estatal y federal; cumplir de manera integral con las reparaciones establecidas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la desaparición forzada de personas; realizar una reforma al Código de Justicia Militar de acuerdo a los estándares de derechos humanos.⁷⁵

Debemos mencionar que, de las seis sentencias en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado responsabilidad del Estado mexicano por violaciones a derechos humanos, al cierre de esta edición, solo el Caso Castañeda Gutman está completamente atendida.

Ante tal situación, el presente artículo pretende revisar el tema, sus antecedentes, causas, definición, aspectos legales nacionales e internacionales, en especial el contenido de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la reserva que hizo nuestro país al artículo IX y la situación actual.

⁷⁴ Se reúnen CDHDF y Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada e Involuntaria de Personas de la ONU, Revista DFENSOR, Año 9, Número 4, Abril de 2011, México, p. 33.

⁷⁵ *Ibid.*

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con Mario Madrid la desaparición forzada, surge como una práctica generalizada de los Estados totalitarios, con el fin de eliminar a disidentes políticos, cuyos antecedentes se remontan a técnicas de represión empleadas por Luis XVI, Napoleón Bonaparte, Stalin y Hitler.⁷⁶

Para I(DH)EAS-Litigio Estratégico en Derechos Humanos, A.C.,⁷⁷ la desaparición forzada de personas es un fenómeno relativamente reciente, tiene sus orígenes a finales de la Segunda Guerra Mundial, durante los juicios de Núremberg, cuando Adolf Hitler expide el decreto “Noche y Niebla”, cuyo objeto era asegurar a las personas que amenazaran la seguridad alemana; por lo general, los sospechosos solían ser miembros de la oposición política y eran aprehendidos en territorios europeos ocupados por Alemania, sin embargo, no eran ejecutados de manera inmediata sino que se les desplazaba hasta Alemania, en donde desaparecían completamente.⁷⁸ Tal situación es mundialmente conocida, ya que los excesos de este dictador se encuentran documentados en libros, películas, revistas, documentales, etc.

Continúa advirtiendo I(DH)EAS que a finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, este fenómeno resurge en América Latina, marcado por los siguientes acontecimientos:

- En Guatemala, en el año 1962 durante la “primera década del terror”, el gobierno se libra de sus opositores políticos en secreto, por lo que el término *desaparición* entra al vocabulario de los derechos humanos. Se cree que en este periodo alrededor de 20,000 personas fueron víctimas de asesinatos políticos⁷⁹ y desapariciones forzadas por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados, o por

⁷⁶ MADRID MALO-GARIZABAL, Mario, *Tres crímenes contra la humanidad*, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, D.C, 1989, p. 9.

⁷⁷ I(DH)EAS, Litigio Estratégico en Derechos Humanos, A.C. es una organización de la sociedad civil sin fines de lucro que utiliza el litigio estratégico como una herramienta para incidir en la erradicación de las fallas estructurales que permiten las violaciones de los derechos humanos. Paralelamente, realiza labores de monitoreo, análisis, investigación, documentación, comunicación y difusión con relación al litigio estratégico y los derechos humanos, tareas fundamentales para lograr una cultura de plena vigencia de los principios básicos en el país.

⁷⁸ I(DH)EAS LITIGIO ESTRATÉGICO EN DERECHOS HUMANOS, A.C., *Desaparición Forzada de Personas en México*, Guía Práctica, México, 2011, p. 7.

⁷⁹ El término asesinatos políticos corresponde al concepto de ejecución extrajudicial, pero no al de ejecución arbitraria (que resulta del uso desproporcionado de la fuerza letal) o de la ejecución sumaria (imposición de la pena de muerte sin la observancia de las reglas relativas al debido proceso). Se trata de tres categorías de “ejecución extralegal” claramente diferenciadas bajo el derecho internacional, a saber: la “ejecución extrajudicial”, la “ejecución sumaria” y la “ejecución arbitraria”. Mientras la “ejecución extrajudicial” se refiere a lo que el derecho penal denomina “homicidio intencional”, y la “ejecución sumaria” a las situaciones de imposición de la pena capital (pena de muerte) como resultado de un proceso judicial que no reúne las condiciones requeridas por el derecho internacional para un juicio justo (debido proceso) y/o en desconocimiento de las garantías judiciales; la noción de “ejecución arbitraria” se refiere a las muertes ocasionadas por el uso excesivo de la fuerza por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

particulares que actuaban en nombre del Estado o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su consentimiento.

- Esta práctica se fue extendiendo en las décadas siguientes, a países como: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Haití, Honduras, Paraguay, Perú, Uruguay y **México**.
- De 1980 a 1992, en el Salvador se eliminó a cerca del dos por ciento de la población por medio de desapariciones y asesinatos políticos.
- En el informe “Nunca Más”, publicado en septiembre de 1984, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de Argentina, calculó que seguían desaparecidas alrededor de 8,960 personas, aunque hoy se sabe que la cifra es mayor, ya que desde la restauración de la democracia, se han identificado e investigado muchos casos que no fueron denunciados durante el período dictatorial, inclusive se sabe que el país en el Cono Sur donde más se practicó la desaparición forzada fue Argentina.
- En Chile, el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, trajo como consecuencia que el aparato militar se hiciera del poder y que la persecución y exterminio de sus opositores políticos se tradujera en altas cifras de secuestros de personas consideradas enemigas del gobierno. Se supo que entre los años 1973 y 1976, por lo menos 3,278 personas fueron víctimas de desaparición forzada.
- En Uruguay, durante los sesentas se dieron movimientos revolucionarios y luchas armadas, por lo que de 1973 a 1984 se dieron desapariciones forzadas, como parte del terrorismo de Estado. Además de las desapariciones forzadas, también se realizaban detenciones arbitrarias, juicios civiles por parte de tribunales militares, pero sobre todo se practicaba la tortura.
- En las décadas de los ochentas y noventas, en el conflicto armado que vivió Perú, se produjeron alrededor de 4,414 casos de desapariciones forzadas atribuibles al Estado, esto de acuerdo con aproximaciones de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación.
- A razón de esta problemática que se venía dando y con la intención de prevenirla y de que los Estados se concientizaran sobre la gravedad del problema, en los setentas surgió la preocupación dentro de la comunidad internacional por tipificar dicha práctica e incluirla en los instrumentos internacionales.

- En **México**, las primeras desapariciones forzadas están relacionadas con los movimientos campesinos y obreros que siguieron al movimiento estudiantil de 1968, a partir de esa época comienza la Guerra Sucia; sin embargo, este problema apenas empezaba a desarrollarse a nivel internacional, por ello, en nuestro país estos casos, no fueron denunciados ni perseguidos. De acuerdo con cifras oficiales, durante la Guerra Sucia desaparecieron alrededor de 275 personas, sin embargo, de acuerdo con cifras no oficiales, principalmente de organizaciones no gubernamentales (ONG), las cifras oscilan entre 1,500 y 3,000 personas desaparecidas.

Se tiene conocimiento de que los grupos guerrilleros de Guerrero, Sinaloa, Sonora, Chihuahua, Nuevo León, Jalisco, Michoacán, Chiapas, Estado de México y el Distrito Federal, sus familiares y amistades, fueron víctimas del terror de la desaparición forzada, los asesinatos políticos y la tortura.

- En la década de los ochentas, las desapariciones forzadas disminuyeron, aunque aumentó el número de ejecuciones extrajudiciales.⁸⁰

Por ello, el 9 de Febrero de 1980 la ONU aprobó la creación de un Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), cuyo mandato humanitario ha sido desde entonces el de establecer canales de comunicación entre los familiares de las personas desaparecidas y los Estados involucrados a fin de obtener información fidedigna acerca de sus paraderos.

Este grupo de trabajo recibe denuncias de desaparición forzada de personas de todos los países del mundo, revisa que reúna los elementos para admitirlo como tal, para transmitirlo posteriormente a la misión del país donde se presume se cometió el delito, para que ésta se encargue de reenviarlo a las instancias gubernamentales correspondientes. Desde su recepción, se espera que tanto los países como los familiares de la persona desaparecida colaboren con este Grupo de Trabajo para esclarecerlo. Se debe recalcar que este grupo no actúa como tribunal, ni como organismo cuasi jurisdiccional, ya que no finca responsabilidad penal ni internacional.⁸¹

En 1992, la Asamblea General adoptó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que fue seguida por la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (1994), aunque se trata de un instrumento regional y la Convención Internacional para la

⁸⁰ I(DH)EAS LITIGIO ESTRATÉGICO EN DERECHOS HUMANOS, A.C., *Op.cit.*, pp. 7-8.

⁸¹ *Entrevista a Santiago Corcuera Cabezut, Desaparición forzada: un delito de todos los lugares y épocas*, Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 8, Número 4, México, 2010, pp. 6-7.

Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de O.N.U. (2006).⁸²

Podemos advertir, que las desapariciones forzadas de personas no han sido exclusivas de otras latitudes, ya que en América Latina, ha sido una práctica recurrente en la que han desaparecido y muerto miles de personas inocentes, y que en muchos casos se han dado dentro de gobiernos que se dicen democráticos, los cuales distan mucho de serlos ante tales aberraciones.

II. DEFINICIÓN

Para José Enrique González Ruíz, vocero de la Comisión de Mediación-COMED, indica que *la desaparición implica que policías o militares oculten o escondan a un ser humano de forma ilegal. Aquí falta aún el elemento político que siempre media en estos casos, ya que el ilícito se comete desde el poder*.⁸³

En el Diccionario de Derechos Humanos, se advierte que *la desaparición forzada es la práctica criminal que consiste en la retención y ocultación ilegal de una persona con el objeto de sustraerla de todo régimen de protección jurídica y castigarla, casi siempre con la tortura y en algunos casos la ejecución extrajudicial perpetradas en clandestinidad, por su presunta o real condición de enemigo del Estado*.⁸⁴

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en su artículo II, indica: *Para efectos de la presente Convención se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes*.⁸⁵

⁸² NOWAK, Manfred, 8. *Torture and Enforced Disappearance*, Para ser incluido en Catarina Krause y Martin Scheinin, *Protección Internacional de Derechos Humanos: Un Libro de Texto*, Instituto para los Derechos Humanos, 2009, [Documento en línea], [México, citado el 2 de Febrero de 2012], formato pdf, disponible en línea: http://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/Nowak_textbookchapter_torture&enforced_disappearances.pdf, p. 152.

⁸³ GONZÁLEZ Ruíz, José Enrique, *Impunidad en materia de desaparición forzada en México*, Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 8, Número 4, México, 2010, p. 10.

⁸⁴ *Desaparición forzada de personas: importancia y vigencia actual*, Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 4, número 9, Septiembre, 2006, México, p. 40.

⁸⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Departamento de Derecho Internacional, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, [Documento en línea], [México, citado el 3 de Febrero de 2012], formato html, disponible en línea: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998), en su artículo 7, *Crímenes de Lesa Humanidad*, apartado 2., inciso i), indica: *Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.*⁸⁶

De acuerdo con Kai Ambos, en su libro *"Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional"*, este delito se remonta a la experiencia latinoamericana, que hizo que fuera calificado como crimen contra la humanidad por la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* 1994, que al incluirlo en el Estatuto de Roma, lo convierte en un crimen de carácter internacional.⁸⁷

Este autor proporciona la definición contenida en el *Völkerstrafgesetzbuch* alemán (Código de Derecho Penal Internacional), que entró en vigor el 30 de junio de 2002: *"con la intención de sustraerla durante largo tiempo a la protección de la Ley: secuestrándola o privándola gravemente de su libertad física de cualquier otro modo por orden o con la tolerancia de un Estado o de una organización política, sin que en lo sucesivo se atienda sin demora la demanda de información sobre su suerte o paradero, negándose, por orden de un Estado o de una organización política, o en contra de una obligación legal, a proporcionar sin demora información sobre la suerte o paradero de una persona que ha sido privada de su libertad física bajo las condiciones de la letra a, o proporcionando una información falsa"*.⁸⁸

Advierte que esta definición toma la combinación de privación de la libertad y la negativa subsiguiente de dar información (veraz) como se entiende del Estatuto y penaliza la simple negativa a proporcionar información inmediata o hacerlo con falsedad, ya que eso implicaría una especie de colusión con el Estado o la organización responsable de la privación de la libertad. Por lo que a pesar de la dificultad de los detalles, el crimen sólo puede ser cometido por agentes estatales, o con su consentimiento o aquiescencia, y que está integrado por dos actos relacionados entre sí.⁸⁹

⁸⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, [Documento en línea], [México, citado el 8 de Febrero de 2012], formato html, disponible en línea: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>

⁸⁷ AMBOS, Kai, *Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional*, Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005, pp. 67-68.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.*, pp. 68-69.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada el 20 de diciembre de 2006, en su artículo 2, indica que: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

“LA DEFINICIÓN DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES”

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (9 de junio de 1994)	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998)	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (20 de diciembre de 2006)
<p>Artículo II</p> <p><i>Para efectos de la presente Convención se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.</i></p>	<p>Artículo 7, Crímenes de Lesa Humanidad</p> <p>...</p> <p>2. ...</p> <p>i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.</p>	<p>Artículo 2</p> <p><i>A los efectos de la presente Convención, se entenderá por desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.</i></p>

Finalmente queremos incluir, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy consistente respecto de los elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada:

- a) La privación de libertad;
- b) La intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos y;
- c) La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.

La práctica de desaparición forzada implica un abandono de los principios esenciales del estado de Derecho y su prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*, entendido como aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo.⁹⁰

Podemos observar, que se trata de un concepto complejo tal como sucede con el concepto de *trata de personas*, en virtud de que puede involucrar diversas acciones, y que al decir de este Centro, se hace imprescindible que la comunidad internacional se ponga de acuerdo en sí se trata solamente de una acción perpetrada por el gobierno o por un autor no gubernamental sin consentimiento o conocimiento del mismo, por lo que tendremos que esperar a ver como es resuelta esta problemática en torno al concepto del delito que nos ocupa.

III. CAUSAS

Respecto de las causas, Santiago Corcuera Cabezut, abogado e integrante del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) desde 2004, advierte que existen circunstancias que han colocado a la población en una situación de mayor vulnerabilidad ante esta problemática:

“En un conflicto armado interno, como sucede en Colombia o como sucedió en Guatemala, El Salvador y Nicaragua; en un régimen de represión política contra personas consideradas enemigas o ideológicamente incómodas, como sucedió en Argentina o en Chile; o en conflictos armados no reconocidos, como sucedió en México contra la insurgencia del Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

En todos los lugares y las épocas la desaparición forzada tiene la misma conducta, definida por la detención o privación de la libertad de una persona, ya sea por cualquier método o medio. Incluso puede comenzar siendo una detención legal y

⁹⁰ Casos: Gelman vs. Uruguay, párrafo 75; Goiburú y otros vs. Paraguay, párrafo 84; Chitay Nech y otros vs. Guatemala, párrafo 86.

luego convertirse en una desaparición forzada, seguida de la negación por parte de la autoridad de haber cometido la detención, del ocultamiento de la persona o de negarse a proporcionar información sobre su paradero”.⁹¹

Por su parte, Zafaroni advirtió que: *“En cualquier ejercicio de poder político institucionalizado en forma de Estado, el Estado de Derecho y el Estado de policía coexisten y pugnan, como ingredientes que se combinan en diferente medida y de modo inestable y dinámico”.*⁹² A lo que María de Lourdes Lozano Mendoza, señala que: *“Esta inestabilidad es la pugna entre el Estado de Derecho y el estado policía, cuyas actitudes antagónicas hacen que, ante un conflicto social, el primero pretendería resolverlo, mientras que el segundo, querrá suprimirlo, lo que hace que, llevado a sus extremos, podamos estar en un Estado constitucional o en uno genocida”.*⁹³

En conclusión, podemos advertir de estas opiniones, las desapariciones forzadas de personas pueden darse en los conflictos armados internos o conflictos sociales, aunado al abuso ejercicio del poder, lo que hace que se llegue a cometer tan aberrante delito.

IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Existen varios instrumentos internacionales en materia de desaparición forzada de personas, toda vez que por lo general implica la privación de la libertad, el secuestro, la tortura o tratos crueles o inhumanos. Sólo por mencionar algunos se encuentran: la Convención contra la Tortura; la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; o instrumentos regionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José; la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, etc.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha mencionado que *“la desaparición forzada de personas viola toda una gama de derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros importantes instrumentos internacionales de derecho*

⁹¹ Entrevista a Santiago Corcuera Cabezut, *Desaparición forzada: un delito de todos los lugares y épocas*, Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 8, Número 4, México, 2010, p. 7.

⁹² LOZANO Mendoza, María de Lourdes, *El amparo mexicano, medio de defensa en el caso de desaparición forzada de personas*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Año 2007, Número 23, México, p. 190.

⁹³ *Ibíd.*

humanitario". Advierte que en una desaparición forzada de personas, también se pueden violar los siguientes derechos: *el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la libertad y seguridad de la persona; el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la vida, en caso de muerte de la persona desaparecida; el derecho a una identidad; el derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales; el derecho a un recurso efectivo, con reparación e indemnización; el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición.*⁹⁴

Este delito también puede incluir violaciones graves a instrumentos internacionales que no toman la forma de convenio, tales como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1957), el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979) y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988).⁹⁵

Las desapariciones forzadas pueden también suponer una violación de diversos derechos de carácter económico, social y cultural y tener efectos adversos en los familiares de las víctimas, pues en ocasiones éstas son el principal sostén económico de la familia, en tal caso, se violaría: el derecho a la protección y asistencia a la familia; el derecho a un nivel de vida adecuado; el derecho a la salud; y el derecho a la educación.⁹⁶

Finalmente, tratándose de la desaparición de menores de edad, se estaría contraviniendo lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, entre ellos, se faltaría al derecho a una identidad personal y a privarlo de uno de sus padres.⁹⁷ Al respecto, se puede revisar el caso *Gelman vs. Uruguay* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se hace referencia a la desaparición forzada de una niña dentro de la Operación Cóndor en Paraguay, en la década de los setentas.

Ante el reconocimiento de la comunidad internacional de dicha problemática, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, estableció a inicios de 1980 el Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias (UN WGEID).

El objetivo inicial de este Grupo de Trabajo fue investigar cuestiones relacionadas a las desapariciones forzadas o involuntarias, su principal mandato

⁹⁴ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Enforced or Involuntary Disappearances, Fact Sheet No. 6/Rev.3*, [Documento en línea], [México, citado el 22 de Febrero de 2012], formato pdf, disponible en línea: <http://www.ohchr.org/Documents/.../FactSheet6Rev3>, p. 3.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 3.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 3-4.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 4.

era de carácter humanitario; sin embargo, en 1992, se le ampliaron sus funciones con la adopción de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, por lo que actualmente se le considera como un órgano de seguimiento.

Su objetivo principal es asegurarse que las autoridades nacionales investiguen y resuelvan las desapariciones forzadas, pero no tiene facultades para investigar por sí misma casos que les presenten, tampoco dicta sentencias, impone sanciones, ni lleva a cabo exhumaciones, solo se trata de un canal de comunicación entre las familias y sus gobiernos.

Se encarga de recibir casos de cualquier país del mundo y no es necesario agotar las instancias nacionales, pudiendo los familiares de personas desaparecidas u organizaciones enviar sus casos.

Están compuestos por 5 expertos sirviendo en su capacidad personal, nombrados por cada uno de los grupos regionales de la ONU, se reúnen tres veces al año durante una semana en Ginebra, Nueva York o, a veces, en otro lugar de fácil acceso para las víctimas.⁹⁸

Como resultado del trabajo de este Grupo, en 1992, la Asamblea General adopta la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la cual fue seguida por la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (1994), como instrumento de carácter regional y finalmente, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de O.N.U. (2006),⁹⁹ sin embargo, es de mencionarse que, aunque la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas retoma el contenido de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ésta última no tiene ninguna fuerza vinculante al tratarse de solo una declaración. A continuación revisaremos estos instrumentos internacionales, haciendo hincapié en la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria

Esta Declaración se encuentra fundamentada en el artículo 55 Carta de la ONU, en virtud de que ordena promover el respeto universal y efectivo de los

⁹⁸ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, Office of the High Commissioner for Human Rights, *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Mandate*, [Documento en línea], [México, citado el 22 de Febrero de 2012], formato pdf, disponible en línea: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>

⁹⁹ NOWAK, Manfred, *Op.cit.*, p. 152.

derechos humanos y de las libertades fundamentales. Fue aprobada el 18 de diciembre de 1992, por la Asamblea General de la ONU a través de la Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, contiene 21 artículos, en los que destaca que:

Las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de *lesa humanidad*.

- Toda desaparición forzada representa un ultraje a la dignidad humana y constituye una violación del derecho a la vida, la libertad, la personalidad jurídica, la seguridad personal, etc.
- Establece el compromiso de los Estados de tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales, entre otras medidas, para prevenir y erradicar esta problemática.
- Determina las penas correspondientes a su gravedad, así como compromete la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del mismo.
- Advierte que ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada. La persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla.
- Busca la implementación de recursos eficaces para determinar el paradero de las víctimas y la autorización para ingresar a los centros de detención y relega la existencia de centros ilegales de detención y la ausencia de registros de detenidos.
- Se destierra todo tipo de privilegios procesales para juzgar estos delitos.
- Se considera que los presuntos autores son susceptibles de extradición.
- Restringe el derecho de asilo.
- Toda desaparición forzada se considerará como delito permanente mientras sus autores continúen ocultando el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos. También advierten que de haber prescripción, en los casos de desaparición

forzada debe ser de largo plazo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

- Reconoce el carácter permanente del delito a la vez que proclama el establecimiento de responsabilidad civil de los autores, los Estados o autoridades que hayan participado en estos actos, sin menoscabo de la responsabilidad internacional de los Estados.
- Prevé la imposibilidad de extinguir la responsabilidad a través de la amnistía y reconoce el derecho de los familiares a obtener una reparación e indemnización adecuada.¹⁰⁰

Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue aprobada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, mediante la resolución 1256 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, que fue resultado del arduo trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el preámbulo indican que *“la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”*.

La Convención comprende XXII Artículos, entre los que se destaca:

- El compromiso de los Estados Partes a no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito, así como la tentativa de comisión del mismo; a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir la Convención.
- Define a la desaparición forzada como *“la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de*

¹⁰⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria*, [Documento en línea], [México, citado el 23 de Febrero de 2012], formato pdf, disponible en línea: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2022.pdf>

información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

- Los Estados Partes establecen su compromiso a adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar el delito la desaparición forzada de personas e imponerle una pena apropiada con su extrema gravedad. Este delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Permite que los Estados determinen las circunstancias atenuantes para los participantes de actos que constituyan una desaparición forzada, cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren información que esclarezca la desaparición de una persona.
- Respecto a la extradición, se indica que la desaparición forzada no será considerada delito político, por lo que se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, incluso se debe incluir en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro. Esta extradición se sujetará a lo dispuesto en la constitución y demás leyes del Estado requerido. Inclusive cuando un Estado Parte no conceda la extradición, el caso se someterá a las autoridades competentes, como si el delito se hubiese cometido dentro de su jurisdicción. La decisión que adopten las autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.
- Determina la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena derivada de la desaparición forzada de personas. Su única limitante, es que exista una norma de carácter fundamental impida la aplicación de esto, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.
- No se puede alegar obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Se establece el derecho y el deber de no obedecerlas, por parte de quien reciba tales órdenes. Para lo cual recomienda dar educación sobre este tema dirigida a los funcionarios públicos encargados de la aplicación de las leyes.
- Indica que los presuntos responsables del delito de desaparición forzada de personas, sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, excluyendo a la jurisdicción especial, en particular la militar. Prohíbe que los hechos

constitutivos de la desaparición forzada, no puedan considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares, así como también prohíbe privilegios, inmunidades, dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

- Impide que se justifiquen las desapariciones forzadas de personas, a través de estados excepcionales, como: guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.
- Se ordena que toda persona privada de la libertad sea mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, de acuerdo con la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente; así como mantener registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pongan a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.
- Respecto de los menores de edad, se prevé que los Estados Partes se presten cooperación recíproca en su búsqueda, identificación, localización y restitución, que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.
- Las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas, se sujetará a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al recibir una petición sobre una desaparición forzada, a través de su Secretaría Ejecutiva, se dirigirá en forma urgente y confidencial, al gobierno correspondiente para solicitarle le proporcione información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición.

- Establece la posibilidad de que los Estados formulen reservas.¹⁰¹

Consideramos que los derechos contenidos en este instrumento regional, no es tan amplio como el que encontramos en la Declaración sobre la protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria, un ejemplo de ello, es el hecho de que no se encuentran contenidos en la Convención los derechos a la reparación, la readaptación y la indemnización para las personas afectadas; el derecho a denunciar la comisión del delito y la obligación de investigación por parte del Estado; y, la protección de los testigos, los familiares y los abogados de las víctimas. Tampoco contiene la prohibición de amnistía contra los culpables o presuntos culpables de este delito.

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

En diciembre de 2006, la Asamblea General de la ONU, adoptó la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. En su preámbulo indican que son *conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad*. Está comprendida por 45 artículos, divididos en tres partes, de los cuales podemos destacar:

- Prohíbe la desaparición forzada de personas, así como que se invoquen como justificante del mismo, circunstancias excepcionales (guerra, inestabilidad política u otra emergencia pública).
- Señala que *se entenderá por “desaparición forzada”, el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley*.
- Indica que cada Estado Parte debe tomar las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal.

¹⁰¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Departamento de Derecho Internacional, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, [Documento en línea], [México, citado el 2 de Febrero de 2012], formato html, disponible en línea: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

- Determina que los Estados Partes tomen medidas para considerar penalmente responsables a: toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe; al superior que tenga conocimiento de que sus subordinados estaban cometiendo o se proponían cometer este delito, o haya conscientemente hecho caso omiso de la información; haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y no haya adoptado todas las medidas necesarias a su alcance para prevenir o reprimir que el delito se cometiese. Además advierte que ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.
- Los Estados Partes deben considerar el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad y establecer atenuantes y agravantes, respecto de estas últimas, en especial con la muerte de la víctima, o cuando se trate de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas vulnerables.
- Respecto de la prescripción advierte que cada Estado Parte, tome las medidas necesarias para que el plazo de la acción penal: sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito; se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito. Además de que el Estado Parte debe garantizar a las víctimas el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.
- Establece las reglas relativas a la jurisdicción del Estado Parte.
- Garantiza que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes investigarán sin dilación alguna y avalando de que la investigación se realice apegados a derecho.
- Establece las reglas respecto de la extradición, entre las cuales señala que el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político, ni delito inspirado en motivos políticos. Una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo. En consecuencia, los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición

forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad.

- Ordena que los Estados Partes presten auxilio judicial en los procedimientos que se lleven a cabo relativos a este delito.
- Establece que nadie puede ser expulsado, devuelto, entregado o extraditado a otro Estado, cuando existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.
- Determina que nadie puede ser detenido en secreto. Además de establecer las reglas para los casos de privación de la libertad: cuando se pueden librar órdenes de detención y autoridades facultadas para ello; que la persona privada de su libertad se encuentre en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos; que se le autorice comunicación con su familia, abogado o persona de su confianza y pueda recibir visita. En el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, para no caer en detenciones ilegales.
- Además determina la obligación para los Estados para contar con un registro oficial y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, en los cuales contendrán por lo menos: la identidad de la persona privada de libertad; el día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad; la autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de ésta; la autoridad que controla la privación de libertad; el lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar; los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad; en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida; el día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.
- Garantiza a toda persona con un interés legítimo (allegados, representante o abogado), el acceso a la información sobre las circunstancias de la detención de la persona privada de la libertad.
- Ordena la secrecía de las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda.

- Pide a los Estado Parte que tomen las medidas necesarias para que la liberación de una persona, se efectúe con arreglo a modalidades que permitan verificar que ha sido efectivamente puesta en libertad, así como para garantizar la integridad física y el pleno ejercicio de sus derechos, sin perjuicio de las obligaciones a las que puedan estar sujetas, en virtud de la legislación nacional.
- Recomienda brindar educación e información sobre el contenido de la Convención al personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, para prevenir, evitar abusos y darle la celeridad necesaria a los casos de desaparición forzada de personas.
- Algo muy importante de destacar es que incluye la definición de "víctima", el cual no solo se incluye a la persona desaparecida, sino también a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada, como es el caso de los familiares. Establece el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida.
- Contiene el derecho a obtener una reparación que comprenda todos los daños materiales y morales e incluya, según proceda, la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición.
- Obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas necesarias en relación con la situación jurídica de las personas desaparecidas, en particular, en ámbitos como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.
- Establece disposiciones relativas a la apropiación indebida de niños, ya porque sean objeto de desaparición forzada por sí mismos, o porque lo sean como consecuencia de la desaparición de sus padres (niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada). En la búsqueda e identificación de esos niños, los Estados deben proteger el interés superior de los mismos, incluido su derecho a preservar o recuperar su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares. Los Estados también deben tomar todas las medidas necesarias para prevenir y eliminar la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños que hayan sido objeto de desaparición forzada o cuyos padres hayan sido víctimas de desaparición forzada.

- Crea el Comité contra la Desaparición Forzada y las reglas para su funcionamiento. Este Comité cuenta cinco tareas de vigilancia: a) Examinar los informes presentados por los Estados partes acerca de las medidas adoptadas para dar efecto a sus obligaciones dimanantes de la Convención; Enviar comunicaciones urgentes a los Estados solicitándoles que adopten todas las medidas necesarias, incluidas medidas cautelares, para localizar y proteger a una persona desaparecida. Recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que aleguen ser víctima de violaciones de las disposiciones de la Convención por un Estado parte. Recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple con las obligaciones que le impone la Convención. Visitar un Estado parte, tras consultar con el Estado interesado, si llega a su conocimiento información que indique que ese Estado está cometiendo graves violaciones de las disposiciones de la Convención.
- Si el Comité recibe información fidedigna de que se está practicando la desaparición forzada de manera generalizada o sistemática en un Estado parte, puede señalar la cuestión a la atención de la Asamblea General, por conducto del Secretario General, tras solicitar información del Estado interesado.
- La competencia del Comité sólo aplicará a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención.
- Indica que aplicará cualesquier disposición de la legislación nacional o internacional que sean más conducentes a la protección contra las desapariciones forzadas.¹⁰²

Podemos concluir que diferencia de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención Internacional es un instrumento jurídicamente vinculante, basado en parte en el articulado de la Declaración, pero contiene algunas disposiciones novedosas, lo que fortalece las disposiciones de carácter internacional en la materia, una de ellas, es precisamente el Comité contra las Desapariciones Forzadas, el cual busca dar seguimiento a nivel mundial acerca de este delito.

¹⁰² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de O.N.U.*, [Documento en línea], [México, citado el 23 de Febrero de 2012], formato htm, disponible en línea: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>

V. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, UN DELITO DE LESA HUMANIDAD

Como ya se mencionó, la desaparición forzada de personas es un delito de *lesa humanidad*; sin embargo, tuvieron que pasar muchos años para que se considerara así.

Primeramente debemos mencionar que antes de que la comunidad internacional se reuniera y trabajara a favor de la desaparición forzada de personas y se le tipificara en el Estatuto de Roma, existieron diversos instrumentos en donde se señala a los actos inhumanos cometidos por motivos políticos, así como actos de tortura, los cuales generalmente son inherentes al delito de desaparición forzada de personas.

En este sentido, en el año 1945, la Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en su apartado II. Jurisdicción y Principios generales, artículo 6, apartado c) indica como crímenes contra la humanidad: asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros **actos inhumanos cometidos por motivos políticos**, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la elaboración o ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antedichos, son responsables por todos los actos realizados por toda persona en ejecución de tales planes.¹⁰³

En el mismo año, la Ley del Consejo de Control No. 10, en su artículo II, inciso (c) establece como crímenes contra la humanidad: atrocidades y ofensas, incluyendo, pero no limitadas a, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros **actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos**, raciales o religiosos, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.¹⁰⁴

Un año después, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, en su apartado II, artículo 5 *Competencia en razón de las personas y de los delitos*, advierte que: *los actos siguientes, o cualquiera de ellos, constituyen crímenes de la competencia del tribunal por los que habrá responsabilidad personal:*

...

¹⁰³ AMBOS, Kai, *Op.cit.*, p. 240.

¹⁰⁴ *Ibid.*

(c) *Crímenes de lesa humanidad: a saber, el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros **actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil**, antes o durante la guerra, o las **persecuciones por motivos políticos** o, racionales en perpetración de cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.*¹⁰⁵

En 1950, los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, en particular, el Principio IV, que indica como:

...

c) *Delitos contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros **actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil** o, las **persecuciones por motivos políticos**, racionales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.*¹⁰⁶

Posteriormente, en 1996, a través del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, la Comisión de Derecho Internacional, Parte II: Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en su artículo 18, *Crímenes contra la Humanidad*, advierte: *Por crimen contra la humanidad se entiende la **comisión sistémica o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: ... (i) Desaparición Forzada de Personas...***¹⁰⁷

Aquí podemos observar, el reconocimiento que se hace al delito de desaparición forzada de personas, lo cual considero fue la antesala para su tipificación dentro del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en donde la desaparición forzada de personas es clasificada dentro de los crímenes de *lesa humanidad*, junto con los delitos de: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; apartheid; y demás actos similares que

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 241.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 242.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 243.

ocasionen de manera intencional grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física hacia la humanidad.¹⁰⁸

A pesar de su inclusión en el Estatuto de Roma (1998), esta es muy reciente y considero que como sucede en los temas de derecho internacional, deberán pasar muchos más años para que en primer lugar, los países adecuen su legislación interna en la materia y en segundo lugar, se dé el seguimiento adecuado y castigo a los responsables que cometan este delito, lo cual sin ser pesimista considero que para nuestro país, es una situación remotamente lejana.

Finalmente, nos gustaría incluir los argumentos que hace Diego López Garrido en torno a la imprescriptibilidad de los crímenes de *lesa humanidad*:

- Del concepto de “*Crimen contra la Humanidad*”, que dio el Tribunal de Casación francés, al señalar que *constituyen crímenes imprescriptibles contra la humanidad, en el sentido del Estatuto del Tribunal de Núremberg... los actos inhumanos y las persecuciones que, en nombre del Estado que practica una política de hegemonía ideológica, han sido cometidos de forma sistémica, no solamente contra personas por razón de su pertenencia a una colectividad racial o religiosa, sino también contra los adversos de esa política, cualquiera que sea la forma de su oposición.*
- Con la Convención de la ONU de 1968 y la Convención Europea de 1974, se asocia la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad con la de los crímenes de guerra, en el derecho internacional escrito.
- La Asamblea General de la ONU, el 18 de diciembre de 1992, respecto de la desaparición forzada de personas, declaró que se trata de una práctica que puede incluirse dentro de los crímenes contra la humanidad y debe ser calificada como **crimen continuado** (Art. I del Convenio del Consejo de Europa de 25 de enero de 1974, sobre la prescriptibilidad de los crímenes de guerra de los crímenes contra la humanidad¹⁰⁹ y Resolución 291 de la Asamblea General de la ONU, de 9 de diciembre de 1968, aprobando la Convención sobre la no-aplicación de la prescripción a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad).
- El 10 de Julio de 1997, el Tribunal Militar de Roma reconoció a Erich Priebke y Karol Hass como responsables de los asesinatos de la llamada

¹⁰⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, [Documento en línea], [México, citado el 1 de Marzo de 2012], formato html, disponible en línea: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>

¹⁰⁹ La Masacre de las fosas Ardeatinas fue una acción llevada a cabo el 24 de marzo de 1944 por las tropas de ocupación de la Alemania nazi en Roma, en la cual fueron asesinados 335 civiles italianos.

“Fosse Arbeatina”¹¹⁰, producidos durante la Segunda Guerra Mundial por oficiales nazis. De acuerdo con este Tribunal, la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad es un principio general del ordenamiento internacional, por lo que se podría decir que esta imprescriptibilidad no proviene del Convenio de 1968, aprobado por la Asamblea General de la ONU, antes mencionado, porque éste no es sino una “*consagración formal al principio de imprescriptibilidad de los crímenes en cuestión*”. En conclusión, la Convención solo expreso un principio anteriormente afirmado por el derecho internacional consuetudinario.

- En Hungría, en el proyecto de ley presentado por el nuevo Gobierno democrático, encargado de castigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidos durante la represión de la Revolución de 1956. En tal virtud, el Tribunal constitucional de este país, a través de su sentencia 53 de 1993, reconoció la existencia de una regla de humanidad, lo cual estaría por encima de cualquier amnistía.¹¹¹

Para cerrar, Diego López Garrido, concluye que: “*La imprescriptibilidad de los crímenes contra la Humanidad forma parte del principio de **jurisdicción universal** en relación con los crímenes contra la Humanidad. Hemos visto que el carácter **internacional** de los crímenes contra la Humanidad consiente a cualquier Estado perseguir, a través de su propia jurisdicción penal, a los responsables, incluso aunque no exista vínculo directo entre el hecho delictivo y el ordenamiento interno. Ello, repetimos, sobre la base de la naturaleza del principio de **jurisdicción universal** para los crímenes contra la Humanidad, como delitos de carácter internacional, para los cuales se ha creado un régimen jurídico ad hoc idóneo para excluir la aplicación, no solo de la prescripción, sino de cualquier institución que pudiera obstaculizar su efectiva represión y castigo*”.¹¹²

VI. PROBLEMÁTICA EN MÉXICO

Las desapariciones forzadas en México no son recientes, todos los mexicanos sabemos del dolor causado a los familiares, la sociedad y los amigos de las personas desaparecidas en el “*movimiento del 68*”, pues como ya se indicó en los delitos de *lesa humanidad*, como lo es la desaparición forzada de personas, se ofende a la sociedad en su conjunto. Estas desapariciones han sido

¹¹⁰ GARCÍA Arán, Mercedes y Diego López Garrido (coord.), Concepción Escobar Hernández, Juan Carlos Ferré Olivé, Juan Luis Gómez Colomer, Hernán Hormazábal Malareé, y José Ramón Serrano Piedecabras (autores), *Crímen Internacional y Jurisdicción Universal*, El caso de Pinochet, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 48.

¹¹¹ *Ibíd.*, pp. 48-51.

¹¹² *Ibíd.*, pp. 52-53.

descritas a detalle por José Enrique González Ruíz, vocero de la Comisión de Mediación-COMED:

Primeramente señala que cuando el Partido Revolucionario Institucional gobernaba, se proyectaba una imagen de un gobierno progresista y nadie creía que se violaban los derechos humanos de las personas, tal como se realizaban en otros regímenes latinoamericanos.

Advierte que mientras Luis Echeverría Álvarez presentaba ante la Asamblea General de la ONU la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados, habían ocurrido los asesinatos de estudiantes el 2 de octubre de 1968 y el 10 de junio de 1971, de los cuáles él fue señalado como uno de los responsables.

Este ambivalismo del gobierno mexicano, hizo que la lucha de las personas y de los organismos de derechos humanos fuese de lo más difícil e incomprendida. Por ello, cuando surgió el Comité Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos, impulsado por Rosario Ibarra de Piedra, pocos creían en la legitimidad de sus demandas. La misma suerte corrió el Frente Nacional contra la Represión (FNCR).

Para este autor, *acudir a un foro internacional para denunciar los crímenes de lesa humanidad que cometería (y sigue cometiendo) el Estado mexicano, era exponerse a “atentas solicitudes” de guardar silencio.*¹¹³

Indica que en México como sucedió en Argentina, fueron las madres quienes iniciaron la lucha por la presentación de sus hijos, quienes sufrieron el calvario de recorrer comisarías, agencias del Ministerio Público, cárceles, juzgados, sin lograr nada y que sólo su amor de madre les hizo ignorar el peligro de sufrir la misma suerte que la de sus hijos desaparecidos.

Fue entonces cuando el Estado mexicano decide crear organismos irregulares como la Brigada Blanca, al mando de Miguel Nazar Haro, a quien se le debía investigar por diversos delitos cometidos cuando fue líder de la represión contra la lucha social. El FNCR logró rescatar a varios desaparecidos y fueron ellos quienes lo señalaron como el autor personal del suplicio de los detenidos durante la Guerra Sucia, sin embargo, logró evadir la acción de la justicia.

Otro de los responsables de estos crímenes fue el ex-general brigadier Mario Arturo Acosta Chaparro, quien fue investigado por nexos con el narcotráfico, quien fue excarcelado en 2007, sin embargo, se le absolvió de al

¹¹³ GONZÁLEZ Ruíz, José Enrique, *Op.cit.*, p. 11.

menos veintidós casos de desaparición forzada que sucedieron dentro de este periodo denominado “Guerra Fría”.¹¹⁴

Con posterioridad, el 14 de agosto de 2008, la Comisión de Mediación (COMED) presentó un informe en el que se indicaba que dos militantes del EPR habían sido víctimas de desaparición forzada a manos del estado, la Secretaría de Gobernación coincidió con esta versión y a través de un comunicado, el Estado mexicano reconoce por vez primera en la historia de México, que se pudo haber tratado de un caso de desaparición forzada de personas.

El 13 de febrero de 2009, la CNDH expidió la Recomendación 007/2009, dirigida al gobernador de Oaxaca, Ulises Ruiz Fraguas y al presidente municipal de Oaxaca de Juárez, por la detención-desaparición de estos dos militantes del EPR, sin embargo, un mes después rechazaron la recomendación.¹¹⁵

En este mismo año, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, envió al gobierno mexicano diez casos de desapariciones forzadas, que ocurrieron en Guerrero, Nayarit, Hidalgo, Oaxaca, Michoacán, Tamaulipas y Morelos, pues este problema seguía sucediendo.

En marzo de 2011, este Grupo de Trabajo de la ONU visitó nuestro país, para entrevistarse con autoridades, víctimas y familiares. Y en sus conclusiones preliminares advirtieron que: *“en México no existe una política pública integral que se ocupe de los diferentes aspectos de prevención, investigación, sanción y reparación de las víctimas de desapariciones forzadas”*,¹¹⁶ lo cual no causa extrañeza a nadir, pues con el gobierno del Presidente Felipe Calderón Hinojosa y con su *“lucha contra el narcotráfico”*, han sucedido una serie de desapariciones forzadas de muchos mexicanos.

VII. EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

El 4 de mayo de 2001, México suscribió la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual fue aprobada por el Senado de la República el 10 de diciembre del mismo año y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 2002, fecha en entró en vigencia. Por medio de la suscripción de la Convención, *se comprometió a no practicar, no permitir ni*

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 11.

¹¹⁵ ESLAVA Castillo, Rocío y Pablo Romo Cedano, *Comed: estrategia pacífica contra la desaparición forzada*, En Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 8, Número 4, Abril de 2010, México, p. 20.

¹¹⁶ HERNÁNDEZ Valencia, Javier, *op.cit.*, p. 63.

*tolerar la desaparición forzada de personas, ni aún en estado de emergencia, a excepción o suspensión de garantías individuales; a sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del citado delito, así como la tentativa de comisión; a cooperar con los demás países signantes para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y a tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier índole necesarias para cumplir los compromisos asumidos en la Convención.*¹¹⁷

Sin embargo, México firmó una reserva al artículo IX, además de presentar una declaración interpretativa, cuyo texto es el siguiente:

ARTICULO IX. *Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.*

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Declaración Interpretativa:

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio.

*El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme el artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*¹¹⁸

Para Kate Doyle y Jesse Franzblau, a través de esta reserva se excluye de la jurisdicción ordinaria de los tribunales civiles para las desapariciones forzadas a los miembros de las fuerzas armadas, toda vez que el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el fuero de guerra cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio;

¹¹⁷ CARRASCO Daza, Constancio, *La desaparición forzada de personas en la legislación mexicana*, Revista Iter Criminis, Revista de ciencias penales, Año 3, Número 4, Marzo-Abril, 2006, México, pp. 95-96.

¹¹⁸ *Ibid.*, pp. 96-97.

así como una declaración interpretativa en relación con la aplicación de esta Convención solo a las desapariciones forzadas ocurridas con posterioridad a su ratificación; sin embargo, estos dos argumentos fueron desestimados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla, lo que sentó un precedente y evidencia de la necesidad de armonizar las disposiciones de derecho interno con las del derecho internacional.¹¹⁹

Por lo que advierten que en razón de esta reserva al artículo IX, se niega la posibilidad de que se formulen juicios civiles a aquellos que ostenten cargos militares, pues la declaración interpretativa se refiere a la no retroactividad de la Convención y a la supuesta prescriptibilidad de este delito,¹²⁰ aunque como ya sabemos los delitos de *lesa humanidad* no prescriben toda vez que así lo indican diversos instrumentos internacionales, debido a la gravedad de los mismos y porque constituyen una ofensa para toda la comunidad internacional.

Para estos autores, el gobierno mexicano tras haber ratificado esta Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra Desapariciones Forzadas el 18 de Marzo de 2008, debe reconocer tal como lo ha instado el Grupo de Trabajo, a reconocer la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada, encargado de revisar los casos recibidos y colaborar con los Estados Parte en las investigaciones para darles seguimiento.

En el mismo sentido José Enrique González Ruíz, opina que aún cuando el Estado mexicano ha firmado diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, éste ha puesto candados que las anulan, como lo es la declaración interpretativa a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual se refiere a la aplicación de la Convención solo en casos de desapariciones forzadas posteriores a su ratificación, la cual se llevó a cabo el 9 de abril de 2002, lo que en consecuencia impide que se investiguen y sancionen los hechos ocurridos antes de esa fecha,¹²¹ entre ellos los sucedidos en los años sesentas y setentas en nuestro país.

Para este autor, existe otra problemática relativa al tratamiento que la Procuraduría General de la República le da a las desapariciones forzadas, ya que al iniciar las averiguaciones previas, las inician por delitos como privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, con lo que se trivializa el tema y se presenta como parte de la delincuencia común,¹²² y no como un delito de *lesa humanidad*.

¹¹⁹ DOYLE Kate y Jesse Franzblau, *Archivos de desaparición forzada en México: el caso de Aleida Gallangos*, Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, número 4, Abril de 2010, México, p. 45.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ GONZÁLEZ Ruíz, José Enrique, *Op.cit.*, p. 12.

¹²² *Ibid.*

Por lo que concluye que para los gobiernos como el nuestro, lo más cómodo ha sido evocar el principio de irretroactividad de la ley, a fin de no castigar a quienes han cometido este delito, ignorando que las leyes si se pueden aplicar para juzgar hechos pasados, tal como se demostró en los tribunales de Nuremberg y de Tokio, donde se enjuició a los responsables de violar derechos fundamentales. Otro argumento para no castigar este delito, ha sido la prescripción de la acción penal pretendiendo ignorar que este tipo de crímenes no prescriben, porque al ofender a la totalidad de la especie humana, es de crucial importancia que sean castigados para que nunca más se repitan.¹²³

Por lo que ante la situación en nuestro país, advierte que a: *diferencia de otros países México sigue siendo el paraíso de la impunidad para los perpetradores. Ningún torturador ha recibido el castigo que merece y menos aún los políticos que han participado en delitos de lesa humanidad. Se requiere, de inicio, un cambio en la actitud de las y los jueces que han sido siempre proclives a exonerar a los responsables de las desapariciones forzadas. El peso de nuestro sistema político impide que la justicia resplandezca; los integrantes del Poder Judicial siguen dependiendo en lo fundamental del Ejército federal, lo que impide una verdadera división de poderes. Sin independencia, la función jurisdiccional siempre será deficiente*".¹²⁴

Para concluir transcribimos la opinión de Constancio Carranza Daza, quien indica que a pesar de la reserva, ésta no imposibilitaba el enjuiciamiento de militares que cometan desaparición forzada de personas, aún cuando la figura no estaba prevista en la ley castrense:

Esto es porque, de acuerdo con el artículo 13 de la ley fundamental, no basta para que la jurisdicción militar opere, que el sujeto reúna únicamente la condición de ser militar y que se encuentre en servicio; puesto que además se requiere que en la comisión del delito no esté involucrado un civil y sobre todo, que la conducta ilícita tenga como característica ser considerada como delito o falta contra la disciplina militar.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su anterior integración, dilucidó el tema al sostener, entre otros criterios, en la tesis aislada intitulada "Fuero de Guerra", publicada a páginas 1393 del Seminario Judicial de la Federación, Tomo XL, Quinta Época, que el Fuero de Guerra no puede extenderse a delitos cometidos por militares y relacionados con el servicio del Ejército, si no atentan contra la disciplina militar.

Como se advertirá la reserva formulada por el Estado mexicano, a la aplicación del artículo IX de la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, no significa, necesariamente, impunidad a todo el cuerpo castrense,

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ *Ibíd.*

*pues al no poder ser considerado el delito de desaparición forzada de personas como delito contra la disciplina militar (por no estar previsto así en la codificación relativa) el ilícito tendría que ser sancionado por los tribunales comunes.*¹²⁵

En tal virtud, al no ser la desaparición forzada de personas un delito contra la disciplina militar, este delito debe castigarse por los tribunales comunes, lo cual se soporta con el contenido del propio artículo 13 Constitucional, en el que señala que ordena que “*Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda*”.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de tratados internacionales esta Convención forma parte de nuestro derecho positivo vigente, cuya esfera de protección estará a lo que dispone el artículo 1º, párrafo segundo de la propia Constitución, en virtud de que protege derechos humanos¹²⁶, al señalar:

“Artículo 1º: ...

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.

...”

Lo cual quiere decir que se le proporcionara a todo afectado la protección más amplia, ya sea que esta se encuentre contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo que los casos de desaparición forzada de personas se deben castigar y no dejar impunes.

Adicionalmente, se debe armonizar la diversa legislación en materia de desaparición forzada, toda vez que ni siquiera el tipo contenido en el Código Penal Federal, corresponde al establecido en la Convención Interamericana y demás instrumentos internacionales en la materia:

Artículo 215-A advierte: “*Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención*”.

¹²⁵ CARRASCO Daza, Constancio, Óp. cit., p. 97.

¹²⁶ Fue reformado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Junio de 2011.

Podemos advertir que el tipo penal se queda corto a lo establecido por los instrumentos internacionales, además de estar ausentes diversos aspectos en su regulación.

Finalmente, presentamos la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas jurisprudencias de casos presentados ante dicha instancia:

- Primeramente debemos mencionar que el sistema interamericano fue precursora del carácter continuado y autónomo de la desaparición forzada de personas.
- En su primera sentencia la Corte Interamericana, advirtió que la desaparición forzada “*constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar*”¹²⁷, siendo estos: la vida, la libertad personal y la integridad personal. Adicionalmente, la Corte ha determinado que este delito conlleva una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica¹²⁸. Y como ya se mencionó, consideró que son elementos constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.¹²⁹
- Ha determinado que los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente y sus consecuencias traen consigo una pluriofensividad a los derechos reconocidos en la Convención Americana, en tanto no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos.¹³⁰ Por lo que la obligación de investigar y sancionar la desaparición forzada de personas ha alcanzado carácter de *ius cogens*¹³¹.
- Considera que la responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando “*la desaparición forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado, por ser un delito contra la humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en*

¹²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 155.

¹²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Anzaldo Castro vs. Perú*, Sentencia de 22 de Septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 101.

¹²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párrafo 97; y Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrafo 139.

¹³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrafo 145.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrafo 84.

que se fundamenta el sistema interamericano”.¹³² Para que no se reproduzcan las condiciones de impunidad, es primordial que el Estado adopte todas las medidas necesarias para investigar y sancionar a los responsables¹³³.

- Prevé la obligación de iniciar una investigación cuando existan motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, lo cual “es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva”¹³⁴. Esta obligación debe persistir hasta que se encuentre a la persona privada de libertad o aparezcan sus restos. En el caso de presunción de muerte por desaparición forzada, la carga de la prueba recae sobre el Estado ya que este fue quien tuvo el presunto control sobre la persona detenida y la suerte de la misma¹³⁵.

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párrafo 88.

¹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párrafo 115.

¹³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrafo 143.

¹³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrafo 47.

COMENTARIOS FINALES

A continuación queremos incluir a manera de comentarios finales, algunas de las propuestas y conclusiones realizadas por diversos autores que han estudiado el tema:

José Enrique González concluye que la desaparición forzada de personas en México, se ha aplicado como política de Estado con el propósito de inhibir las acciones políticas de quienes se oponen al sistema dominante.¹³⁶

Para González Ruiz, es necesario que en nuestro país contemos con una ley sobre desaparición forzada que se adapte a los principios del derecho internacional, al respecto indica que:

- “1. La desaparición forzada de personas es un crimen que no prescribe ni da a sus autores el derecho a recibir la amnistía, el perdón de la persona ofendida, el indulto, ni beneficio alguno que contribuya a dejarlos sin un castigo ejemplar.*
- 2. La ley servirá para los casos del pasado, pues de otro modo sería meramente simbólica y sin efectos prácticos en la sociedad mexicana. No debe seguir proyectándose el mensaje de que el Estado se propone continuar desapareciendo personas.*
- 3. Los derechos que la ley debe proteger son; la verdad, la justicia (es decir, el castigo real a los culpables) y la reparación del daño. Este último tiene dos aspectos: a) el producido a la víctima y a sus familiares, caso en que el reclamo de reparación depende exclusivamente de ellos, y b) el generado a la sociedad y a la humanidad entera, que siempre debe ser reparado con acciones positivas por parte de los gobernantes.*
- 4. En el proceso debe participar la sociedad, particularmente en la indagación de los hechos y en el acopio de las pruebas. Las comisiones de la verdad, si bien no han sido la panacea, son mecanismos más útiles que las fiscalías que dependen de los órganos estatales de procuración y administración de justicia. El valor de las decisiones e iniciativas de aquellas está en relación directa con la autoridad moral de sus integrantes.*
- 5. Las comisiones ciudadanas no sustituyen a las autoridades, que están obligadas a cumplir funciones, pero sí deben contar con facultades para la obtención de pruebas y para financiar sus actividades. Solamente rendirían cuentas al Poder Legislativo”.*¹³⁷

¹³⁶ GONZÁLEZ Ruíz, José Enrique, Op.cit., p. 13.

¹³⁷ Ibid.

Para Javier Hernández Valencia, el Estado mexicano tiene que avanzar de manera sostenida en el cumplimiento de una agenda mínima, en la que se empiece por reconocer el problema, tanto en el pasado como en el presente. Además propone una base de datos que contenga información completa que ayude a la visibilización de esta problemática; así como expedir una ley general sobre desapariciones que ponga en funcionamiento mecanismos efectivos para encontrar o conocer el paradero de las víctimas, haciéndose necesario la tipificación homogénea en todo el país, así como establecer protocolos de investigación y acusación para estos delitos y finalmente, garantizar el derecho a la reparación integral de las víctimas.¹³⁸

Por su parte, Santiago Corcuera Cabezut, advierte que *“En México no tenemos una ley de amnistía, pero sí tenemos otros obstáculos que producen impunidad, como por ejemplo la prescripción de los crímenes de lesa humanidad, el principio de no retroactividad y la falta de garantía de imparcialidad de la justicia dentro del sistema militar; además de la falta de voluntad política para resolver el problema”*.¹³⁹

Como ya se mencionó el día 19 de abril de 2012, el Senado avaló juzgar a militares en tribunales federales, cuyo dictamen aprobado por las comisiones de Justicia; de Gobernación; de Estudios Legislativos; y de Estudios Legislativos Primera, pretende limitar el fuero militar y que los elementos castrenses que cometan cualquier delito del fuero común o violaciones a los derechos humanos sean juzgados en tribunales federales, aunque las sentencias las cumplan en prisiones militares.

De igual forma se aprobó que no prescriban los delitos de genocidio y desaparición forzada de personas que cometan el personal militar y la Policía Ministerial Militar actuará en la investigación de esos ilícitos bajo la conducción y mando del Ministerio Público Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sería la encargada de determinar si deben intervenir tribunales militares o civiles en la investigación del delito denunciado

¹³⁸ HERNÁNDEZ Valencia, Javier, *Op.cit.*, p. 63.

¹³⁹ Entrevista a Santiago Corcuera Cabezut, *Desaparición forzada: un delito de todos los lugares y épocas*, Revista DEFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 8, Número 4, México, 2010, p. 8.

Este dictamen modificó la iniciativa que envió el presidente Felipe Calderón en octubre de 2010 sobre el tema y se espera que las reformas sean avaladas por el pleno senatorial en la sesión del martes 24 de abril, para ser enviadas a la Cámara de Diputados.¹⁴⁰

Estos abusos por parte de militares, ya han sentado precedentes ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues solo por mencionar un ejemplo, en el mes de agosto de 2012, el Pleno voto con 8 votos a favor y dos en contra, que los militares que falseen declaraciones o simulen pruebas para afectar a un civil, vulneran los derechos humanos de éste y deben ser juzgados por un juez ordinario. La resolución derivó de la discusión del expediente 60/2012 relacionado con un conflicto competencial entre el Juzgado Séptimo de Distrito en Michoacán y el Juzgado Militar adscrito a la V región militar.

El juez militar declinó la competencia en el caso, por considerar que se afectaban derechos humanos de civiles, y el juez federal hizo lo mismo, con el argumento de que se trataba de un delito en el que el sujeto pasivo era el Estado en su función de administración de justicia.¹⁴¹

Al respecto, no nos queda más que regocijarnos de tal noticia, pues indudablemente es un paso adelante en la prevención, regulación y armonización de la legislación nacional con los instrumentos internacionales firmados y ratificados por México, por lo que tendremos que esperar el resultado final en el poco tiempo que queda en la presente legislatura o ver qué sucede al respecto con la nueva conformación del Congreso mexicano, esperando que no se quede a dormir el sueño de los justos como sucede con muchos temas en nuestro país.

¹⁴⁰ UNONOTICIAS.COM, *Senado avala juzgar a militares en tribunales federales*, [Documento en línea], [México, citado el 19 de Abril de 2012], disponible en línea: <http://noticias.prodigy.msn.com/senado-avala-juzgar-a-militares-en-tribunales-federales-1>

¹⁴¹ CRONICA.COM.MX, *La Corte aprueba otro límite al fuero militar*, [Documento en línea], [México, citado el 18 de Noviembre de 2012], México, 15 de Agosto de 2012, disponible en línea: http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=683451

BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai, *Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional*, Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005, p. 249.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos jurídicos sobre la desaparición forzada de personas*, México, 2009, p. 94.

GARCÍA Arán, Mercedes y Diego López Garrido (coord.), Concepción Escobar Hernández, Juan Carlos Ferré Olivé, Juan Luis Gómez Colomer, Hernán Hormazábal Malareé, y José Ramón Serrano Piedecasas (autores), *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal*, El caso de Pinochet, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 373.

I(DH)EAS LITIGIO ESTRATÉGICO EN DERECHOS HUMANOS, A.C., *Desaparición Forzada de Personas en México*, Guía Práctica, México, 2011, p. 95.

MADRID MALO-GARIZABAL, Mario, *Tres crímenes contra la humanidad*, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, D.C, 1989, p. 93.

POWER, Samantha, *El problema infernal Estados Unidos en la era del Genocidio*, Premio Pulitzer 2003, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 2005, p. 636.

HEMEROGAFÍA

CARRASCO Daza, Constancio, “La desaparición forzada de personas en la legislación mexicana”, *Revista Iter Criminis*, Revista de ciencias penales, Año 3, Número 4, Marzo-Abril, 2006, México, pp. 91-103.

“Desaparición forzada de personas: importancia y vigencia actual”, *Revista DFENSOR*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 4, número 9, Septiembre, 2006, México, pp. 40-44.

“Entrevista a Santiago Corcuera Cabezut, *Desaparición forzada: un delito de todos los lugares y épocas*”, *Revista DFENSOR*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 8, Número 4, México, 2010, pp. 40-46.

GONZÁLEZ Ruíz, José Enrique, “Impunidad en materia de desaparición forzada en México”, *Revista DFENSOR*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 8, Número 4, México, 2010, pp. 10-13.

“Se reúnen CDHDF y Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada e Involuntaria de Personas de la ONU”, *Revista DFENSOR*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 9, Número 4, Abril de 2011, México, p. 33.

DOYLE Kate y Jesse Franzblau, “Archivos de desaparición forzada en México: el caso de Aleida Gallangos”, Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, número 4, Abril de 2010, México, pp. 38-49.

HERNÁNDEZ Valencia, Javier, “Desaparición forzada: heridas abiertas”, Revista Proceso, Año 34, Número 1817, 28 de Agosto de 2011, México, pp. 62-63.

“La historia de una desaparición forzada a manos de la Marina, Las últimas horas en la vida de José, un (presunto) dealer”, Revista EMEEQUIS, número 257, 27 de Junio de 2011, México, pp. 40-43.

ESLAVA Castillo, Rocío y Pablo Romo Cedano, “Comed: estrategia pacífica contra la desaparición forzada”, Revista DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 8, Número 4, Abril de 2010, México, pp. 19-21.

HERNÁNDEZ Valencia, Javier, “Desaparición forzada: heridas abiertas”, En Revista Proceso, Año 34, Número 1817, 28 de Agosto de 2011, México, pp. 62-63.

HUMAN RIGHTS WATCH, “Abuso y Desamparo, Tortura, Desaparición Forzada y Ejecución Extrajudicial en México”, Enero, 1999, p. 142.

LOZANO Mendoza, María de Lourdes, “El amparo mexicano, medio de defensa en el caso de desaparición forzada de personas”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Año 2007, Número 23, México, pp. 183-204.

NUÑO, Alejandra, “Los organismos públicos de derechos humanos y la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada de Personas”, DFENSOR, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Año 2007, Número 5, Mayo de 2007, México, pp. 23-26.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “La retroactividad en el delito de desaparición de las personas y la prescripción en el de privación ilegal de la libertad”, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Enero de 2007, p. 234.

EN INTERNET:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, disponible en Internet:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gelman vs. Uruguay*, disponible en Internet:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, disponible en Internet:
www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.doc

CRONICA.COM.MX, *La Corte aprueba otro límite al fuero militar*, México, 15 de Agosto de 2012, disponible en Internet:
http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_nota=683451

ENFORCED Disappearances Information Exchange Center, *Elementos de una desaparición forzada*, disponible en Internet:
<http://www.ediec.org/es/areas/descripcion/definicion/>

LA JORNADA, *Aprueban senadores juzgar en el fuero común a militares que violen derechos*, Sección Política, México, 20 de Abril de 2012, disponible en Internet:
<http://www.jornada.unam.mx/2012/04/20/politica/01n1p01>

NOWAK, Manfred, 8. *Torture and Enforced Disappearance*, para ser incluido en Catarina Krause y Martin Scheinin, *Protección Internacional de Derechos Humanos: Un Libro de Texto*, Instituto para los Derechos Humanos, 2009, formato pdf, disponible en Internet:
http://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/Nowak_textbookchapter_torture&enforced_disappearances.pdf, p. 152.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Enforced or Involuntary Disappearances, Fact Sheet No. 6/Rev.3*, format pdf, disponible en Internet: <http://www.ohchr.org/Documents/.../FactSheet6Rev3>, p. 3.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de O.N.U.*, disponible en Internet:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria*, formato pdf, disponible en Internet:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2022.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, disponible en Internet: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Departamento de Derecho Internacional, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, disponible en Internet: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, Office of the High Commissioner for Human Rights, *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Mandate*, disponible en Internet:
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>

UNONOTICIAS.COM, “Senado avala juzgar a militares en tribunales federales”, [Documento en línea], [México, citado el 19 de Abril de 2012], disponible en Internet: <http://noticias.prodigy.msn.com/senado-avala-juzgar-a-militares-en-tribunales-federales-1>

**LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y
SU PROCESO DE APROBACIÓN EN FRANCIA:
AUTORIDADES Y PROCEDIMIENTOS**

RAFAEL M. VELÁZQUEZ GALLEGOS*

*Licenciado en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México, Director de Estudios Legislativos del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo elaborado de acuerdo al Programa de Investigaciones del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias del presente años, tiene por objeto acercarnos al conocimiento de los antecedentes y el marco jurídico en que se desarrolla el proceso de concertación y aprobación de los diversos instrumentos jurídicos que operan a nivel internacional para lograr establecer una adecuada comunicación y colaboración entre los Estados que integran la comunidad internacional y, de un tiempo para acá, entre organismos y asociaciones de ciudadanos. A lo largo de la historia de la humanidad, ha sido preocupación de dirigentes políticos y líderes encontrar fórmulas de entendimiento entre las naciones ya se trate de dirimir conflictos, en ocasiones interminables, de índole política, económica, racial, religiosa, o con la pretensión de impulsar todo género de iniciativas de desarrollo económico, integración social, desarrollo científico, educativo, cultural, deportivo o incluso de seguridad regional o mundial.

Lo cierto es que, en la medida en que los pueblos avanzan en su desarrollo, se ha hecho patente la tendencia a fomentar el surgimiento de organismos que han rebasado los límites geográficos de las naciones, impulsando nuevas formas de interacción entre los Estados, creando nuevos lazos entre sus comunidades, interesadas ahora en temas que motivan ahora no sólo su preocupación sino también sus esfuerzos por encontrar respuestas y soluciones. Esto es, el intercambio y la comunicación internacional se han desarrollado de manera exponencial y buscan de mil maneras tener la capacidad de responder a los retos que la evolución de los pueblos demanda.

Esta historia de las relaciones entre Estados, registra innumerables acontecimientos que han desembocado en la conformación de reglas, normas y principios para regular la cada vez más variada y en ocasiones, compleja comunicación entre los Estados, pero también entre los individuos y los Estados, ya sea que la misma ocurra de manera individual o colectiva. El conjunto de regulaciones y convenciones creadas a la luz de esta realidad, con el tiempo ha ido conformando un andamiaje jurídico consuetudinario, reconocido y aceptado universalmente, cada vez más consolidado, es el derecho internacional.

Los tratados internacionales constituyen una de las fuentes del derecho internacional y uno de los instrumentos más eficaces para organizar y promover acciones, procesos y soluciones a las más variadas y severas problemáticas, en las que converge el interés de dos o más Estados. La comunidad internacional nos legó desde hace poco más de cuarenta años, un esfuerzo de consolidación de disposiciones comunes, cuyo propósito fue orientar y unificar la metodología para la elaboración de estos mecanismos de colaboración y entendimiento. Fue

precisamente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados celebrada en 1969, la integradora del *Tratado sobre los tratados*, si bien debe consignarse que, desde 1950, se dieron las primeras colaboraciones de Estados, que prepararon el camino para el logro de dicho objetivo.¹⁴²

Francia, con una larga historia y presencia en el mundo y cuyo protagonismo en el ámbito internacional es incuestionable, reconocida también como una destacada y eficaz interlocutora y negociadora de soluciones a innumerables conflictos, fue – paradójicamente - el único voto en contra de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados, lo que no deja de sorprender. Esta razón nos motivó a presentar en primer lugar una revisión a los términos en que se formuló la Convención de Viena, como un referente obligado para dilucidar lo que la comunidad internacional, incluyendo México, aceptó como paradigma para ser observado en la formulación y negociación de los tratados y acuerdos internacionales.

Más adelante, se procede a abordar el análisis del marco jurídico constitucional de la República Francesa, para aprobar y ratificar los tratados y acuerdos internacionales. El procedimiento en cuestión responde a las circunstancias particulares por las que atravesó el país galo, primeramente, en la etapa de la reconstrucción de Europa después de la gran guerra, pero además, a la necesidad de establecer un equilibrio en la distribución del poder, para fortalecer la actuación del Presidente de la República respecto de un Parlamento que había mediatizado la acción del gobierno, generando un ambiente de ingobernabilidad.

Con los años, esta situación cambió y nuevamente se estableció una corresponsabilidad en el ejercicio del poder, que si bien mantuvo un sistema semi-presidencial, restablece con la reforma constitucional de 2008, los equilibrios necesarios para garantizar la actuación de los poderes públicos en lo interno y la capacidad de actuación, también hacia el exterior, como consecuencia de la nueva realidad geopolítica europea.

La condición de ser parte de la comunidad europea, ciertamente ha contribuido a integrar a los Estados miembros, dando unidad e integralidad a muchos dispositivos normativos y procedimentales. Siendo por sí misma la Comunidad Europea un proyecto integrador sin precedentes, los tratados y acuerdos celebrados entre los países miembros constituyen hoy una práctica cotidiana y, por necesidad uniforme.

¹⁴² Zemanek Karl. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. UN Audiovisual Library of International Law. Disponible en <http://www.un.org/law/avl>

Tanto en el caso de la revisión de la Convención de Viena sobre los tratados entre Estados, como del procedimiento francés de aprobación de dichos instrumentos, se ha hecho un análisis de los documentos fuente, el propio *Tratado de tratados*, por un lado, y la Constitución de 1958 junto con la reforma de 2008 de la República Francesa, junto con otras disposiciones complementarias, que se acompañan como anexos.

I. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS

El Derecho Internacional constituye una disciplina jurídica que se ha venido construyendo a lo largo del tiempo a partir de la codificación de prácticas y un sin número de instrumentos normativos consuetudinarios de las diversas manifestaciones en que se traduce la convivencia entre las naciones del orbe. Pero sin duda, es a través de la celebración de los tratados internacionales como se ha venido integrando un vasto cuerpo normativo, con disposiciones aceptadas universalmente, para regular todo tipo de proyectos desarrollados por la comunidad internacional, con el fin de establecer criterios de sustentabilidad, preservación del medio ambiente, y protección de los recursos naturales; de igual manera, para incentivar y fomentar actividades económicas, así como la creación de mecanismos de resolución de conflictos y controversias, tanto entre personas como entre Estados.

Es a través de los organismos internacionales, ya de naturaleza política como la Organización de Naciones Unidas, ya de naturaleza económica, como el Banco Mundial, la Organización Internacional del Trabajo, el Fondo Monetario Internacional o la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, entre otras, como se ha venido consolidando un acervo, cada día más completo, de disposiciones normativas y acuerdos que, en virtud del proceso de globalización, han adquirido un carácter regulador más eficaz, conforme han podido contar con mecanismos de seguimiento y compromiso suscritos por los Estados parte.

Derivado de este desarrollo tan importante es que la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, reunida en Viena en el año de 1969, elaboró y propuso a la comunidad internacional una Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados. De esta manera, se dió forma a un proyecto que derivaba de una práctica cada vez más frecuente, consistente en celebrar acuerdos entre los países miembros de la comunidad internacional integrada en Naciones Unidas y sus organismos especializados ó

también, entre organizaciones internacionales con Estados o bien, entre ellas mismas.

Tras varios intentos infructuosos y diversas propuestas elaboradas por la Comisión de Derecho Internacional desde 1950 y otras tantas Conferencias auspiciadas por la ONU, finalmente la celebrada en Viena formuló la denominada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados en 1969, firmada entonces y, a la que paulatinamente se fueron adhiriendo otros países de la comunidad internacional; la Convención entró en vigor en 1980. Cabe mencionar que años después, en 1986, se celebró también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, la que vino a complementar este marco regulador.

Consideramos pertinente, sin ser propiamente la finalidad de este trabajo, referirnos al proceso de integración de normas vinculadas con la celebración de los Tratados Internacionales, como una introducción al análisis del proceso de aprobación de los tratados en el Estado Francés.

Esta revisión, facilitará la comprensión del procedimiento en estudio y nos permitirá acercarnos al conocimiento técnico de cómo se formulan los tratados, y cómo se desarrolla el proceso de negociación, suscripción y ratificación por parte de los Estados que, en ejercicio de su soberanía deciden adherirse a los principios y disposiciones en ellos contenidos, atendiendo a los fines o propósitos perseguidos por los países que deciden suscribirlos.

Así pues, en el primer capítulo de este ensayo, habremos de referirnos a los principales aspectos regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados.¹⁴³

El documento está compuesto de ocho apartados en los que de manera sistémica se desarrolla el procedimiento, definiendo en un principio, conceptos básicos del tema y, desglosando posteriormente cada etapa del proceso. A cada unidad temática se le denomina parte, siendo las siguientes:

Parte I, Introducción.

Parte II, Celebración y entrada en vigor de los tratados.

Parte III, Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.

Parte IV, Enmienda y Modificación de los tratados.

Parte V, Nulidad, terminación y suspensión de los tratados.

Parte VI, Disposiciones diversas.

¹⁴³ El documento que contiene la Convención sobre la que fue desarrollado el presente análisis, está disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambinter.php>

Parte VII, Depositarios, notificaciones, correcciones y registro.

Parte VIII, Disposiciones finales.

Anexos.

Parte I. Introducción

Después de exponer los considerandos o razonamientos que sustentan esta Convención por parte de las partes signantes, se procede en la parte inicial a precisar su alcance y conceptos. En cuanto al primer aspecto, se especifica que aplica a los tratados *celebrados entre Estados*, pero también a los tratados celebrados *entre organismos internacionales*. Enseguida se *define al tratado* como: un *acuerdo internacional* celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya sea que conste en un solo instrumento, ó en más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación.

A la decisión soberana de los Estados en el ámbito internacional, de consentir obligarse a un tratado se le llama: *ratificación*; de la misma manera, *aceptación*, *aprobación* y *adhesión* son términos utilizados por un Estado u organización internacional, para hacer constar en el ámbito internacional la decisión de obligarse por un tratado.

Por *plenos poderes*, al documento emanado de la autoridad competente de un Estado por el que se designa a una o varias personas que lo representarán en la negociación, adopción o autenticación del texto de un tratado, para representarlo y expresar el consentimiento de aquél para obligarse en los términos convenidos. Por *reserva*, a la declaración unilateral, por la que un Estado excluye o modifica los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, en su aplicación a ese Estado.

Finalmente se denomina Estado u organización *negociador* (a) a quien ha participado en su elaboración y adopción. Es un Estado u organización *contratante*, el que ha consentido en obligarse por dicho tratado, haya o no entrado en vigor. Es *parte* un Estado u organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado.

Se refiere además, esta apartado inicial a la relatividad de la Convención, así como a la irretroactividad de la misma.

Parte II, Celebración y entrada en vigor de los tratados

Sección primera. Celebración de los tratados.- Reconoce la *capacidad de los Estados* para celebrar tratados. Señala directrices sobre el reconocimiento de los Estados parte en las negociaciones y de los *poderes plenos* que un Estado otorga a sus representantes. Deduce de la práctica seguida por los Estados, la *representación ostentada* por los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; de los Jefes de una misión diplomática, o de los representantes acreditados ante una Conferencia Internacional o ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado. En caso de no estar acreditado un representante en un acto relativo a la celebración de un tratado, su actuación deberá ser ulteriormente confirmada por el Estado de que se trate.

La *adopción de textos* en una conferencia internacional, se hará por el consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo que la votación ocurra en el marco de una conferencia internacional, en cuyo caso se aprobará mediante la votación mayoritaria de dos tercios de los Estados presentes con derecho a voto. Determina que la forma de *autenticar el texto* de un tratado deberá establecerse en el propio documento o bien, con la rúbrica de los representantes puesta en el texto del tratado o en el acta final con que concluya la conferencia; también la forma de manifestar el *consentimiento* de un Estado para obligarse, por un tratado, pudiendo ocurrir esto mediante la firma, el canje de instrumentos que conformen el tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o cualquier otra forma que se hubiere convenido.

La manifestación de este consentimiento constituye uno de los aspectos fundamentales en el proceso de creación del compromiso, por parte de los Estados que han decidido sumarse a los postulados contenidos en el tratado, de manera parcial o total. Para tal efecto, la Convención de Viena desarrolla a detalle los pasos que deben seguirse, según el tipo de manifestación del consentimiento convenido, ó de la que conste en el poder otorgado a los negociadores o representantes; también se dan lineamientos para cuando la decisión de firmar o apoyar el tratado reserve alguna (s) de las cláusulas, o bien para cuando deba transcurrir un tiempo entre la firma y la ratificación por las instancias competentes, a efecto de no realizar conductas que puedan frustrar el objeto del tratado.

Sección segunda. Reservas.- Se regula en esta sección más ampliamente, el procedimiento para el caso de que un Estado decida formular una *reserva* en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado,

salvo que el instrumento haya previsto alguna disposición limitando o acotando este recurso. Para el caso de que el tratado las prevea, *se establecen lineamientos* respecto de la *aceptación u objeción de las reservas* por los Estados contratantes, así como de los efectos jurídicos que acarrearán dichas reservas respecto del Estado autor de la reserva, y de los demás Estados que la hayan objetado.

Por otro lado, también se establecen previsiones para cuando el Estado que hubiere formulado la reserva, decida retirarla y también, para el que la hubiere aceptado. Salvo cuando el tratado hubiere dispuesto otra cosa, una reserva *podrá ser retirada* en cualquier momento, así como *la objeción* que sobre la misma se hubiere presentado. Tanto la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva deberán presentarse por escrito y cumplir ciertas formalidades, siendo indispensable que la reserva sea confirmada formalmente por el Estado autor de la misma.

Sección tercera. Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados.- La *entrada en vigor* de un tratado abre siempre una expectativa en cuanto a la eficacia que habrá de acompañar al instrumento pues, generalmente queda sujeta a una condición incierta, vinculada al momento en que se cuente con constancia fehaciente de que todos los Estados negociadores han manifestado su consentimiento, salvo que el propio tratado disponga otra cosa. Se prevé también la posibilidad de la *aplicación provisional* de un tratado, bien en virtud de que el instrumento así lo disponga, o que los Estados negociadores lo hubieren acordado. Podrá ser parcial o total esta aplicación y ocurrirá antes de su entrada en vigor.

Parte III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados

Sección primera. Observancia de los tratados.- Es de aplicarse en los tratados internacionales el principio *pacta sunt servanda*, pues a partir de la buena fe de las partes se ha formulado, convenido y firmado de buena fe, por lo que ninguna de las partes podrá invocar su orden jurídico interno para eludir el cumplimiento de lo pactado.

Sección segunda. Aplicación de los tratados.- Prevalece al momento de la aplicación del tratado el *principio de irretroactividad*, por lo que sus disposiciones no obligarán a las partes respecto de actos o hechos anteriores a su vigencia. *Será obligatorio, sin embargo en la totalidad del territorio de cada una de las partes*, salvo que del mismo tratado se desprenda una intención diferente.

Establece algunas previsiones para el caso *tratados sucesivos* concernientes a la *misma materia*, respecto de los derechos y las obligaciones de

los Estados parte. Si bien acota en principio que se observarán las disposiciones contenidas en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, precisa algunas excepciones según la prelación con que se habrán de aplicar tratados compatibles por la materia que regulan, o bien en función de los Estados que sean parte.

Sección tercera. Interpretación de los tratados.- La disposición contenida en la Convención respecto a este tema, parte de la enunciación de la que estipula como Regla general de interpretación, que a la letra dice: *un tratado deberá interpretarse de buena fe* conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto y, teniendo en cuenta su objeto y fin. Al efecto, señala *qué contexto comprenderá*, además del texto incluido su preámbulo y anexos, todo acuerdo e instrumentos producidos en el proceso de concertación del tratado; comprenderá además todo acuerdo posterior entre las partes respecto de la interpretación del tratado y su aplicación, las prácticas derivadas de su aplicación y formas del derecho internacional, que hayan sido pertinentes para lograr sus objetivos.

En la tarea de interpretación se podrán acudir a *medios complementarios*, como podrían ser los documentos de trabajo y las circunstancias mismas de su celebración, para confirmar o determinar el sentido mismo de la interpretación.

Para el caso de haberse autenticado un tratado en dos o más idiomas, su texto se hará valer en cada idioma cuando así se haya previsto en el tratado o las partes así lo convienen.

Sección cuarta. Los tratados y los terceros Estados.

Es de considerarse como norma general concerniente a terceros Estados la de que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

Existe en cambio la posibilidad de *crear obligaciones para un tercer Estado*, si las partes en el tratado tienen específicamente esa intención y si el tercer Estado acepta expresamente esa obligación y lo manifiesta por escrito. En el mismo tenor, existe la posibilidad de incluir una disposición si la intención es *reconocer un derecho* a un tercer Estado o a un grupo de Estados al que pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a esa intención, lo cual se presume, a menos que hubiere indicación en contrario ó el tratado disponga algo en contrario.

También ha lugar a la *revocación de una obligación* que se hubiere generado a un tercer Estado, solo cuando los Estados parte en el tratado lo consientan junto con el tercer Estado, salvo que conste en el tratado que habían

convenido otra cosa al respecto. En cuanto a un derecho originado para un tercer Estado, no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

Parte IV, Enmienda y modificación de los tratados

La norma general correspondiente a la *enmienda* de los tratados señala que un tratado podrá ser modificado por acuerdo entre las partes. Para ello deberán ser observadas las disposiciones contenidas en la Parte II, a menos que el tratado prevea disposiciones especiales.

Para el caso de las *enmiendas* a los tratados multilaterales se habrán de observar algunas disposiciones especiales, tendentes básicamente a que participen en igualdad de condiciones los Estados parte. Para ello toda propuesta de enmienda deberá circular a todo los Estados signatarios a efecto de que participen en las decisiones que deriven del desahogo de la propuesta y en la negociación y celebración de los acuerdos encaminados al objeto de lograr la modificación propuesta, en la cual tendrán una participación similar a la que tuvieron en el tratado original.

Los Estados participantes en la celebración del tratado no estarán obligados a ser partes en las enmiendas del mismo. Pero en cambio, todo Estado que se incorpore al tratado después de la entrada en vigor de una enmienda acordada, será considerado parte en el tratado en su forma enmendada.

Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado, después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado, será considerado de no haber manifestado ese Estado una intención diferente, como parte en el tratado en su forma enmendada y parte en el tratado no enmendado, con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

En esta parte IV se establecen, finalmente, algunas disposiciones para modificar tratados multilaterales entre algunos de los Estados parte.

Parte V, Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

Sección primera. Disposiciones generales.- Sólo a través de la aplicación de la misma Convención de Viena se estará en posibilidad de cuestionar la validez de un tratado o el consentimiento de un Estado para obligarse en términos de un tratado. De la misma manera, su terminación, denuncia o el retiro de una parte, o bien, la suspensión de la aplicación de un tratado, solo podrán tener lugar a través de la aplicación de las normas y procedimientos consignados en esta Convención o del tratado en cuestión.

Los medios enunciados, tendentes a hacer cesar la aplicación de un tratado, no podrán justificar en forma alguna el incumplimiento de la o las obligaciones a cargo de un Estado, pues a más de las normas enunciadas, el mismo derecho internacional ha generado instrumentos normativos encaminados a inducir el cumplimiento de los compromisos internacionales.

Cuando una parte en el tratado ejerza el derecho de denunciar, retirarse o suspender su aplicación, sea por constar este derecho en el propio instrumento o en virtud de lo dispuesto por el artículo 56 de la Convención, deberá hacerlo respecto de la totalidad del tratado, a menos que el tratado prevea alguna otra disposición. Por ello, de existir una causa de nulidad o terminación del tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de su aplicación, solo podrá alegarse respecto de la totalidad del tratado, con la excepción a que alude el numeral 6o de la Convención, la cual admite como causal, si se refiere a cláusulas que puedan ser separables del resto del tratado; que las mismas no hayan sido determinantes en la decisión de obligarse para la o las otras partes en el tratado; y, finalmente, que no genere desequilibrios que hagan injusta la aplicación del resto del tratado entre las partes.

Sección segunda. Nulidad de los tratados.- No podrá alegarse por un Estado la existencia de vicios de consentimiento, al haberse violado disposiciones de derecho interno que pudieran cuestionar la competencia para celebrar tratados, salvo que dicha violación resultare evidente y contravenga disposiciones fundamentales y lo consideren de la misma manera los demás Estados. Los poderes de un representante que contengan alguna restricción que no sea respetada por el propio apoderado, no podrá alegarse como vicio del consentimiento expresado por él, salvo que con anterioridad a este hecho hubiera sido manifestada a los Estados parte.

Se podrá alegar un error al momento de manifestar el consentimiento para obligarse al tratado, si el error se refiere a un hecho o situación que el negociador de un Estado daba por cierto y este fuera una base esencial del

consentimiento expresado. Se considerará que hubo dolo si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por otro Estado a partir de una conducta fraudulenta.

Obtener el consentimiento de un Estado para obligarse en los términos de un tratado, mediante la corrupción de su representante o mediante actos de coacción como el eventual uso de la fuerza o la amenaza, constituyen una violación a los principios del derecho internacional y son causa de nulidad del tratado en cuestión.

Se considerará nulo todo tratado que al momento de celebrarse esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional; tiene tal carácter, una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados (jus cogens)

Sección tercera. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación.- Podrá ocurrir la terminación de un tratado o el retiro de una parte de haberse convenido en el clausulado las causas que lo motivaren, pero también, cuando así lo acordaren las partes contratantes. En el caso de tratados multilaterales, no será motivo para terminarlo el que no se haya reunido el número de partes requerido para su entrada en vigor, salvo que así lo dispusiera el mismo instrumento.

De no preverse en el tratado disposiciones expresas sobre su terminación, denuncia o retiro del mismo, conforme a la Convención, estará sujeto a corroborar que fue la intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro, o que el derecho a estos pasos pueda inferirse del propio tratado. Para ambos trámites, las partes deberán notificarlo con al menos doce meses de anticipación.

Las partes podrán suspender la aplicación de las disposiciones de un tratado, sea en relación a una de ellas o de todas las partes. En un tratado multilateral, dos o más partes podrán celebrar un acuerdo cuyo objeto sea acordar la suspensión de disposiciones de manera temporal y sólo en sus mutuas relaciones, de cumplirse algunas previsiones.

Se considerará como terminación o suspensión implícitas de un tratado, cuando las partes celebren un tratado posterior sobre la misma materia en el que quede manifiesta la intención de replantear sus contenidos.

Cuando en un tratado bilateral, una de las partes lo viola de forma grave y sistemática, es evidente que la otra parte queda facultada para suspenderlo total o parcialmente. En el caso de tratados multilaterales, la violación grave de una de las partes facultará a las otras para terminar o suspender parcialmente su

aplicación, respecto de la parte que lo ha violado o respecto de todas las partes, si así lo acuerdan. Se considera como violación grave de un tratado, el rechazo del tratado por causa no admitida por la Convención de Viena, y además, la violación de una disposición esencial para el logro de los objetivos del tratado; lo anterior sin menoscabo de que el tratado pueda contemplar otro supuesto.

Pueden presentarse causales supervinientes que impidan el cumplimiento temporal o total del tratado; dentro de ellas no puede considerarse la violación. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido respecto de las existentes en el momento de la celebración del tratado, tampoco podría alegarse para dar por terminado el tratado o ser causa para retirarse de él, si bien podrían considerarse situaciones que lo justificaran.

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares que se presentare entre partes de un tratado, no debe incidir en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en él, a menos que dichas relaciones constituyan un imperativo para su cumplimiento. El surgimiento de una nueva disposición imperativa de derecho internacional (*jus cogens*), contraria a un tratado existente, hará que este instrumento sea nulo y terminen sus efectos.

Sección cuarta. Procedimiento.- En esta sección, la Convención desarrolló los procedimientos que se acordó deberán seguirse para declarar la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado. Dichos procedimientos, según el caso y la intención de las partes pueden ser: judicial, de arbitraje y de conciliación. El procedimiento judicial será seguido ante la Corte Internacional de Justicia, salvo que las partes convengan dirimir su controversia por la vía del arbitraje. Las partes iniciarán cualquier controversia relacionada con la interpretación o aplicación de los artículos de esta Convención, especialmente de la parte V, dirigiendo un escrito al Secretario General de las Naciones Unidas.

Sección V. Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado.- Se consideran nulos los actos realizados una vez determinada la nulidad de un tratado, conforme a las disposiciones de la Convención. De haberse realizado actos con base en el tratado, las partes podrán exigir de cualquier otra, se restablezcan en sus relaciones mutuas las condiciones anteriores a la ejecución de los actos.

Igualmente, se establecen las consecuencias que derivan de la terminación de un tratado, en virtud de sus propias disposiciones o de las contenidas en la Convención y cuando dicha nulidad es producto de la contraposición del tratado con una norma imperativa del Derecho Internacional. En todos esos casos, la Convención buscará atemperar las consecuencias, que

deriven de esta interrupción por cualquiera de las causas señaladas, en perjuicio de los Estados parte involucrados.

Parte VI. Disposiciones diversas

La Convención busca en este apartado, establecer sus límites en cuanto al objeto de la misma, que circunscribe específicamente al ámbito de los tratados y todas las incidencias que pudieran derivarse de su origen, vigencia, partes, causas de interrupción y terminación. De esta suerte, deja de lado cualquier situación que tenga que ver con la vida y competencia exclusiva de los Estados, como pudiera ser la sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados; la ruptura o ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados; o también las consecuencias que puedan originarse con relación a un tratado para un Estado agresor.

Parte VII. Depositario, notificaciones, correcciones y registro

La designación del depositario la harán los Estados que han negociado el tratado, pudiendo recaer tal función en uno o varios de dichos Estados, en una organización internacional o en el principal responsable administrativo de dicha organización. Sus funciones se regirán por regulaciones y prácticas internacionales, siendo fundamental la imparcialidad de su actuación.

La Convención establece las funciones de los depositarios que sin duda, revisten una enorme importancia en la vida de los tratados, pues no solo han de referirse a la custodia de los originales y los poderes de los negociadores, sino a desahogar los requerimientos de las partes en relación a dichas documentales.

Señala el documento, lineamientos respecto de la formalidad que debe observarse al hacer las notificaciones, ya sea que corresponda hacerlas al depositario o a los mismos Estados. También dicta lineamientos para la corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados. Cabe apuntar que de todos los trámites incluidos en este apartado, sean a cargo de los depositarios o bien de los propios Estados parte, se dará cuenta a la Secretaría General de Naciones Unidas, que llevará un registro, archivo, inscripción y publicación, según corresponda.

Parte VIII. Disposiciones finales

La Convención de Viena, se establecía en este apartado, quedó abierta a la firma de todos los Estados miembros de Naciones Unidas, los miembros de algún organismo especializado, del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de los Estados parte de la Corte Internacional de Justicia y cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se estableció como primera fecha para la suscripción de la Convención, hasta el día 30 de noviembre de 1969 en la Cancillería de Austria y después, hasta el 30 de abril de 1970, en la sede de la ONU en Nueva York.

La Convención quedaba sujeta a ratificación, debiéndose depositar los instrumentos ante la Secretaría General de la ONU. Podrían adherirse todos los Estados que pertenecieran a las instancias ya mencionadas y la fecha de entrada en vigor de la Convención sería el trigésimo día después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión. Para los Estados que lo hicieran posteriormente, el instrumento entraría en vigor al trigésimo día de haberse realizado el depósito.

Con todo, resulta incomprensible el que no obstante la trascendencia de esta Convención, hayan transcurrido diez años y ocho meses para que entrara en vigor, esto es, conforme la misma Convención lo previó, esto es, cuando se hubieran suscrito o adherido 35 Estados u Organismos Internacionales, lo que ocurrió hasta el día 27 de enero de 1980, no obstante haberse adoptado el 23 de mayo de 1969.

El llamado *Tratado de tratados* fue aprobado por 79 votos a favor, 19 abstenciones. Es de destacarse el voto en contra por parte de Francia, que se opuso entonces a las disposiciones que establecieron su sustento en el *jus cogens*.

Del documento cabe resaltar la introducción de dos principios aplicados generalmente a esta materia: *pacta sunt servanda* (todo pacto en vigor obliga a las partes); y, el principio de la buena fe, que refiere la intención de las partes que concurren en un tratado. Es también un dispositivo importante el consignado en el artículo 18, que se refiere a la obligación de los Estados parte en un tratado, a *no frustrar el objeto y fin del tratado* antes de su entrada en vigor, así como el artículo 53 que introduce el concepto de *jus cogens* ó normas imperativas, cuyo desarrollo ha sido muy importante en la construcción del nuevo constitucionalismo en materia de derechos fundamentales.

Sin duda, el valor testimonial de esta Convención de Viena, reside en haberse constituido en un valioso precedente en la formación del derecho

internacional que rige en la materia de tratados y constituye un referente obligado para la comunidad internacional.

La representación de México en la Convención de Viena la firmó el día 23 de mayo de 1969, si bien la aprobación por parte del Senado de la República se dio el 29 de diciembre de 1972 y la ratificación se otorgó el 25 de septiembre de 1974.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-CONSTITUCIONALES DE FRANCIA EN MATERIA DE TRATADOS

Este apartado de nuestro ensayo pretende, a partir del seguimiento a normas vigentes en diversos momentos de su historia, ilustrarnos cómo la República francesa fue construyendo un cuerpo normativo para formalizar sus compromisos internacionales, situación que contribuyó a la evolución de las relaciones internacionales y a la creación del derecho internacional que conforme era reconocido en el mundo, no únicamente permitió construir puentes de entendimiento entre las naciones, sino que además favoreció el crecimiento del comercio, fomentó el intercambio cultural y la difusión de las ideas políticas y de las ciencias.

Por ello es preciso referir algunas circunstancias que distinguen esos momentos y explican el orden político prevaleciente en su época. Conforme a las leyes constitucionales de 1875, los tratados se suscribían en Francia, con estricto respeto a la división de poderes, particularmente entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. El primero conformado por el Presidente de la República y el Gabinete; el segundo por las Cámaras de Diputados y de Senadores. El Presidente –quien preside pero no gobierna- a su vez designaba a los Ministros y éstos, que refrendaban todos los actos del Presidente, eran responsables ante el Parlamento; aquél era irresponsable políticamente.¹⁴⁴ El Gabinete contaba con facultades para suscribir los tratados, pero en ciertos casos previstos en la Constitución, atendiendo a necesidades políticas, se requería de una autorización legislativa.

La facultad de negociación y ratificación del Presidente en la III y IV Repúblicas, sólo tenía un sentido formalista. La decisión de negociar, de firmar y ratificar un tratado revestía la forma de un acta protocolariamente suscrita por el Presidente de la República, pero era preparada por el Gabinete, sobre la propuesta del Presidente del Consejo de Ministros ó del Ministro de Asuntos Exteriores. El Presidente de la República sólo presentaba sus observaciones al

¹⁴⁴ DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Ed. Ariel, 11ª. Ed. Barcelona, 1970 pag. 297

momento en que era solicitada su firma, la cual asentaba al calce de la carta mediante la cual otorgaba plenos poderes a los negociadores, o bien, en el instrumento de ratificación y podía, en el Consejo de Ministros, intentar persuadir al Gobierno con su punto de vista, pero sin poder jamás imponer su opinión a los ministros ni intervenir públicamente sin previo acuerdo con el Gobierno.

La Constitución de 1946 había querido resaltar su intención de otorgar una participación pasiva al Presidente de la República, en el proceso de firma de los Tratados; por ello había evitado el empleo de la palabra *negociar* como una facultad de éste, atribuyéndole tan sólo el *derecho a ser informado*, a lo que se agregaban algunas atribuciones formales. En efecto, el artículo 31 de dicho texto constitucional, solo disponía que el Presidente de la República fuera informado de las negociaciones, correspondiéndole después firmar y ratificar los tratados. Esto es, en 1946 como en 1875, la fórmula empleada fue la misma, no implicaba que el Presidente firmara o negociara directamente el tratado, sino que el Gobierno, en virtud de los poderes conferidos, lo hacía en su nombre, presentando posteriormente al Presidente el tratado para su ratificación, el cuál asentaba su firma al calce del instrumento.¹⁴⁵

La Constitución del 4 de octubre de 1958, rompió en muchos aspectos con las prácticas de la IV República, lo que derivaba sin duda, de la fuerza que daba al Presidente su origen, ya no por designación de las Cámaras, sino del sufragio universal, directo, mayoritario y a dos vueltas, lo que habrá de ocurrir con las reformas de 1962.¹⁴⁶ El nuevo régimen otorgará al Presidente de la República otras prerrogativas a las que más adelante nos referiremos, haciendo del suyo un régimen semi-presidencial.

A primera vista, sin embargo, las disposiciones vinculadas con los temas de relaciones internacionales, no parecen diferir mucho de las Leyes Constitucionales de 1875 ó de la Constitución de 26 de octubre de 1946. Sin embargo, las formas y prácticas de la V República, principalmente en cuanto al papel desempeñado por la Presidencia de la República, marcaron la diferencia en la celebración de acuerdos internacionales entre la IV y la V República.

De ahí que la nueva Constitución de 1958 modificó el procedimiento de suscripción de instrumentos internacionales, con la intención de dar al Presidente un papel más activo en las negociaciones de los tratados. En la

¹⁴⁵ Lesage Michel, Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la Ve République, in *Annuaire français de droit international*, vol. 8. 1962. Pp. 873-888. El documento del Profesor Lesage fue sin duda un referente importante en el seguimiento del tema en cuestión. La traducción libre es del autor de este artículo. Consultado en diciembre de 2011, está disponible en: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1962_num_8_1_1009

¹⁴⁶ Duverger, op. Cit. pp. 299-300

Comisión de Asuntos Constitucionales se planteó, no sin debate, la reforma al artículo 52 de la Constitución. Para los constitucionalistas tradicionales, dicha disposición infería a los tratados el sentido de un *pacto de caballeros*, mediante el cual el Jefe del Estado asumía un compromiso, concertado por sus negociadores en el plano internacional, dándole posteriormente solemnidad con su ratificación.

Pero el General De Gaulle, factor indiscutible de la modificación constitucional, le dio un significado diferente. Desde su declaración a la prensa de fecha 25 de marzo de 1959, estaba claro que el General se reservaba para sí, el derecho de definir la política de Francia en los asuntos políticos, dándole un sentido *real y efectivo* al poder negociador que le otorgaba la Constitución.

A la ceremonia preparada con motivo de la firma, el 22 de enero de 1963 del Tratado de Cooperación Franco-Alemania, se tuvo la expresión más clara de este propósito; con el General De Gaulle se reunieron numerosos Jefes de Estado ó Jefes de Gobierno extranjeros y se puso de manifiesto, de manera pública y notoria, que todas las decisiones sobre problemas clave de política exterior, serían tomadas por el Jefe del Estado.

Era evidente el mensaje que el General De Gaulle transmitía a la clase política de Francia, al definir de esta manera la misión que, a su entender, la Constitución confería al Jefe del Estado en las áreas clave de la política exterior y la seguridad nacional, en las que se requería de manera inconcusa, su intervención directa, no solo en la definición y conducción política de la Nación, sino también de manera concomitante, en la negociación, suscripción y ratificación de los tratados internacionales, así como de otros instrumentos que contenían compromisos con la comunidad internacional.

En la concepción gaullista de la organización del poder, el Gobierno y el Parlamento, en el proceso de ejercicio del poder no juegan más que un rol secundario. El rol principal pertenece al Jefe del Estado; y en esta concepción, para De Gaulle era necesario que el Estado tuviera una cabeza, es decir un jefe en quien las personas pudieran vislumbrar las opciones de las decisiones importantes, un hombre a cargo de lo esencial y la garantía de sus destinos.

En algunas circunstancias, cuando al Presidente de la República correspondía intervenir públicamente, el Gobierno y el Parlamento debían de colaborar con él; pero cuando el papel principal correspondía al Gobierno o al Parlamento, el jefe del Estado ejercía su función asumiendo su calidad de árbitro, pudiendo además recurrir al pueblo a través del referéndum en ocasión de tener que respaldar decisiones trascendentales.

El ejercicio del poder en materia de política exterior, en que las atribuciones del Gobierno son ejercidas por el Presidente de la República, el Ministro de Asuntos Exteriores, seleccionado entre los funcionarios y no entre los miembros del Parlamento, es como el primer Ministro, un auxiliar del Presidente de la República. El Gobierno interviene para preparar, ejecutar y completar las decisiones que, sobre los puntos fundamentales de la política exterior, son tomadas personalmente por el Jefe del Estado.

El Parlamento mantiene un control limitado del Presidente de la República, al que se ve impedido de acusar más que en el caso de alta traición. De llegar a presentarse este supuesto, el Presidente de la República, acusado por el voto mayoritario de las dos Cámaras, sería sometido a juicio ante la Suprema Corte de Justicia.

Pero es diferente la situación del Gobierno, el cual sí es políticamente responsable, lo que significa que está obligado a rendir cuentas, según los procedimientos determinados por la Constitución. En asuntos de política exterior y particularmente en materia de suscripción de compromisos internacionales, la Constitución determina los tratados y acuerdos que, independientemente de la intervención que tuviera el Gobierno en su negociación, deben ser objeto de autorización legislativa.

La Asamblea Nacional podrá desaprobar la política exterior del Presidente de la República indirectamente, votando una moción de censura en contra del Gobierno o bien, negándose a aprobar los acuerdos y tratados en los que la aprobación legislativa es requerida. El Parlamento y sobre todo la Asamblea Nacional pueden entonces, de ser necesario, ejecutar estos mecanismos de control sobre el Gobierno.

Sin embargo, buscando siempre el equilibrio entre los poderes, la Constitución también prevé medios para ser empleados por el Presidente de la República, frente a un Parlamento que adoptara una actitud reiteradamente hostil, al grado de poner en riesgo la gobernabilidad del país. Es llegado entonces el momento de recurrir al principio de convocar al apoyo del pueblo para, en un primer paso, disolver la Asamblea Nacional y, como una segunda alternativa, aplicar las disposiciones de la Constitución relativas al referéndum.

Para mejor comprender las disposiciones en el procedimiento de suscripción de tratados con Estados extranjeros, incluidas en la Constitución, han de contextualizarse en el tiempo y circunstancias en que se presentaron dichas reformas. Sin duda, la situación de Francia al concluir la gran guerra define la urgencia de fortalecer la presidencia francesa ante el hecho de una nueva integración geopolítica en Europa, pero también de manera muy especial, por la circunstancia que vive Francia con sus antiguas colonias, ahora

independientes o en proceso de serlo, pero con las que prevalecían lazos comunes. Esto llevaría a De Gaulle a crear junto con el procedimiento constitucional para la suscripción de tratados, uno de carácter particular para los celebrados entre Francia y los Estados comunitarios y Argel, que –recordemos– fue la causa detonadora para el surgimiento de la V República.

A partir de los antecedentes y consideraciones expuestas es que se justifican las decisiones asumidas por el Presidente al tomar la conducción de la República francesa. La Constitución recogió y desarrollo los aspectos formales de los cambios introducidos, pero la personalidad del líder político devolvió al pueblo francés la actitud y el carácter necesarios para enfrentar la adversidad y sacar al País de la depresión en que se hundía.

III. EL MARCO CONSTITUCIONAL: FACULTADES DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LOS TRATADOS

Aspectos constitucionales de tratados y acuerdos internacionales

La naturaleza del régimen político producto de las circunstancias a que hemos hecho referencia, indujeron la necesidad de establecer junto con la nueva Constitución Política de 1958, la instauración de la V República.

La definición de la política exterior de Francia, así como la celebración de acuerdos y tratados que obligan al País, siguieron siendo responsabilidad del Gobierno, pero quedaron sujetos al control parlamentario. Por ello la Constitución de 1958 mantuvo el mismo sistema, pero modificó el procedimiento; de esta manera, la Carta fundamental prescribía: el Gobierno determina y conduce la política de la nación. A este principio seguía: el Primer Ministro dirige la acción del Gobierno y, el Gobierno es responsable ante el Parlamento; de esta manera quedaba configurada su responsabilidad. Por otro lado, el Presidente de la República debía velar por el respeto a la Constitución y, mediante su arbitraje asegurar el funcionamiento regular de los poderes públicos y la permanencia del Estado, siendo por ello el garante de la independencia nacional, de la integridad territorial y del respeto a los tratados.

Como puede advertirse, esta concepción clásica del régimen semi presidencial, presenta al Primer Ministro como Jefe del Gobierno, y en esa calidad se asume como el operador de toda la acción de gobierno, dejando en el Jefe del Estado el liderazgo en las definiciones políticas del propio Gobierno.

De esta suerte, la nueva Constitución cumplió tres objetivos fundamentales: restaurar la importancia de la Presidencia, reforzar la autoridad del Gobierno y reducir la hegemonía del Parlamento. Se lograba así uno de los planteamientos hechos por De Gaulle en el sentido de crear una Presidencia que estuviera *por encima de los conflictos y las contingencias políticas*, que le permitiera fungir como árbitro político, en el que su función fuera frenar en nombre de los intereses nacionales, los excesos que la Asamblea Nacional conforme a su naturaleza, estaba destinada a cometer en nombre de lo inmediato; con este espíritu y razonamiento fue redactado el **artículo 5** de la nueva Constitución:

El Presidente de la República velará por el respeto a la Constitución y asegurará, mediante su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como la permanencia del Estado.

Nadie podrá ejercer más de dos mandatos consecutivos.

Es el garante de la independencia nacional, de la integridad territorial y del respeto de los tratados.

El Gobierno también habría sido fortalecido por la nueva Constitución: se daba mayor autoridad al Primer Ministro frente a su gabinete y se restringían los vínculos de los ministros con el Parlamento. El **artículo 20** resultó fundamental en ese momento:

El Gobierno determinará y dirigirá la política de la Nación.

Dispondrá de la Administración y de las fuerzas armadas.

Será responsable ante el Parlamento en las condiciones y conforme a los procedimientos establecidos en los artículos 49 y 50.

El primer párrafo del **artículo 52** de la Constitución, reproducía la fórmula del artículo 8 de la Ley constitucional del 16 de julio de 1875 sobre las facultades del Presidente:

El Presidente de la República negocia y ratifica los tratados.

El término *tratado* es empleado aquí en su sentido estricto. Significa un compromiso internacional negociado y firmado por los representantes de Francia, facultados de plenos poderes por el Presidente de la República, quienes posteriormente los presentarán al propio Jefe del Estado para su ratificación.

En la Constitución, se estableció que la suscripción de los compromisos internacionales es una competencia gubernamental, pero esta facultad no es excluyente. Para algunos tratados, ciertamente los de mayor trascendencia, se requiere la aprobación legislativa, a través de la emisión de una ley por la que el

Parlamento autoriza al Gobierno dicha suscripción; en otros, la consulta directa a los ciudadanos, por la vía del referéndum es el camino. No es el caso cuando el Presidente de la República hace uso de la facultad exclusiva que le confiere el **artículo 16** constitucional:

*Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras y el Consejo constitucional.*¹⁴⁷

Debe tenerse presente que la Constitución distingue entre los tratados y acuerdos internacionales. Los primeros son *negociados* y *ratificados* por el Presidente de la República; pero conforme al segundo párrafo del artículo 52 constitucional, se le mantendrá informado de la negociación *para la firma de un acuerdo internacional no sujeto a ratificación*. De lo anterior se desprende que, mientras en el caso del tratado el Presidente de la República firma una carta otorgando plenos poderes a los negociadores y sólo hasta concluir la negociación, procederá a *ratificar* el tratado en cuestión; en cambio, cuando se trata de un *acuerdo internacional* no está prevista una intervención oficial del Presidente de la República, sino sólo se prevé en la norma que se le mantenga informado del avance de las negociaciones.

Pero tanto en uno, como en otro caso, las directrices de la negociación es claro que provienen de la Presidencia de la República, a través de la comunicación permanente con el Ministro de Relaciones Exteriores, en la que el Presidente de la República, le dará directrices y lineamientos para que sean comunicados a los negociadores, cualquiera que sea el instrumento internacional en proceso de negociación.

Cabría preguntarse si la Constitución no ha creado un procedimiento de *aprobación* junto al de *ratificación*. El **artículo 53** constitucional establece que los tratados o los acuerdos no pueden ser ratificados o aprobados, *sino en virtud de una ley que los sancione*. Esta disposición es clara; se pretende que el Presidente de la República no pueda proceder a ratificar un Tratado, sino hasta que se apruebe una ley que lo autorice.

Pero el alcance de esta frase sugiere de la misma manera, que una ley puede permitir no solo la *ratificación de un tratado*, sino también la *aprobación*

¹⁴⁷ Es claro que esta disposición constitucional constituye una importante prevención para el caso de situaciones extraordinarias en las que esté en riesgo la el territorio nacional y la seguridad del Estado. Por ello, el propio Poder Legislativo es anuente al ejercicio del liderazgo por parte del Ejecutivo, en tanto se supera la emergencia.

de determinados *acuerdos* internacionales. Podemos colegir entonces, que existe un *derecho de aprobación de los acuerdos* otorgado al Gobierno o al Presidente de la República: cuando se ha ejercido el derecho de aprobación de dicho instrumento, es cuando un *acuerdo* se concluye en definitiva.

La experiencia diplomática francesa ha adoptado esta interpretación, reconociéndolo como un procedimiento de *aprobación* distinto al de la ratificación. Se trata de un tipo especial dentro de los procesos de suscripción de acuerdos internacionales; de esta suerte es como reconoce a ambos, al tratado y al acuerdo internacional.

El proceso de negociación y suscripción de un tratado internacional concluye después de su ratificación por el Presidente de la República y el intercambio de instrumentos de ratificación por las partes. El acuerdo internacional, por el contrario, obliga a Francia a partir de su firma, pero queda sujeto a las condiciones establecidas por el propio instrumento. En efecto, el acuerdo puede establecer como condición de entrada en vigor, una fecha o la celebración de un evento específico, o también, la aprobación de su contenido por una ley, en términos de lo establecido en el artículo 53 constitucional.

El Ministerio de Relaciones Exteriores informará a sus contrapartes cuando se hubiere aprobado la ley respectiva conforme a lo acordado, anunciándoles que es posible aplicar ya lo convenido en el acuerdo internacional suscrito.

Por cierto el propio Ministerio de Relaciones Exteriores, en su página web refiere que conforme a la práctica internacional los términos: *acuerdo, carta, convención, pacto, protocolo y tratado*, son utilizados de modo indistinto. Conforme al derecho internacional, la expresión *acuerdo* significa: compromiso internacional. Pero en la práctica constitucional francesa, se refiere a un compromiso internacional sujeto a la aprobación del Gobierno.

De hecho, según establece el Ministerio, se distinguen dos tipos de acuerdos: a) *los acuerdos solemnes*, que son los que el artículo 52 constitucional identifica como *tratados*, corresponde a los que son firmados por el Presidente de la República, o con mayor frecuencia, en su nombre por los plenipotenciarios, y que luego son ratificados por el Presidente; y, b) *los acuerdos simplificados*, estos son celebrados a nombre del gobierno por apoderados: el poder de firma es otorgado por el Ministro de Relaciones Exteriores a otro Ministro, Embajador o Jefe de Delegación, quienes firmarán los instrumentos aprobando los acuerdos.¹⁴⁸

¹⁴⁸ France Diplomatie. Archives et patrimoine. Lexique. Página web del Ministerio de Relaciones Exteriores y Europeas. Disponible en: http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/Traites/Traites_Lexique.php

Tanto los acuerdos solemnes o tratados, como los acuerdos simplificados tienen los mismos efectos constitucionales y legales, siendo idénticos además en términos del Derecho Internacional. No sobra referirnos con fines informativos, a la definición que respecto de algunas palabras hace el Ministerio de Asuntos Exteriores, coincidentes en general con la acepción que les otorga la Convención de Viena:

- *Acuerdo bilateral*, al que se celebra entre dos Estados ó entre un Estado y una Organización Internacional.
- *Acta final*, nombre con que se conoce al instrumento o declaración por la que se pondrá fin a una conferencia internacional y en la que se consignan las resoluciones y los principios generales adoptados, así como los acuerdos convenidos.
- *Anexos*, se refiere a aquellos documentos, que por sus características o especificaciones técnicas o geográficas, complementan el cuerpo de un tratado. Salvo indicación en contrario, el anexo forma parte del tratado.
- *Adenda*, acuerdo por el que se modifica o añade parcialmente un acuerdo previo.
- *Convención, ó Acuerdo*: el término es usado con mayor frecuencia en los acuerdos bilaterales; se aplica generalmente para materias especializadas como derecho consular, fiscal o aduanero.
- *Depositario o custodio*: conforme a lo estipulado en el artículo 76 de la Convención de Viena, las partes de un tratado lo designan de entre los Estados negociadores, una Organización internacional participante o algún alto funcionario de ésta.
- *Pacto*, es una forma de tratado por el que se establecen obligaciones o compromisos mutuos, entre las partes signatarias y con las que se pone fin a un conflicto, generalmente bélico. (Pacto de la Sociedad de Naciones, 1919, y el Pacto Kellog-Briand,-Pacto de renuncia a la guerra, 1928)
- *Protocolo*, es una forma de Acuerdo, aplicado en asuntos de índole técnica o financiera, independiente de cualquier acuerdo anterior, o

concertado a partir de un acuerdo previo, o como anexo de uno concertado el mismo día.

- *Ratificación*, procedimiento formal por el que un sujeto de derecho internacional manifiesta su consentimiento definitivo para obligarse. La Constitución prevé el procedimiento y modalidades del acto. La adhesión es un procedimiento con efectos similares a la ratificación.
- *Reserva*, declaración unilateral hecha por un Estado al firmar, ratificar, o aprobar un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.
- *Tratado*, es un acuerdo entre sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos y se rige por esa materia. La Convención de Viena lo define como el acuerdo entre Estados, regido por el Derecho internacional, el cual puede constar en un instrumento único ó en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular. Con esta definición coincidió la Circular de 30 de mayo de 1997 del Primer Ministro francés.
- *Tratado Multilateral*, es el tratado celebrado entre dos o más Estados.

En este orden de ideas y conceptos, el siguiente punto al que habremos de referirnos consiste en la *publicación*, que de acuerdo a las disposiciones en la materia, representa un elemento fundamental en el procedimiento general de aprobación. Así lo establece el Decreto de 14 de marzo de 1953 sobre la ratificación y publicación de los compromisos internacionales suscritos por Francia, el cual dispone que la *ratificación* y *publicación* se hará en el Diario Oficial. Se trata de un requisito para todos los acuerdos que puedan afectar los derechos y obligaciones de las personas; se hace por virtud de un *Decreto del Presidente de la República*, y es *refrendado por el Primer Ministro y el Ministro de Relaciones Exteriores*; constituye sin duda una aprobación al contenido implícito de los acuerdos, pero no es la aprobación a que se refiere el artículo 53 de la Constitución, a la que volveremos líneas adelante.

En virtud de la *nueva realidad europea*, con la integración política, económica, de seguridad continental y de derechos fundamentales, sería impensable poder haber logrado este nuevo orden internacional sin haber generado previamente un marco constitucional acorde a los objetivos perseguidos. Los **artículos 53-1 y 53-2** abrieron la posibilidad de concertar con la Comunidad Europea compromisos similares en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, llevando a este colectivo de naciones a crear condiciones jurídicas de vanguardia, ahora también incluidas en la preocupación

de naciones de otras regiones del planeta, como la nuestra, que han encontrado en las ideas del nuevo constitucionalismo europeo una fuente doctrinal innovadora en materia de derechos fundamentales.

Artículo 53-1

La República podrá concertar con los Estados europeos que están unidos por compromisos idénticos a los suyos en materia de asilo y de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, acuerdos que determinen sus respectivas competencias para el examen de las solicitudes de asilo que le sean presentadas.

No obstante, aunque la solicitud no entre en el ámbito de su competencia en virtud de estos acuerdos, las autoridades de la República estarán siempre facultadas para dar asilo a todo extranjero perseguido por su acción en favor de la libertad o que solicite la protección de Francia por cualquier otro motivo.

Artículo 53-2

La República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo con las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998.

La autorización Legislativa

El artículo 53 constitucional establece que los tratados y acuerdos, serán ratificados o aprobados en virtud de una ley, cuando se trate de los tratados de paz, de comercio, los tratados y acuerdos relativos a organismos internacionales, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado civil de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial. En todos ellos, es preciso como requisito previo a su aprobación o ratificación, sea publicada la ley que autoriza su suscripción.

La Constitución, reiterando por su trascendencia esta definición, no creó un procedimiento de aprobación análogo al de la ratificación de los tratados; la aprobación a que se refiere el numeral en comento, en realidad no es aprobación conforme a una ley, sino que se trata de una **aprobación por ley**.

El Reglamento de la Asamblea Nacional en sus artículos 128 y 129, precisa el procedimiento de aprobación del proyecto de ley por el que se autorice la ratificación de un tratado o la aprobación de un acuerdo internacional no sujeto a ratificación; al efecto, dispone que, cuando sea sometido a la Asamblea el proyecto, no se votará en principio el articulado. La Asamblea solo acordará la aprobación, el rechazo ó el aplazamiento del proyecto de ley y, solo en este supuesto, (artículo 91, apartados 4, 5 y 8) concluida la votación en lo general, podrá discutirse la motivación de la decisión, acordándose la devolución al Gobierno para elaborar un nuevo informe.

En la lógica del régimen político semi presidencial, pero a la vez semi parlamentario, establecido por la Constitución de 1958, *el control* de la política exterior del gobierno es ejecutado en principio por el Parlamento. *Pas de régime conventionnel, pas de régime présidentiel: la voie devant nous est étroite, c'est celle du régime parlementaire*; así lo expresó M. Debré, Ministro de Justicia del Presidente De Gaulle en agosto de 1958 ¹⁴⁹, faltando unos días para la promulgación de la Constitución del 4 de octubre de dicho año. En el marco de las formas de control de la política exterior además del Parlamento, excepcionalmente el electorado podrá ser llamado para pronunciarse respecto de alguno de los supuestos previstos en la propia Constitución.

En este orden de ideas, veamos como participa el Parlamento en el tema que nos ocupa.

A.- La aprobación parlamentaria.

1.- La ley constitucional del 16 de julio de 1875 sobre las relaciones de poder público, estableció la obligación del Parlamento para intervenir en temas como: los tratados de paz, comerciales, los que comprometen las finanzas del Estado, los relacionados con la situación personal y los derechos de propiedad de ciudadanos franceses en el extranjero, o los relacionados con la cesión, canje, o accesión territorial. Todos los tratados y acuerdos en estos temas solo podrán tener lugar en virtud de una ley.

A mediados del siglo anterior, la Constitución de 1946 relacionó los tratados que tendrán el carácter de definitivos cuando sean confirmados por una ley. Además de los anteriormente enunciados, se cuentan los tratados emanados de los organismos internacionales y aquellos de los que se deriven modificaciones al régimen jurídico interior.

La práctica desarrollada durante estos años había extendido la aprobación parlamentaria no tan solo a los tratados, sino también a los acuerdos internacionales, sobre los mismos temas. La Constitución de 1958 habría de recoger esta práctica, al disponer la *aprobación legislativa* tanto para el caso de los tratados como de los acuerdos.

La intervención del Parlamento en materia de los compromisos internacionales arriba mencionados, se relaciona principalmente con su competencia en temas que por su naturaleza le son propios: *la elaboración de las*

¹⁴⁹ Así lo refiere el Profesor Miche Lesage, quien en la Op. Cit. lo retoma de la Revista Francesa de Ciencia Política, marzo de 1959, No. 1 p.10

leyes y la aprobación del presupuesto. En virtud de la división de poderes, es obvio que el Gobierno no puede comprometer, en un acuerdo internacional, modificar decisiones tomadas por el Parlamento en las cuestiones legislativas o presupuestarias. Por ello los tratados o acuerdos que impliquen modificaciones legislativas o presupuestales estarán sujetos a que el Parlamento acuerde por ley dichas modificaciones.

Pero también, la competencia del Parlamento en otros temas se justifica por la importancia o el *interés político* que despierta en los ciudadanos y por ende, en los partidos políticos, referirse a temas vinculados a sus agendas o bien, a las relaciones e influencia de organizaciones políticas afines en el ámbito externo, que se agregan a los contemplados en el artículo 53 constitucional, ya descritos líneas arriba.

2.- Los tratados o acuerdos antes mencionados con todo, no son únicamente responsabilidad del Parlamento, el Gobierno también es responsable en la medida en que el impulso de todas las negociaciones parte por lo general de su iniciativa. Ahora bien, en la medida en que existe un *control parlamentario*, el Gobierno responde de las consecuencias que pudieran sobrevenir de la celebración de cualquier tratado o acuerdo, por lo que para evitar problemas posteriores, propondrá la firma de los instrumentos desde que estén en proceso de negociación, aún cuando no sean de los regulados por el artículo 53. Con la solicitud de aprobación legislativa se garantiza darle solemnidad a la aceptación del instrumento, pero también compartir la responsabilidad de su suscripción.

B.- El Referendum

La Constitución de 1958 otorgó al referéndum un lugar de mayor preponderancia que la anterior de 1946. Es así que hoy prevé la utilización del referéndum en ocasiones muy importantes, comenzando por la revisión de la propia Constitución, como lo establece el **artículo 89** constitucional.

La iniciativa de reforma de la constitución corresponde conjuntamente al Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, y a los miembros del Parlamento.

El proyecto o proposición de reforma deberá ser examinado en las condiciones de plazo fijadas en el tercer párrafo del artículo 42, y votado por ambas Cámaras en términos idénticos. La reforma será definitiva después de ser aprobada por referéndum.

No obstante, el proyecto de reforma no será sometido a referéndum cuando el Presidente de la República decida someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en este caso, el proyecto de reforma solo quedará aprobado si obtuviere mayoría de

tres quintos de los votos emitidos. La Mesa del Congreso será la de la Asamblea Nacional.

...

Adicionalmente, el **artículo 11** de la Norma Suprema, autoriza al Presidente de la República, a partir de la propuesta del Gobierno o de las Cámaras del Congreso,

... a someter a referéndum todo proyecto de ley que verse sobre la organización de los poderes públicos, sobre reformas relativas a la política económica, social y medioambiental de la Nación y, a los servicios públicos que concurren en ella, o que proponga la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución pudiera incidir en el funcionamiento de las instituciones nacionales.

El referéndum, en este orden de ideas podrá ser utilizado en dos hipótesis: la primera, en el caso de un tratado *conforme* con la Constitución, pero que pudiera afectar el funcionamiento de las instituciones; la segunda, en el caso de un acuerdo internacional que contenga cláusulas *contrarias a la Constitución*. Los procedimientos para llevar a cabo el referéndum son diferentes y enseguida se exponen.

a) Tratados conformes con la Constitución

El artículo 11 constitucional establece los lineamientos bajo los cuales habrá de operar la figura del referéndum; se ubicada en el Título II, como una atribución del Presidente de la República. El artículo 11 fue reformado apenas en 2008 y, en la materia que nos ocupa, limita el empleo del referéndum solo en tratándose de los *tratados internacionales*, excluyendo a los *acuerdos* (simplificados), al señalar en su redacción específicamente a los: *tratados que sin ser contrarios a la Constitución, pudieran afectar el funcionamiento de las instituciones*. La disposición agrega las condiciones en que el referéndum podrá ser utilizado.

Así pues, la facultad para emplear el referéndum corresponde al Presidente de la República, que es quien habrá de tomar la decisión de someter o no al electorado, un proyecto de ley tendente a autorizar la ratificación de un tratado que *impactaría el funcionamiento de las instituciones*.

De acuerdo con la Constitución, la propuesta para recurrir a la utilización del referéndum podrá ser formulada por el Gobierno, ante cada una de las Cámaras, dando motivo a la realización de un debate. También, podrá presentarse una iniciativa conjunta de las dos Cámaras, con una participación de al menos una quinta parte de los miembros del Parlamento, apoyada por una décima parte de los electores inscritos en el censo electoral. La iniciativa presentada, que deberá ser publicada en el Diario Oficial, tomará la forma de una proposición de ley. No podrá tener por objeto la derogación de una

disposición legislativa promulgada dentro del último año. La ley orgánica respectiva establecerá las características y condiciones de operación del proceso, el cual será controlado por el Consejo Constitucional.

Las disposiciones contenidas en esta redacción, resuelven algunas insuficiencias en cuanto a la interpretación, control y efectos del referéndum que se contenían en la disposición original de 1958.

b) Compromisos internacionales que contienen alguna cláusula contraria a la Constitución.

El proyecto de Constitución de 1958 planteó el principio de que: cuando el compromiso internacional contiene una cláusula contraria la Constitución o a una Ley Orgánica, la autorización para ratificar o aprobar solo puede ocurrir después de la revisión de la Constitución o de la modificación a la Ley Orgánica.

Esta enmienda presentada por el Sr. Coste-Floret, fue aprobada en la Comisión Consultiva Constitucional, y parcialmente incorporada en el texto final de la Constitución, transformando este principio general en una regla de competencia del Consejo Constitucional. Sin embargo, la propuesta fue limitada en sus alcances como lo muestra la redacción final del artículo 54 constitucional, el cual dispone:

Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras, ó por sesenta diputados o sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional solo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución.

El proyecto, sólo se refería a aquellos tratados o acuerdos sujetos a aprobación legislativa; pero además en el texto definitivo no queda duda de que la conformidad de aquellos sólo se refiere a la Constitución y no a las leyes orgánicas, que derivan de las disposiciones constitucionales. Tanto el Gobierno como el Parlamento, en términos de la competencia que la Constitución les otorga, son los primeros responsables en revisar la conformidad de las cláusulas contenidas en los tratados y acuerdos internacionales con la Constitución.

Sin embargo, en caso de surgir una controversia entre el Presidente de la República, el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras de los diputados y senadores, cualquiera de los poderes señalados podrá recurrir al Consejo Constitucional a efecto de que analice el fondo de la controversia y resuelva lo procedente. Si el fallo de este órgano colegiado declara inconstitucional una ó más cláusulas del tratado o acuerdo, deberá procederse a revisar la disposición

constitucional a efecto de adecuarse, antes de que sea aprobada o promulgada la ley relativa al compromiso internacional.

El artículo 129 del Reglamento de la Asamblea Nacional dispone que en el caso de que se presente este tipo de controversias, *no será objeto de debate* el proyecto de ley que autorice la ratificación o aprobación de un compromiso internacional. En el caso de haberse iniciado el procedimiento, se suspenderá hasta que sea publicada la resolución del Consejo Constitucional.

El procedimiento de revisión de la Constitución está determinado por el artículo 89 de la Constitución. El proyecto o proposición ha de ser discutido, revisado y votado por las dos Cámaras en los mismos términos. En seguida, la resolución será sometida a referéndum, a menos que el Presidente de la República decida, en tratándose de un proyecto, someterlo al Parlamento reunido en Congreso General, el cual lo aprobará por una mayoría de tres quintas partes de los votos emitidos.

Las facultades del Presidente de la República, en caso de aplicar el artículo 16 constitucional

El tema que en este punto se plantea, tiene que ver con la hipótesis contenida en el artículo 16, referente a la posibilidad de que el Presidente de la República pueda, por sí mismo, contraer obligaciones internacionales.

La disposición contenida en el numeral 16 de la Constitución se actualiza cuando, por un lado, el funcionamiento regular de los poderes públicos se interrumpe y, por otro, las instituciones de la República, la independencia de la Nación, integridad de su territorio, o bien, el cumplimiento de sus compromisos internacionales son amenazados de manera grave e inminente. En estas condiciones de excepción, el Presidente de la República deberá adoptar *las medidas exigidas por las circunstancias*.

Es bastante probable que la independencia de la nación o el cumplimiento de sus compromisos internacionales exijan la negociación de otros compromisos, también de carácter internacional.

De esta manera, las medidas adoptadas por el Presidente de la República, en términos de lo dispuesto por el artículo 16, han de estar *inspiradas por la voluntad de proveer a los poderes públicos constitucionales, sin demora, los medios requeridos para cumplir su misión*. Ante una circunstancia tan complicada, es difícil creer que el Presidente de la República pudiera comprometer

indefinidamente a Francia mediante la sustitución temporal de las autoridades públicas constitucionales, mediante la suscripción de acuerdos internacionales.

Los compromisos que el Presidente de la República pudiera adoptar en caso de la aplicación del artículo 16, y que estuvieran por encima de su competencia, por ejemplo en materia de relaciones internacionales, como pudiera ser el caso de la negociación o ratificación de un tratado sujeto a la aprobación legislativa, sólo estarán vigentes mientras dure el período de la crisis. Una vez concluida la emergencia y restablecida la normalidad, las autoridades públicas constitucionales decidirán de acuerdo a sus respectivas competencias, si se prorrogan o cesan los compromisos adquiridos.

CONCLUSIONES

1.- A lo largo de la historia de la humanidad, la preocupación de muchos dirigentes y líderes políticos en el mundo ha sido encontrar fórmulas de entendimiento entre las naciones que permitan dirimir conflictos, en ocasiones interminables, o impulsar todo género de iniciativas, ya sean económicas, científicas, educativas y culturales, de desarrollo e integración en beneficio de los pueblos.

2.- Los tratados internacionales constituyen sin duda, uno de los instrumentos más eficaces para organizar y promover acciones, procesos y soluciones a las más variadas y severas problemáticas, en las que converge el interés de dos o más Estados. Con ellos se ha venido conformando un andamiaje jurídico consuetudinario, reconocido y aceptado universalmente, cada vez más consolidado, el cual forma parte del derecho internacional.

3.- La comunidad internacional nos legó desde hace poco más de cuarenta años, un esfuerzo de consolidación de disposiciones comunes, cuyo propósito fue orientar y unificar la metodología para la elaboración de estos mecanismos de colaboración y entendimiento: la Convención de Viena sobre los tratados entre Estados, celebrada en 1969.

4.- Conforme a las leyes constitucionales, en Francia los tratados desde 1875 se suscribían respetando la división de poderes entre el ejecutivo y legislativo. El gobierno contaba con facultades para ello, pero en ciertos casos previstos en la Constitución, atendiendo a necesidades políticas, se requería de una autorización legislativa.

5.- Durante la III y IV Repúblicas, con una presidencia débil y un Consejo de Ministros protagónico, el papel desempeñado por el Presidente se redujo a cumplir con la formalidad de suscribir los tratados, previamente negociados y aprobados por dicho Consejo, encabezado por el primer Ministro y el de Asuntos Exteriores. En el colmo de la reducción, la Constitución de 1946, solo establecía como obligación al Consejo de Ministros, informarle al Presidente de los avances de la negociación y, una vez concluida ésta, presentarle a firma el tratado para su ratificación.

6.- La Constitución del 4 de octubre de 1958, rompió en muchos aspectos con las prácticas de la IV República. Aunque a primera vista, las disposiciones relativas a las relaciones internacionales, no parecían diferir mucho de las leyes constitucionales de 1875 ó de la Constitución de 26 de octubre de 1946, sin embargo, las formas y prácticas de la V República, marcaron la diferencia en la celebración de acuerdos internacionales. La nueva Norma

Suprema modificó el procedimiento con la intención de dar al Presidente un papel más activo en las negociaciones de los tratados, asignándole la función de negociar y ratificar los tratados.

7.- La Constitución, estableció que la suscripción de los compromisos internacionales es una competencia gubernamental, pero esta facultad no es excluyente. Para algunos tratados, ciertamente los de mayor trascendencia, se requiere la aprobación legislativa, a través de la emisión de una ley, por la que el Parlamento autoriza al Gobierno dicha suscripción; en otros, la consulta directa a los ciudadanos, por la vía del referéndum es el camino.

8.- Debe tenerse presente que la Constitución distingue específicamente entre los tratados y acuerdos internacionales. Los primeros son negociados y *ratificados* por el Presidente de la República. En cambio, cuando se trata de un *acuerdo internacional*, no está prevista la intervención oficial del Presidente de la República, es decir, según la Constitución, se le mantendrá informado de la negociación para la firma de un *acuerdo internacional* que no está sujeto a ratificación. Pero tanto en uno como en otro caso, las directrices de la negociación provienen de la presidencia de la República.

9.- El artículo 53 Constitucional establece que los tratados y acuerdos, no pueden ser ratificados o aprobados más que en virtud de una ley, como es el caso de los tratados de paz, de comercio, los tratados y acuerdos relativos a organismos internacionales, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado civil de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial. En todos ellos, es preciso como requisito *previo a su aprobación o ratificación*, sea publicada la ley que los autoriza.

10.- Los tratados o acuerdos a que se refiere el artículo 53 no son únicamente responsabilidad del Parlamento. El Gobierno también es responsable. En la medida en que existe un control parlamentario, el gobierno es responsable de las consecuencias que pudieran sobrevenir de la celebración de cualquier compromiso internacional, por lo que en reciprocidad y coherencia, el gobierno debe someter siempre al Parlamento dichos tratados y acuerdos a efecto evitar un fincamiento de responsabilidades, en caso de alguna irregularidad.

11.- El Referéndum es, en el contexto constitucional un instrumento fundamental en el régimen republicano francés y garantía de un efectivo control de constitucionalidad en la actuación de los órganos del Estado, y muy particularmente en la suscripción de los compromisos internacionales.

12.- La experiencia francesa en la construcción de una regulación internacional en materia de negociación y suscripción de instrumentos internacionales, sean tratados, acuerdos, pactos, o como se quiera denominarlos, es reflejo ciertamente de su tradición y fuerte presencia en el ámbito internacional a través de la historia universal, pero no menos importante ha sido su aportación en la definición de disposiciones inherentes a la defensa de principios y derechos fundamentales, que hoy forman parte de los más importantes tratados internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

-DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Ed. Ariel, 11ª. Ed. Barcelona, 1970
Disposiciones Jurídicas

-Constitución de 4 de Octubre 1958 de la República Francesa, con el texto resultante de la ley constitucional de 23 de julio de 2008.

-Reglamento de la Asamblea Nacional de Francia

PAGINAS WEB CONSULTADAS

- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambinter.php>

U.N. Audiovisual Library of International Law.

- <http://www.un.org/law/avl>

- Anuario francés de Derecho Internacional

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1962_num_8_1_1009

Página web de acceso a leyes, decretos y otras disposiciones administrativas de la República Francesa <http://www.legifrance.gouv.fr/>
<http://www.legifrance.gouv.fr/rechTexte.do?reprise=true&fastReqlId=673736040&page=30>

France Diplomatie. Archives et patrimoine. Lexique.

http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/Traites/Traites_Lexique.php

CONCEPTUALIZACIÓN DEL INTERÉS JURÍDICO Y LEGÍTIMO Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO

MTRO. JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA*

* Maestro en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador “B”, del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados.

INTRODUCCIÓN

El presente tema fue asignado para desarrollarlo durante el segundo trimestre del año 2011.

El interés jurídico y el interés legítimo son figuras de suma importancia jurídica, en virtud de los alcances y diferencias que representan, que anteriormente se consideraban iguales, pero en la actualidad la doctrina y la Corte han dejado claro que existen notorias diferencias entre ellas y distintos alcances jurídicos los que representan.

El propósito de la investigación es conocer conceptualmente el interés jurídico y el interés legítimo, así como la regulación que existe en la legislación federal mexicana.

Para cumplir con dicho objetivo, primeramente se realiza una aproximación doctrinal a la conceptualización del interés jurídico y del interés legítimo, a fin de advertir sus rasgos característicos y, por ende, sus diferencias.

Enseguida, para complementar dicha conceptualización, se abordan los criterios de tesis aisladas y jurisprudencias que ha emitido nuestro Poder Judicial Federal, sobre el interés jurídico y el interés legítimo, haciendo una relación con las consideraciones doctrinarias. En este apartado, se explica cómo en un principio se llegó a considerar que ambas figuras tenían el mismo significado, pero en virtud de una jurisprudencia por contradicción de tesis, se arribó al nuevo criterio de que son conceptos distintos.

A continuación, para complementar con el objetivo de la investigación, se efectúa un acercamiento a la regulación del interés legítimo y jurídico en el marco jurídico federal mexicano, con el propósito adicional de advertir el reconocimiento que las leyes federales han hecho de una y otra figura jurídica, dentro de su articulado.

Finalmente, se elaboran algunas notas conclusivas sobre el tema.

1. CONCEPTUALIZACIÓN DEL INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO

1.1 interés jurídico

Gramaticalmente, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española le otorga a la palabra interés distintas acepciones, siendo una de ellas la “*conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material*”, de tal forma que el interés constituye la aspiración legítima, de orden pecuniario o moral que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta.¹⁵⁰

También la doctrina ha entendido el interés desde el punto de vista intelectualista y voluntarista, que algunos otros autores prefieren denominar objetiva y subjetiva. La primera (intelectualista u objetiva) relaciona al interés entre un individuo o un conjunto de individuos y el bien con el cual pueden satisfacer sus necesidades. La segunda connotación (voluntarista-subjetiva) se refiere al acto de la inteligencia, es decir, la apreciación o valoración de un objeto que realiza el sujeto para la satisfacción de su necesidad.¹⁵¹

Tal distinción pudiera no ser la más adecuada, toda vez que pareciera ser que en el punto de vista intelectualista percibe al individuo o conjunto de individuos como seres que no razonan, que no utilizan la inteligencia para determinar qué es lo que requieren para satisfacer su interés y que sólo actúan por instinto. En cambio, el punto de vista voluntarista sí reconoce inteligencia al ser humano para decidir y valorar sobre el satisfactor de su necesidad. La razón por la cual consideramos que es inadecuada la creación de tales puntos de vista (intelectualista vs voluntarista), es que parten de la hipótesis errónea que el ser humano puede o no gozar de inteligencia.

Por otro lado, entrando en materia, para Eduardo Ferrer Mac-Gregor, el interés jurídico es aquel que se suele identificar con el derecho subjetivo en su concepción clásica. Se constituye como la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el Derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros.

Tradicionalmente la doctrina le otorga al derecho subjetivo dos elementos constitutivos, a saber: la posibilidad de hacer o querer (elemento interno) y la posibilidad de exigir de otros el respeto (elemento externo), esto es, la imposibilidad de todo impedimento ajeno y la posibilidad correspondiente

¹⁵⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 17.

¹⁵¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Op. cit.*, p. 18.

de reaccionar contra éste, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado).

Por tanto, Mac-Gregor afirma que no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un “*poder de exigencia imperativa*”.

Asimismo, afirma que tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establece a favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigna solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respecto.¹⁵²

Asevera que al identificarse el interés jurídico con el derecho subjetivo se privilegia la actuación de los órganos del Estado frente a los particulares, por la dificultad de éstos de hacer valer medios de impugnación. Es decir, comenta que si se parte de ciertos niveles de identificación entre la autoridad emisora del acto que se va a reclamar y aquella que tiene a su cargo revisar su constitucionalidad, resulta más sencillo para la segunda cumplir con su función si la posibilidad de acceder al juicio de control deriva de la forma como la autoridad emisora de la norma o acto a combatir haya definido el derecho del ciudadano.

En concordancia con lo anterior, Zaldivar Lelo de Larrea, refiriéndose a los inconvenientes que provoca la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo, explica que tal conceptualización del interés jurídico no se compadece con las necesidades de una sociedad moderna ni da respuesta a los retos del derecho público contemporáneo. Se privilegia a la autoridad frente al gobernado y se consuma sectores amplios de impunidad, en momentos en que la lucha por los derechos fundamentales es de tal importancia que, incluso, su consagración y la existencia de garantías procesales efectivas es requisito para que un Estado pueda ser calificado como democrático en sentido sustancial.¹⁵³

¹⁵² *Idem*; pp. 39 y 40.

¹⁵³ ITURBE RIVAS, Arturo, “Se debe modificar la jurisprudencia tradicional sobre interés jurídico para acudir al amparo”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, número 13, 2003, p. 26.

Ambos casos demuestran que el interés jurídico es una figura *cómoda* para las autoridades, pero restrictiva para ampliar el ejercicio de los derechos de los gobernados. Es cómodo el interés jurídico para las autoridades, toda vez que son limitados los sujetos que pueden solicitar el ejercicio de un derecho, y por tanto es menor la labor de interpretación de las autoridades para resolver si alguien tiene o derecho, y, en consecuencia, el trabajo será cuantitativamente menor. Y es restrictivo el interés jurídico para los ciudadanos, en el sentido de que la norma jurídica exige obligatoriamente la existencia de un derecho subjetivo para accionar el aparato gubernamental; si el ciudadano no cuenta con ese derecho subjetivo no puede acudir ante la autoridad, aún y cuando esté siendo afectado.

Mac-Gregor afirma que esa concepción de interés jurídico como identidad del derecho subjetivo tradicional se encuentra en crisis, al surgir otros intereses que merecen de protección jurisdiccional, no obstante no estar formalizados como derechos subjetivos existentes, como lo es el interés legítimo, al cual nos referiremos con posterioridad.¹⁵⁴

Por otro lado, para Juan Palomar de Miguel el interés jurídico es el derecho subjetivo equivalente a facultad o potestad de exigencia que tiene cualquier entidad como sujeto de derecho y obligaciones.¹⁵⁵

Francisco M. Cornejo Certucha, opina que el interés jurídico tiene dos acepciones:

1. En términos generales, la pretensión que se encuentra reconocida por las normas de derecho, y
2. En materia procesal, la pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional.¹⁵⁶

En relación con el numeral 1, Cornejo dice que la noción de interés está estrechamente vinculada con los fines del derecho por las siguientes razones:

a) Porque una de las funciones primordiales del derecho es la de proteger los intereses que tienden a satisfacer las necesidades fundamentales de los individuos y grupos sociales. Por esta razón, dice que el contenido de las normas jurídicas se integra por facultades y derechos concedidos a las personas que representan estos intereses: de esa manera, se tutelan las aspiraciones legítimas de los miembros de una comunidad, y

¹⁵⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Op. cit.*; p. 19.

¹⁵⁵ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Tomo I, Editorial Porrúa, p. 848.

¹⁵⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano (I-O)*, CORNEJO CERTUCHA, Francisco M., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A., 2007, p. 2110.

b) Porque el derecho busca eliminar el uso de la fuerza en las relaciones sociales y, por lo tanto, en las normas que lo contienen se establecen mecanismos y procedimientos para resolver pacíficamente los conflictos de intereses que se producen en el seno de una sociedad. Estos mecanismos y procedimientos impiden que las partes en un conflicto resuelvan su diferencia recurriendo a la violencia.¹⁵⁷

Asimismo, el citado autor agrega que las normas jurídicas inspiradas en un criterio axiológico señalan cuáles son los intereses que merecen protección y los jerarquizan, asignando a cada uno de ellos distintos grados de prioridad. Esta jerarquización tiene gran importancia, pues existen situaciones que se caracterizan por el conflicto de dos o más intereses igualmente tutelados por el derecho, y en estos casos es necesario dilucidar cuál es el interés que debe ser satisfecho primeramente.

Francisco M. Cornejo Certucha, citando a Rodolfo Von Ihering, considera que los derechos subjetivos son intereses jurídicamente protegidos y, por lo tanto, piensa que no tiene derecho el que puede querer, sino el que puede aprovechar. Para él, la palabra interés debe tomarse en un sentido amplísimo y no sólo a aquéllas cuestiones susceptibles de apreciación pecuniaria, sino también a las de otra índole, como la personalidad, el honor y los vínculos familiares.¹⁵⁸

Sobre el numeral 2, el interés jurídico sería la pretensión que se tiene de acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho desconocido o violado. El concepto de interés jurídico procesal no debe confundirse con la noción de interés en el litigio. Esta última se refiere al derecho sustantivo que pretender salvaguardarse mediante el proceso. En cambio, el interés procesal no es otra cosa que la necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales para proteger el derecho sustantivo, que es la materia del litigio.

Desde una óptica similar, el procesalista italiano Hugo Rocco considera que el interés jurídico procesal puede dividirse en primario y secundario. El interés primario consiste en el derecho público, autónomo y abstracto de poner en movimiento la actividad de los órganos jurisdiccionales. El interés secundario es, por el contrario, la pretensión fundada de obtener una sentencia favorable.

Cabe decir que Rocco considera que derecho subjetivo e interés jurídico son conceptos que guardan cierta diferencia: el derecho subjetivo se refiere al poder o facultad de querer o de obrar para la satisfacción del interés y de imponer su voluntad y su acción al sujeto o sujetos que aparecen como

¹⁵⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Op. Cit.*, p.p. 2110 y 2111.

¹⁵⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Op. cit.*; p. 2111.

obligados; mientras que en el interés jurídico la protección es menos plena, consiste simplemente en imponer a otros sujetos la obligación jurídica de no obrar si lesionan o amenazan aquel interés.

Para Arturo Iturbe Rivas, el interés jurídico (derecho subjetivo) es el poder atribuido por el ordenamiento jurídico a una voluntad, para la satisfacción de intereses humanos; o el poder de exigir, condicionado por la existencia de una obligación jurídica que pesa sobre un sujeto pasivo, y por el hecho de que esta obligación fue establecida en interés del sujeto activo.¹⁵⁹

Para este autor, el derecho subjetivo (interés jurídico) está constituido por tres elementos fundamentales: a) una obligación jurídica impuesta al sujeto pasivo; b) que esa obligación haya sido establecida para satisfacer intereses individuales; y c) que el sujeto activo sea titular de uno de esos intereses.

Además, afirma que el derecho subjetivo se caracteriza por ser exclusivo y por hacer referencia a la titularidad de los derechos afectados con el acto reclamado, es decir, es el derecho reconocido por la ley en beneficio de personas determinables.

Esto quiere decir que con el derecho subjetivo el ordenamiento jurídico protege a un solo sujeto; se trata de un interés individual jurídicamente protegido. Así, cuando las leyes exijan la demostración de un derecho subjetivo para accionar, sólo tendrá legitimación en la causa quien demuestre ser el titular de ese derecho.

Conforme a todo lo anterior, nos es factible elaborar los siguientes rasgos que caracterizan al interés jurídico:

- Es el poder atribuido por el ordenamiento jurídico a una voluntad, para la satisfacción de intereses humanos.
- Con el interés jurídico el ordenamiento jurídico protege a un solo sujeto; se trata de un interés individual jurídicamente protegido. No es protector de intereses colectivos.
- Es una posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción a favor de una persona determinada frente a otros.
- Está compuesto por dos elementos, a saber: la posibilidad de hacer o querer (elemento interno) y la posibilidad de exigir de otros el respeto (elemento externo).
- La mayoría de los autores considera que interés jurídico y derecho subjetivo son sinónimos.

¹⁵⁹ ITURBE RIVAS, Arturo, *Op. cit.*; p. 18.

- Es una figura *cómoda* para las autoridades, pero restrictiva para ampliar el ejercicio de los derechos de los gobernados. Es cómodo el interés jurídico para las autoridades, toda vez que son limitados los sujetos que pueden solicitar el ejercicio de un derecho, y por tanto es menor la labor de interpretación de las autoridades para resolver si alguien tiene o derecho, y, en consecuencia, el trabajo será cuantitativamente menor. Y es restrictivo el interés jurídico para los ciudadanos, en el sentido de que la norma jurídica exige obligatoriamente la existencia de un derecho subjetivo para accionar el aparato gubernamental; si el ciudadano no cuenta con ese derecho subjetivo no puede acudir ante la autoridad, aún y cuando esté siendo afectado.
- No existe interés jurídico cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto.
- No existe interés jurídico cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca a favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respecto.
- Hay autores que afirman que el interés jurídico se encuentra en crisis, al aparecer otros intereses que merecen de protección jurisdiccional, como lo es el interés legítimo.

1.2 Interés legítimo

El interés legítimo, como primer acercamiento, puede entenderse como todo interés de cualquier persona, pública o privada, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico.¹⁶⁰

Su antecedente se halla en Francia. Para aquellos casos en que la Administración actuaba vulnerando la legalidad objetiva, el Consejo de Estado Francés instituyó una acción pública especial, el recurso por *excès de pouvoir*, más tarde adoptado en otros países que reciben la directa influencia del contencioso-administrativo francés.

¹⁶⁰ *Idem*; p. 3661.

Para interponer dicho recurso no podía exigirse la titularidad de un derecho subjetivo afectado, al ser inexistente, por lo que se exigió un interés legítimo y personal en el proceso, es decir, un relación directa entre la situación fáctica del recurrente (siempre que no fuera contraria a derecho) y el objeto de la impugnación. De esta manera se facilitaba un medio de protección de los intereses individuales y, al tiempo, una vía, accionada por aquéllos, para la defensa de la legalidad objetiva.¹⁶¹

El interés legítimo es distinto al interés jurídico. No es exclusivo sino más bien es concurrente y coincidente, pues protege a una pluralidad de sujetos respecto de situaciones de hecho que los favorecen. Esto significa que la declaración de nulidad de un órgano jurisdiccional pretendida por el actor que impugna un acto administrativo apoyándose en un interés legítimo, le va a evitar un perjuicio o a causar un beneficio o una utilidad en lo personal.¹⁶²

El interés legítimo es el reflejo de una utilidad que al gobernado le proporciona la actuación legal de la administración pública; aunque es necesario exigir al actor o recurrente la presencia de un factor especial que lo distinga de la generalidad de las personas.

Como concepto técnico y operativo, Sánchez Morón dice que el interés legítimo se visualiza como una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer, o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad de interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa situación se deriven.¹⁶³

Al respecto, Arturo Iturbe Rivas indica que el interés legítimo es la facultad o legitimación por parte de los particulares (y en ocasiones de un órgano administrativo) para impugnar actos de autoridad, principalmente de la administración pública.¹⁶⁴

Así, el interés legítimo es aquel donde el beneficiario tiene la exigencia de que se cumpla la normal general, pues, en forma indirecta, satisface su interés, aunque al mismo tiempo puedan beneficiarse otros en igual forma. El beneficiario no es, en este caso, uno solo; por el contrario, son varios los que se benefician con el interés amparado por la norma objetiva.

¹⁶¹ SANCHEZ MORÓN, N., *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. III, Editorial Civitas, p. 3662.

¹⁶² ITURBE RIVAS, Arturo, *Op. cit.*; pp. 19 y 20.

¹⁶³ SANCHEZ MORÓN, N., *Op. cit.*; p. 3661.

¹⁶⁴ ITURBE RIVAS, Arturo, *Op. cit.*; p. 17.

Para estar en presencia del interés legítimo, dice Iturbe Rivas, es indispensable que la autoridad cause un perjuicio especial a una persona o a un grupo de personas, sin que se trate del que de manera general y uniforme se produce a grandes sectores de la población, como podrían ser los consumidores o los usuarios de un servicio público. No se trata de un agravio ocasionado al público.¹⁶⁵

En derecho administrativo, existe interés legítimo cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por la ley, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la Administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés.¹⁶⁶

Al respecto, Sánchez Morón afirma que el gradual reconocimiento del concepto de interés legítimo y la ampliación de su esfera material, constituyen uno de los testimonios más relevantes de la fuerza expansiva del estado de derecho.¹⁶⁷

Coincidimos con el autor, el reconocimiento del interés legítimo en los ordenamientos jurídicos, constituye un paso más en la evolución del estado de derecho (entiendo obviamente que el estado de derecho no sólo supone la existencia de leyes, sino mucho más como: división de poderes, medios de control constitucional, reconocimiento de derechos humanos, mecanismos de pesos y contra pesos, un sistema de responsabilidades, etc.); y éste es un progreso muy importante y de destacar sobre otros (como por ejemplo los avances en materia de partidos políticos) pues impacta positiva y directamente a los gobernados.

Por otra parte, Arturo Iturbe Rivas comenta que el interés legítimo debe ser personal y actual. Que sea personal implica que el acto de autoridad represente un perjuicio propio para el accionante, aunque no sea exclusivo. Y que sea actual, significa que el agravio sea presente no futuro, incierto ni hipotético. En cambio, a diferencia de la índole del agravio (directo) que un acto de autoridad provoca a los titulares de derechos subjetivos, el perjuicio que sufre un titular de un interés legítimo puede ser indirecto, es decir, que el medio de defensa de que

¹⁶⁵ *Idem*; p. 19.

¹⁶⁶ SANCHEZ MORÓN, N., *Op. cit.*, p. 3661.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

se trate es procedente aunque el perjuicio que sufra la actora sea a través de un acto dirigido a otro gobernado. O sea que la legitimación no se limita a la persona que resulta directamente perjudicada.¹⁶⁸

De esta manera, por ejemplo, los vecinos tienen interés legítimo para oponerse a la instalación de un bar o de un centro nocturno en su colonia. El propietario de un establecimiento mercantil tiene interés legítimo para impugnar la clausura de su negociación aunque carezca de licencia de funcionamiento. En estos ejemplos, se muestra cómo una persona o un grupo de personas, se ven afectados por un acto de autoridad, afectación que aunque no lesiona un derecho subjetivo, sí da lugar al interés legítimo.

Sobre el tópico, deviene interesante comentar el caso de la abrogada Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal vigente. Dicho ordenamiento, dejando atrás la noción del interés jurídico, dispuso en su artículo 51, que *Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan interés legítimo*; con lo que desde luego amplía las posibilidades de defensa a los particulares, pues aun cuando no puedan demostrar un derecho subjetivo, derivado de una licencia, autorización, concesión o algo similar, pueden accionar cuando sufran un perjuicio ocasionado por un acto de la administración pública.

La exposición de motivos de dicho ordenamiento explica de esta manera la inclusión de la noción del interés legítimo:

“Igualmente, debemos resaltar que en la iniciativa de ley que se propone se consigna una disposición que permite a la parte promovente actuar en el procedimiento administrativo con el simple requisito de acreditar un interés legítimo, en contraposición a lo dispuesto en la Ley vigente en la cual se contempla la exigencia para la parte demandada de tener que comprobar un interés jurídico; propuesta que amplía el horizonte de actuación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, obviamente en beneficio de los habitantes de esta entidad federativa, al no verse limitados sus derechos en los que por diversas circunstancias, no se pueda comprobar el interés jurídico para actuar. Es conveniente destacar que originalmente, el ordenamiento jurídico del Tribunal contemplaba el interés jurídico y se destaca que la experiencia ha demostrado que es preferible abrir las puertas del Tribunal para mayor número de afectados, comprobando tener un interés legítimo.”¹⁶⁹

¹⁶⁸ ITURBE RIVAS, Arturo, *Op. cit.*, p. 21.

¹⁶⁹ *Idem*; p. 23.

Cabe aclarar que, cuando se trate de una pretensión de plena jurisdicción, es decir, cuando se demande el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, sólo tendrá legitimación en la causa el titular de un derecho subjetivo.

Así las cosas, podríamos indicar que el interés legítimo es una institución mediante la cual se faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo tienen, sin embargo, un interés en que la violación del derecho o libertad sea reparada.

Implica el reconocimiento de la legitimación del gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por la normatividad, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad.

El interés legítimo, que podríamos ubicarlo en un punto intermedio entre el derecho subjetivo y el interés simple,¹⁷⁰ corresponde a las personas que por la situación objetiva y particular en la que se encuentran, tienen interés en que el poder público ajuste su actuación a la ley, pero no sólo por el mero interés ciudadano en la legalidad, sino porque cumpliéndose con la ley conservan un beneficio o evitan un perjuicio cierto, aunque carezcan de un derecho subjetivo. Las características que permiten identificarlo son:

a) Si prospera la acción, ello se traduce en un beneficio jurídico en favor exclusivo del accionante.

b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a engendrar un derecho subjetivo.

¹⁷⁰ Para Ferrer Mac-Gregor, en su obra titulada *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, el interés simple corresponde a su concepción más amplia y se identifica con las acciones populares. En ellas se reconoce legitimación a cualquier ciudadano *quivis ex populo*, por el mero hecho de ser miembro de una sociedad, sin necesidad de que el sujeto invoque un interés legítimo y mucho menos un derecho subjetivo. La acción popular requiere expresamente el reconocimiento legal para ejercer la acción, pero sin necesidad de apoyo en un derecho subjetivo o en un interés legítimo.

Por su parte, Arturo Iturbe Rivas, en la publicación titulada “Se debe modificar la jurisprudencia tradicional sobre interés jurídico para acudir al amparo”, dentro de la Revista del Instituto de la Judicatura Federal, considera que el interés simple es indiferenciado; se identifica con el interés general; es el que tiene todo miembro de la comunidad en que las autoridades cumplan con las normas de derecho objetivo, sin que ese cumplimiento implique un beneficio personal. En pocas palabras, es el mero interés ciudadano por la legalidad.

Así, por ejemplo, podemos decir que todos tenemos interés simple en que los servicios públicos funcionen correctamente. Lo tiene una cantidad indiferenciada de personas.

Agrega dicho autor, que el interés simple no da acción contencioso administrativa; sólo permite la denuncia o la acción popular cuando las leyes así lo prevean; como la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente que contiene la acción popular para denunciar actos que dañen el medio ambiente o a los recursos naturales.

c) Debe existir una afectación que lesione la esfera jurídica del particular.

d) El titular del interés legítimo tiene un interés propio y distinto de otros gobernados, consistente en que los actos de la administración pública, que incidan en el ámbito de ese interés propio, se ajusten a derecho.

e) Es un interés cualificado, particular, actual y real, y no potencial o hipotético, por lo cual se le estima como un interés jurídicamente relevante.

f) La anulación del acto de autoridad produce efectos exclusivamente en la esfera jurídica del gobernado.

1.2.1 Naturaleza jurídica

En algunos casos, se concibió el interés legítimo desde una óptica predominantemente procesal, considerándose que, más que una situación jurídica individual protegida *per se*, consiste en una situación de hecho reflejo del ordenamiento objetivo o que coincide con las prescripciones del ordenamiento objetivo. Quien actúa en defensa de su propio interés actúa también en beneficio de la ley. Pero sólo excepcionalmente se admite que cualquier ciudadano actúe en juicio en defensa de la legalidad objetiva (acción popular) y, por eso, la exigencia de un interés legítimo como título de legitimación se considera un requisito de seriedad de la acción procesal.¹⁷¹

Las tesis sustancialistas enfatizan que el interés legítimo es una situación jurídica individualizada, protegida por el Derecho, aunque carezca de la estructura del derecho subjetivo típico, que es siempre correlativo de una obligación. El interés legítimo sería, en cambio, una especie de derecho debilitado y su correlativo sería un deber genérico de evitar toda actuación ilegal que pueda perjudicarlo.

Posteriormente, la doctrina española reconoció que el interés legítimo es un tipo especial de derecho subjetivo, de naturaleza reaccional, cuyo objeto es precisamente la facultad de su titular para “reaccionar” u oponerse a las actuaciones que lo lesionen, solicitando tanto la anulación de los actos ilegales que le causen perjuicio como el reconocimiento y restablecimiento, en su caso, de esa situación jurídica individualizada.

¹⁷¹ SANCHEZ MORÓN, N., *Op. cit.*; 3662.

Sánchez Morón distingue entre el aspecto sustancial del interés legítimo y sus consecuencias procesales. Desde el primer punto de vista, es una situación fáctica protegida por el ordenamiento, que consiste en el derecho, por genérico que sea, a no sufrir un perjuicio ilegalmente. Esta situación puede ser individualizada, pero también puede ser de grupo o colectiva. En cualquier caso, el interés legítimo afectado de manera específica o cualificada por un acto o disposición confiere a su titular un derecho reaccional para impugnar ese acto, al igual que le confiere un derecho de intervención en los procedimientos administrativos que le afectan y, si se funda en una situación jurídica individualizada, la facultad de exigir, en vía administrativa y procesal su reconocimiento y su respeto o restablecimiento.¹⁷²

Zaldívar Lelo de Larrea, en su obra titulada “*Hacia una nueva Ley de Amparo*”, describe los elementos del interés legítimo, a saber que:

a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante.

b) Está garantizado por el derecho subjetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.

c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en el cual no se requiere afectación a la esfera jurídica.

d) Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.

e) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.

f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

¹⁷² *Idem*; pp. 3662 y 3663.

1.2.2 La experiencia de España

El artículo 24.1 de la Constitución española dice: “*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”.

Al respecto, Ángel J. Gómez Montorio afirma que el Tribunal Constitucional Español ha sostenido que el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los jueces y tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y, entre ellas, la de “*interés directo*”.¹⁷³ Este tipo de interés sirve, de manera especial, aunque desde luego no exclusiva, para la protección de intereses colectivos y, por ello, es especialmente adecuado para justificar la legitimación de entidades de base asociativa a quienes con frecuencia el ordenamiento encomienda la tutela de los llamados intereses difusos.

El artículo 162 de la Constitución española, al regular la legitimación requerida para los distintos procesos constitucionales, ha dispuesto que puede interponer el recurso de amparo “*toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal*”. Hay, por tanto, una legitimación subjetiva, vinculada de algún modo a la titularidad del derecho, y una legitimación institucional que se ha reconocido a dos órganos que tienen entre sus funciones la defensa de los derechos fundamentales.

En el caso español, dice el autor, no puede confundirse el concepto de interés legítimo con el más restrictivo de la titularidad personal del derecho fundamental; pero tampoco cabe entenderlo en términos tan amplios que sea posible identificarlo con la acción pública o la acción popular en defensa de la ley. Se trata, por tanto, de una categoría intermedia entre la titularidad y la legitimación abstracta, sin conexión alguna con el objeto del proceso.¹⁷⁴

Lo anterior explica lo que no es el interés legítimo. Para saber lo que sí es, es necesario que de la violación denunciada se deriven perjuicios para el recurrente al quedar afectado de algún modo su círculo de intereses, o que el interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

¹⁷³ GÓMEZ MONTORIO, Ángel J., “El interés legítimo para recurrir en amparo. La experiencia del tribunal constitucional español”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 9, julio-diciembre de 2003, p. 161.

¹⁷⁴ *Idem*; p. 168.

Por otro lado, el tribunal constitucional español ha reconocido que también los extranjeros son titulares de derechos fundamentales. Aunque la cuestión acerca de cuáles derechos en concreto pueden tener, no es desde luego pacífica, especialmente respecto de aquellos que se encuentran ilegalmente en España. El Tribunal Constitucional Español afirma que existe una completa igualdad entre españoles y extranjeros respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona cuanto tal y no como ciudadano, es decir, aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana. A título de ejemplo, se menciona los derechos a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad y a la libertad ideológica, relación a la que en otras ocasiones el tribunal ha añadido el derecho a la tutela judicial efectiva.¹⁷⁵

También ha reconocido el Tribunal Constitucional Español titularidad de derechos a las personas jurídicas de derecho privado, entidades que pueden interponer recursos de amparo en defensa de sus miembros

El tribunal afirmó *“en nuestro ordenamiento constitucional, aún cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas”*.¹⁷⁶

También tienen legitimación para la defensa de sus derechos las personas jurídicas de derecho público, aunque en este caso la postura del tribunal respecto del reconocimiento de derechos fundamentales ha sido muy restrictiva. El Tribunal constitucional español les ha negado –con excepción de los derechos procesales– la capacidad de ser titulares de derechos fundamentales. La justificación está en la propia noción de derechos fundamentales a los que, tanto histórica como dogmáticamente, se ha concebido como instrumentos de los ciudadanos frente al poder. El reconocimiento de la titularidad a entidades, tras la que está un poder público llevaría una confusión entre titulares y destinatarios de los derechos.

No obstante, Ángel J. Gómez Montorio indica que el Tribunal Constitucional les ha reconocido la titularidad de los derechos procesales, siendo esta una excepción que se justifica por la fuerte vertiente objetiva que presentan (al parecer no sólo como derechos subjetivos sino como principios objetivos por los que se deben regir los procesos jurisdiccionales) y por el principio de igualdad de armas en el proceso. Sin embargo, el tribunal ha señalado algunos límites cuando se trata del derecho de acceso a la jurisdicción al entender que, a diferencia de los que ocurre con los particulares y las

¹⁷⁵ *Idem*; pp. 170 y 171.

¹⁷⁶ *Idem*; p. 172.

personas jurídico-privadas, el legislador no está obligado a establecer en todo caso cauces para que las personas jurídico-públicas defiendan sus intereses.¹⁷⁷ De especial relevancia, es dable comentar el alcance que el Tribunal Constitucional Español ha reconocido a la expresión “*interés legítimo*”:

a) Personas físicas. Las personas físicas acuden normalmente al Tribunal Constitucional Español en defensa de sus propios derechos. Se han dado, no obstante, algunos casos en los que la legitimación para recurrir se ha justificado en un interés de otra índole. Dejando de lado los supuestos en los que se ostenta *ex lege* un título para actuar en nombre de otro (lo que ocurre sobre todo en el caso de menores e incapaces), el supuesto más claro es el de la sustitución *mortis causa*, es decir, la interposición del recurso de amparo para la defensa de un derecho fundamental de un fallecido.

Como es sabido, la titularidad de los derechos fundamentales se extingue en principio con la muerte de la personas y, de acuerdo con ello, el Tribunal constitucional español ha entendido que una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo. No obstante, esto no impide que algunos derechos –señaladamente los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen- puedan tener cierta eficacia *post mortem*, y en esos casos serán los familiares los que podrán acudir en amparo para su defensa. De hecho, el Tribunal ha admitido recurso de amparo por la lesión del honor, intimidad o propia imagen de personas fallecidas.

Se trata de supuestos excepcionales y, por otra parte, en la jurisprudencia constitucional no queda claro si el derecho es cuestión que corresponde al fallecido, a su memoria o si en realidad lo que protege es más bien la incidencia de determinadas afirmaciones o noticias en las personas del ámbito familiar del fallecido.

Más excepcionalmente, ha admitido el tribunal la legitimación de personas físicas para defender derechos de terceros con los que tiene una relación profesional. Tal fue el caso en el que se reconoció legitimación a algunos profesores de la Universidad de Sevilla para impugnar determinados preceptos de los estatutos aprobados por la universidad que consideraban contrarios al derecho a la igualdad de los estudiantes.

Pero sin duda, dice Ángel J. Gómez Montorio, el caso en el que el Tribunal Constitucional Español ha llevado más lejos la noción de interés legítimo, fue aquél en que se decidió sobre la demanda interpuesta por una mujer de raza judía, quien previamente había ejercido una acción de defensa del derecho al honor por las declaraciones de un ex jefe de las *Wafflen S.S.*, recogidas en una

¹⁷⁷ *Idem*; p.p. 172 y173.

revista en las que ridiculizaba el holocausto. En la vía judicial previa, todos los órganos intervinientes habían negado la legitimación a la recurrente, por entender que las declaraciones no implicaban una lesión de su derecho al honor o de su familia. El tribunal constitucional entendió, por el contrario, que al estar ante un derecho personalísimo, como es el honor, la legitimación corresponde originariamente a su titular, pero que:

“ello no excluye, ni la existencia de otras legitimaciones... ni que haya de considerarse también como legitimación originaria la de un miembro de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirigiera contra todo ese colectivo, de tal suerte que, menospreciando a dicho grupo socialmente diferenciado, se tienda a provocar del resto de la comunidad social sentimientos hostiles o, cuando menos, contrarios a la dignidad, estima personal o respeto al que tienen derechos todos los ciudadanos con independencia de su nacimiento, raza o circunstancia personal o social. En tal supuesto, y habida cuenta de que los tales grupos étnicos, sociales e incluso religiosos son, por lo general, entes sin personalidad jurídica y, en cuanto tales, carecen de órganos de representación a quienes el ordenamiento pudiera atribuirles el ejercicio de las acciones, civiles y penales, en defensa de su honor colectivo, de no admitir la legitimación activa de todos y cada uno de los tales miembros, residente en nuestro país, para poder reaccionar jurisdiccionalmente contra las intromisiones en el honor de dichos grupos, no sólo permanecerán indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino también el Estado español de derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama...”¹⁷⁸

b) Personas jurídicas de derecho privado. La noción de interés legítimo ha servido fundamentalmente para superar una concepción de la legitimación marcadamente individualista, basada exclusivamente sobre la noción de derecho subjetivo. En ocasiones, lo que está en juego no es el derecho de un sujeto sino un interés colectivo que merece también la protección del ordenamiento y, para su tutela son especialmente adecuadas las organizaciones personificadas muchas de las cuales se crean precisamente para la tutela de esos intereses difusos o, si se quiere, intereses generales.¹⁷⁹ Así, no es de extrañar, por tanto, que muchos de los supuestos en los que el Tribunal Constitucional Español ha admitido una legitimación para recurrir en amparo, basada no en la titularidad del derecho sino en un interés legítimo, se refieran a personas jurídicas.

¹⁷⁸ *Idem*; pp. 175 y 176.

¹⁷⁹ *Idem*; p. 176.

Son numerosos los casos en los que si bien en el proceso judicial previo al amparo se discutió, e incluso se negó la legitimación de la personas jurídica para ser parte del mismo, una vez que ésta acude al amparo al Tribunal constitucional, no lo hace ya invocando un interés legítimo sino en defensa de un derecho propio, de un interés jurídico: el de la tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución Española.

El interés legítimo se produce cuando la persona jurídica interpone un recurso de amparo en defensa del derecho de uno o varios de sus miembros. Han sido numerosos los casos en los que ante el despido con lesión del derecho a la huelga o de la libertad sindical de uno o varios trabajadores, es el sindicato el que interpone el recurso de amparo.¹⁸⁰

Hay, por último, supuestos en los que la persona jurídica no actúa en realidad sustituyendo al titular del derecho vulnerado (pues realmente no existe una vulneración concreta de sujetos determinados), sino que interpone el recurso en defensa de los derechos fundamentales de un colectivo más o menos amplio. Este tipo de recursos se plantean, sobre todo, cuando lo que se impugna no es un acto sino una disposición de carácter general que, salvo que sea autoaplicativa, no vulnerará por sí mismo concretos derechos. En estos casos, el tribunal ha exigido una conexión entre el objeto del proceso y los fines para los que la asociación fue creada. Así, por ejemplo, el tribunal afirmó la legitimación de una asociación pro-vida para impugnar un real decreto relativo a centros sanitarios y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, que consideraba contrario al derecho a la vida.

Como se advierte, el tribunal exige cierta vinculación entre el derecho que pretende defenderse y los fines perseguidos por la persona jurídica, determinados bien por sus estatutos, bien por su propia esencia. Este pudiera ser el criterio más adecuado, pues las personas morales nacen para la consecución de determinados fines e intereses a los que el ordenamiento vincula su capacidad jurídica, y parece lógico que los mismos se tengan en cuenta para la determinación de si existe o no un interés legítimo que abra la vía del amparo.

c) Personas jurídicas de derecho público. Las personas jurídico-públicas pueden ser, excepcionalmente, titulares de los derechos fundamentales de índole procesal y, en cuanto tales, pueden acudir al amparo ante el Tribunal Constitucional Español cuando consideren que dichos derechos se han visto vulnerados.

¹⁸⁰ *Ibidem.*

Sin embargo, dice Ángel J. Gómez Montorio, más problemas se plantean para admitir una legitimación basada en la concurrencia de un interés legítimo. Aunque toda entidad de naturaleza pública tiene una especial obligación de respetar los derechos de los ciudadanos y de velar por los mismos, el tribunal ha rechazado que tal interés sea suficiente para interponer el recurso de amparo.¹⁸¹ Así, en el Tribunal constitucional español, la legitimación para interponer el recurso de amparo no puede extenderse: *“Hasta permitir que a través de éste los Poderes Públicos puedan accionar frente a resoluciones judiciales que, invalidando sus actos, pudieran haber afectado también de cualquier forma a los derechos fundamentales de los ciudadanos.”*¹⁸²

Asimismo, el Tribunal constitucional español indica que no debe confundirse el interés legítimo con el interés genérico en la preservación de derechos que ostenta todo ente u órgano de naturaleza política, cuya actividad está orientada a fines generales y que ha de cumplir y respetar la legalidad en su sentido más amplio y hacerla cumplir en su ámbito de atribuciones. Con mayor motivo, el tribunal ha rechazado la legitimación de entidades públicas que, habiendo sido parte en el proceso previo, invocaban genéricos derechos fundamentales con el único objeto de mantener un acto propio invalidado en un recurso contencioso-administrativo previo o de defender su legalidad.

2. EL INTERÉS JURÍDICO Y EL INTERÉS LEGÍTIMO CONFORME A LAS TESIS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

El Poder Judicial Federal, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales relativas a la emisión de criterios jurisprudenciales, se ha pronunciado en lo relativo al tema que nos ocupa, es decir, al interés jurídico y al interés legítimo.

Así, a continuación se presentan las tesis aisladas o jurisprudencias que nos parecieron las más indicadas para determinar los rasgos característicos de ambas figuras jurídicas.

¹⁸¹ *Idem*; p. 179.

¹⁸² *Ibidem*.

2.1 Tesis sobre el interés jurídico

INTERÉS JURÍDICO, CONCEPTO DE. Tratándose del juicio de garantías, el interés jurídico como noción fundamental lo constituye la existencia o actualización de un derecho subjetivo jurídicamente tutelado que puede afectarse, ya sea por la violación de ese derecho, o bien, por el desconocimiento del mismo por virtud de un acto de autoridad, de ahí que sólo el titular de algún derecho legítimamente protegible pueda acudir ante el órgano jurisdiccional de amparo en demanda de que cese esa situación cuando se transgrede, por la actuación de cierta autoridad, determinada garantía.¹⁸³

INTERES JURIDICO. SU CONCEPTO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El concepto de perjuicio para que proceda la acción de amparo presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que cuando se transgrede por la actuación de la autoridad, faculta a su titular a acudir ante el órgano jurisdiccional demandando el cese de esa violación. Este derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo es lo que constituye el interés jurídico que la Ley de Amparo toma en cuenta, para la procedencia del juicio de garantías.¹⁸⁴

INTERÉS JURÍDICO, CONCEPTO DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO. Debe distinguirse entre perjuicio o interés jurídico, como condición para la procedencia del juicio de amparo y el perjuicio económico sufrido por un individuo o conjunto de individuos en virtud de la realización del acto reclamado, perjuicio este último que no es suficiente para la procedencia del juicio de garantías, pues bien pueden afectarse económicamente los intereses de un sujeto y no afectarse su esfera jurídica. Surge el interés jurídico de una persona cuando el acto reclamado se relaciona a su esfera jurídica, entendiendo por ésta el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos como en el caso de la persona jurídica moral. Si las leyes impugnadas no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica de la quejosa, ésta carece de interés jurídico para impugnarlas en el juicio de amparo y si lo hace, debe declararse la improcedencia del juicio.¹⁸⁵

INTERES JURIDICO EN EL AMPARO. SU CONCEPTO. De acuerdo con el artículo 4o. de la Ley de Amparo, el ejercicio de la acción constitucional está reservado únicamente a quien resiente un perjuicio con motivo de un acto de autoridad o por la ley. Por lo tanto, la noción de perjuicio, para que proceda la acción de amparo presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que cuando se transgrede por la actuación de una autoridad,

¹⁸³ Registro No. 181719; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Abril de 2004; Página: 1428; Tesis: 11.2o.C.92 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común.

¹⁸⁴ Registro No. 225097; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990; Página: 557; Tesis Aislada; Materia(s): Común.

¹⁸⁵ Registro No. 902157; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice 2000 Tomo I, Const., P.R. SCJN; Página: 1046; Tesis: 1484; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

*faculte a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional demandando el cese de esa violación. Ese derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo es lo que constituye el interés jurídico, que la Ley de Amparo toma en cuenta, para la procedencia del juicio de garantías.*¹⁸⁶

*INTERÉS JURÍDICO, DEFINICIÓN DE. El interés jurídico del promovente, ya fuere en el incidente de suspensión o en el juicio de garantías, debe sustentarse en un derecho objetivo reconocido por la ley, es decir, tal interés a que se refiere la Ley de Amparo ha de demostrarse en ciertos casos con el documento o medio de convicción idóneo con fuerza y valor probatorio pleno por el que una persona demuestra la titularidad de un derecho tutelado por la ley, mediante el cual pone en movimiento a la autoridad jurisdiccional federal para que ésta resuelva lo conducente en relación con la afectación alegada de ese derecho, lo cual para el juzgador en materia de amparo debe ser eficientemente probado; empero, tratándose de una controversia judicial del orden común, la autoridad judicial, de acuerdo con las normas aplicables al caso, decidirá si a alguna de las partes le asiste o no un derecho subjetivamente tutelado por la ley de la materia aplicable.*¹⁸⁷

Atendiendo a los criterios judiciales mencionados, ellos arrojan diversos elementos, rasgos o características que conforman la figura del interés jurídico. En muchos casos, advertiremos la coincidencia de guardan con las posturas doctrinales analizadas en un principio. Así, el interés jurídico según la Corte:

- Es la actualización de un derecho subjetivo jurídicamente tutelado. Esto encuentra conjetura con la teoría de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien afirma que el interés jurídico es aquel que se suele identificar con el derecho subjetivo en su concepción clásica. Asimismo, concuerda con lo argumentado por Juan Palomar de Miguel, quien dice que el interés jurídico es el derecho subjetivo equivalente a facultad o potestad de exigencia que tiene cualquier entidad como sujeto de derecho y obligaciones.
- Es un derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo. Esta característica también está relacionada con la postura de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, pues recordemos que el autor afirma que el interés jurídico se constituye como la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el Derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros.

¹⁸⁶ Registro No. 394808; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo VI, Parte TCC; Página: 581; Tesis: 852; Jurisprudencia; Materia(s): Común

¹⁸⁷ Registro No. 180609; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004, Página: 1790; Tesis: II.20.C.94 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común.

- Sólo el titular del derecho subjetivo jurídicamente tutelado es quien puede acudir a juicio.

Esta característica coincide con la postura de Arturo Iturbe Rivas, quien comentó que el interés jurídico es el poder atribuido por el ordenamiento jurídico a una voluntad; el interés jurídico protege a un solo sujeto, sólo hay un interés individual jurídicamente protegido. La afectación del interés jurídico debe probarse plenamente, situación que obstaculiza el acceso a la justicia de los otros intereses como sería el legítimo.

Este elemento coincide igualmente por lo dicho por Arturo Iturbe Rivas, pues el autor manifestó que, refiriéndose al interés jurídico, cuando las leyes exijan la demostración de un derecho subjetivo para accionar, sólo tendrá legitimación en la causa quien demuestre ser el titular de ese derecho.

- El derecho subjetivo jurídicamente tutelado puede afectarse por violación de la norma o por un acto de autoridad.

Este elemento acuerda con la postura de Arturo Iturbe Rivas, quien afirmó que el derecho subjetivo se caracteriza por ser exclusivo y por hacer referencia a la titularidad de los derechos afectados con el acto reclamado, es decir, es el derecho reconocido por la ley en beneficio de personas determinables.

- Si la ley o acto impugnado no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica del quejoso, éste carece de interés jurídico para impugnarlos.
- En el juicio de amparo, se puede demostrar el interés jurídico con el documento idóneo o medio de convicción idóneo con fuerza y valor probatorio pleno, por el que una persona demuestra la titularidad de un derecho tutelado por la ley.
- Tratándose de controversias constitucionales del orden común, la autoridad judicial, de acuerdo con las normas aplicables al caso, decide si a alguna de las partes le asiste o un derecho subjetivamente tutelado por la ley de la materia aplicable.

2.2 Tesis sobre el interés legítimo

INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer la acción, mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que atañe al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.¹⁸⁸

INTERÉS LEGÍTIMO. CONCEPTO. El gobernado en los supuestos de que sea titular de un interés legítimo y se considere afectado con el acto de autoridad, puede acudir a la vía contencioso administrativa a solicitar que se declare o reconozca la ilegalidad del acto autoritario que le agravia, para lo cual es necesario que: a) sea el titular o portador de un interés (no derecho) como son tantos los que reconoce la Constitución o la ley; b) se cause una lesión subjetiva; y, c) la anulación del acto traiga como consecuencia y se concrete, ya sea en el reconocimiento de una situación individualizada, el resarcimiento de daños y perjuicios, en un beneficio o en evitar un perjuicio, adquiriendo en estos casos, por ende, un derecho a la legalidad en el actuar de las autoridades. En este orden de ideas, es evidente que un acto de privación, proveniente del ejercicio de una norma de acción y susceptible de incidir sobre propiedades o posesiones de uno o múltiples sujetos, por supuesto que les confiere una posición jurídica calificada para reclamar su

¹⁸⁸ Registro No. 185376; Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Diciembre de 2002; Página: 242; Tesis: 2a./J. 142/2002; Jurisprudencia; Materia(s): Administrativa

ilegalidad, traduciéndose esta situación, entre otras más, en un supuesto del interés legítimo.¹⁸⁹

INTERÉS LEGÍTIMO. SU CONEXIÓN CON LAS NORMAS DE ACCIÓN. El concepto de interés legítimo, a diferencia del interés jurídico, no impone la obligación de contar con un derecho subjetivo tutelado para hacer procedente la instancia contenciosa. En relación con la anterior afirmación, es necesario hacer referencia a las normas que se aplican en derecho administrativo, a saber: a) las de relación, que imponen a la administración una determinada conducta, cuyo objetivo es proteger la esfera jurídica del gobernado y tutelan intereses privados, por lo que su infracción comporta el desconocimiento de un derecho subjetivo y situaciones jurídicas individuales derivadas de la actividad administrativa; y, b) las de acción, referidas a la organización, contenido y procedimientos que anteceden a la acción administrativa que persiguen o tutelan el interés público y garantizan así una utilidad también pública, estableciendo deberes de la administración pero sin suponer a otro sujeto como destinatario. En este sentido, la observancia o inobservancia de las normas de acción y, por ende, la buena o mala marcha de la administración puede generar una ventaja o desventaja de modo particular para ciertos gobernados respecto a los demás y es, en esos casos, que surge un interés legítimo cuando se da la conexión entre tal o tales sujetos calificados y la norma, aun sin la concurrencia de un derecho subjetivo (que sólo opera en los casos de las normas de relación), resultando que el interés del particular es a la legalidad del actuar administrativo, dada la especial afectación y sensibilidad en vinculación con el acto administrativo. Consecuentemente, la ventaja o desventaja que se deduce del acatamiento o violación por la administración a lo mandado en las normas de acción en conexión específica y concreta con los intereses de un gobernado, hace nacer un interés cualificado, actual y real, que se identifica con el legítimo. Por consiguiente, el gobernado estará en aptitud de reclamar ante los tribunales un control jurisdiccional tendente a la observancia de normas cuya infracción pueda perjudicarlo, asumiendo así la titularidad de un derecho de acción para combatir cualquier acto de autoridad, susceptible de causar una lesión en su esfera jurídica, en cuanto que le permite reaccionar y solicitar la anulación de los actos viciados, esto es, un poder de exigencia en ese sentido, en razón de un interés diferenciado, que además le faculta para intervenir en los procedimientos administrativos que le afecten.¹⁹⁰

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EXISTE INTERÉS LEGÍTIMO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CUANDO SE ACTUALIZA UNA AFECTACIÓN A LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS LEGITIMADOS, A SU ESFERA JURÍDICA, O SOLAMENTE UN PRINCIPIO DE AFECTACIÓN. En materia de controversias constitucionales la Suprema Corte

¹⁸⁹ Registro No. 186238; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002; Página: 1309; Tesis: I.40.A.357 A; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

¹⁹⁰ Registro No. 186237; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002; Página: 1310; Tesis: I.40.A.356 A; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

de Justicia de la Nación, respecto del interés legítimo, ha hecho algunas diferenciaciones que, aunque sutiles, deben tenerse presentes: 1. En la controversia constitucional 9/2000 consideró que el interés legítimo se traduce en la afectación que las entidades, poderes u órganos resienten en su esfera de atribuciones, y se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada pueda causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en que se encuentra; 2. En la controversia constitucional 328/2001 sostuvo que el interés legítimo se traducía en la afectación a la esfera jurídica del poder que estuviera promoviendo; 3. En la controversia constitucional 5/2001 determinó que si bien es cierto que la controversia constitucional tiene como objeto principal de tutela el ámbito de atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a los órganos originarios del Estado, y que debe tomarse en cuenta que la normatividad constitucional también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales establecidas en favor de tales órganos, las que nunca deberán rebasar los principios rectores previstos en la propia Constitución, quedando las transgresiones invocadas sujetas a dicho medio de control constitucional, también lo es que no se abrogó, por decirlo de alguna manera, lo relativo al interés legítimo para la procedencia de la acción, sino que se matizó considerando que era necesario un principio de afectación; y, 4. En la controversia constitucional 33/2002 retomó el principio de afectación para efectos del interés legítimo, y estableció un criterio para determinar cuándo y cómo debe estudiarse ese principio. Así, puede entenderse que se colmará el requisito relativo al interés legítimo cuando exista una afectación a la esfera de atribuciones de las entidades, poderes u órganos legitimados, a su esfera jurídica, o solamente un principio de afectación.¹⁹¹

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en la tesis número P./J. 71/2000, visible en la página novecientos sesenta y cinco del Tomo XII, agosto de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.", que en la promoción de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio; sin embargo, dicho agravio debe entenderse como un interés legítimo para acudir a esta vía el cual, a su vez, se traduce en una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo; dicho interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, para que se pueda

¹⁹¹ Localización: 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Septiembre de 2009; Pág. 2659; Registro No. 170357; Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Febrero de 2008; Página: 1897; Tesis: 2a. XVI/2008; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

*exigir su estricta observancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*¹⁹²

De conformidad con los criterios judiciales mencionados, éstos nos arrojan diversos elementos, rasgos o características que explican la figura del interés legítimo. Así, el interés jurídico según la Corte:

- No necesita la existencia de un derecho subjetivo.
- Requiere que el titular o portador lo sea de un interés (no derecho) como son tantos los que reconoce la Constitución o la ley.
- La anulación del acto, en quien tiene el interés legítimo, traiga como consecuencia y se concrete, ya sea en el reconocimiento de una situación individualizada, el resarcimiento de daños y perjuicios, en un beneficio o en evitar un perjuicio, adquiriendo en estos casos, por ende, un derecho a la legalidad en el actuar de las autoridades.
- En materia de controversias constitucionales, el interés legítimo se colma cuando existe una afectación a la esfera de atribuciones de las entidades, poderes u órganos legitimados, a su esfera jurídica, o solamente un principio de afectación.

Sobre lo anterior, cabe recordar –tal como se visualizó anteriormente- que la doctrina ha desarrollado otros elementos adicionales que explican el interés legítimo, los cuales apoyan el estudio y comprensión de esta figura. Tales elementos son:

- Que el interés jurídico protege a una pluralidad de sujetos respecto de situaciones de hecho que los favorecen.
- Arturo Iturbe Rivas indica que el interés legítimo es aquel donde el beneficiario tiene la exigencia de que se cumpla la normal general, pues en forma indirecta satisface su interés, aunque al mismo tiempo puedan beneficiarse otros en igual forma.
- Arturo Iturbe Rivas afirma que en el interés legítimo es indispensable que la autoridad cause un perjuicio especial a una persona o a un grupo de personas, sin que se trate del que de manera general y uniforme se produce a grandes sectores de la población, como podrían ser los consumidores o los usuarios de un servicio público.

¹⁹² Registro No. 189327; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Julio de 2001; Página: 875; Tesis: P./J. 83/2001; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional.

- Arturo Iturbe Rivas también comenta que en el interés legítimo el acto de autoridad representa un perjuicio propio para el accionante, aunque no sea exclusivo; y que el agravio debe ser presente no futuro, incierto ni hipotético.
- El interés legítimo faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo tienen, sin embargo, un interés en que la violación del derecho o libertad sea reparada.
- Zaldívar Lelo de Larrea dice que el interés legítimo requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante; que está garantizado por el derecho subjetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro; que debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole.

2.3 Tesis jurisprudencial que distingue el interés jurídico del interés legítimo

Es importante comentar que en un principio (el año de 1999), Tribunales Colegiados de Circuito emitieron un criterio en el que argumentaban que el interés legítimo y el interés jurídico tenían en derecho la misma connotación. Razonaron, en ese entonces, que los conceptos "*jurídico*" y "*legítimo*" tenían gramaticalmente el mismo contenido, según la Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso; por legítimo se tiene "*a lo que es conforme a las leyes*" y jurídico tiene un significado de lo que se hace "*con apego a lo dispuesto por la ley*"; Escriche señala que legítimo es "*lo que es conforme a las leyes, lo que está introducido, confirmado o comprobado por alguna ley*" y de jurídico dice que es "*lo que está o se hace según forma de juicio o de derecho*".

Admitieron que no son las definiciones gramaticales la única base con la que cuenta el Juez para decir el derecho, las palabras que forman parte de una disposición legal deben interpretarse y aplicarse acordes al contexto de esa norma jurídica, y, bajo esa tesis, concluyeron que no encontraban diferencia, aparte de la semántica entre una palabra y otra.¹⁹³

¹⁹³ Registro No. 194205; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; IX, Abril de 1999; Página: 555; Tesis: I.40.A.299 A; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 69/2002-SS resuelta por la Segunda Sala, de la que derivaron las tesis 2a./J. 142/2002 y 2a./J. 141/2002, que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

Posteriormente, dicho criterio fue llevado, por una contradicción de tesis, a la Segunda Sala del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año 2002. El otro criterio afirmaba que el interés jurídico y el interés legítimo eran figuras distintas.

Luego de realizar el análisis del asunto, la Segunda Sala resolvió la contradicción de tesis en el sentido de que el interés jurídico y el interés legítimo son figuras distintas, como se advierte a continuación:

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.¹⁹⁴

Como dijimos, la materia de la contradicción de tesis, que dio lugar a la jurisprudencia inmediata anterior, consistió en determinar si en el proceso contencioso administrativo, el interés legítimo tiene o no, la misma connotación que el interés jurídico, y con base en ello determinar si la actual Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo debe, o no, acreditar la titularidad de un derecho subjetivo afectado.

Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 242 y 241, con los rubros: "INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL." e "INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.", respectivamente.

Nota: Esta tesis fue superada por contradicción

¹⁹⁴ Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Diciembre de 2002; Página: 241; Tesis: 2a./J. 141/2002; Jurisprudencia; Materia(s): Administrativa

Por unanimidad de votos, se estimó que ambos intereses tienen una connotación diferente, en tanto que de los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada ley y del que dio lugar a la ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia en aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de 1986 y 1995.

De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimientos en defensa de sus intereses.

Así, el fallo de la segunda sala estimó esencialmente que el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su actuación particular respecto del orden jurídico.

Al establecer tal distinción en el año de 2002 (que la doctrina ya venía manejando) el Poder Judicial de la Federación constituyó un *parteaguas* en el acceso del número de gobernados a los procedimientos en defensa de sus intereses. Desde ese momento, ya no es exclusivo el acceso a los tribunales para quien tengan un derecho subjetivo, sino que se amplía el acceso a la justicia por el hecho de demostrar la afectación a la esfera jurídica.

Al respecto, Sánchez Morón, como ya vimos anteriormente, afirma que el reconocimiento del interés legítimo constituye uno de los testimonios más relevantes de la fuerza expansiva del estado de derecho.

3. REGULACIÓN DEL INTERÉS JURÍDICO Y DEL INTERÉS LEGÍTIMO EN EL MARCO JURÍDICO FEDERAL MEXICANO

Hasta este punto, ya hemos advertido en qué consisten y cuáles son los rasgos característicos del interés jurídico y del interés legítimo, tanto por la doctrina como por los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A continuación, para complementar el objetivo de la investigación, se presenta un estudio sobre los supuestos en que la normatividad federal exige expresamente, ya sea la existencia de un interés jurídico o de un interés legítimo. Con lo siguiente, se pretende advertir adicionalmente la ligera tendencia legislativa de otorgar a los ciudadanos la potestad de ejercer sus derechos al requerir que estos cuenten con un interés legítimo, aunque también se visualizará que aún subsiste, en la mayoría de los casos, la exigencia del interés jurídico.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el tema relativo a la extinción de dominio, por tratarse de supuestos bienes de procedencia ilícita, se establece el derecho de toda persona que se considere afectada para interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.¹⁹⁵

En este caso, nuestra Carta Magna reconoce el *interés legítimo* al dar la posibilidad de que *cualquier persona* que se vea afectada en sus bienes como consecuencia de la extinción de dominio, interponga los recursos respectivos.

3.2 Código Civil Federal

Faculta a que aquella persona que tenga un *interés legítimo* en que la prescripción subsista, la hagan valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos.¹⁹⁶

Asimismo, para aumentar en una tercera parte los plazos de prescripción de un bien inmueble, exige que sea alguien con *interés jurídico* demuestre que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.¹⁹⁷

En la figura de la subrogación, se indica que ésta se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados cuando el que paga tiene *interés jurídico* en el cumplimiento de la obligación.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Véase la fracción III, del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁶ Véase el artículo 1143 del Código Civil Federal.

¹⁹⁷ Véase la fracción IV, del artículo 1152 del Código Civil Federal.

¹⁹⁸ Véase la fracción II, del artículo 2058 del Código Civil Federal.

En relación al pago como cumplimiento de obligaciones, el código civil indica que el pago puede ser hecho por cualquiera persona que tenga *interés jurídico* en el cumplimiento de la obligación.¹⁹⁹

En cuanto a los sujetos que pueden solicitar la inscripción de títulos en el Registro Público, el ordenamiento expresa que la inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público pueden pedirse por quien tenga *interés legítimo* en el derecho que se va a inscribir o anotar.²⁰⁰

3.3 Código de Comercio

Sin distinguir entre *interés legítimo* o *interés jurídico*, el Código de Comercio, en la parte correspondiente a las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio, en específico tratándose de la contabilidad mercantil, contempla que sólo podrá decretarse la exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga *interés* o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.²⁰¹

En lo relativo a los juicios mercantiles, en particular tratándose de la apelación, el ordenamiento mercantil dispone que el tercero con *interés legítimo* puede apelar una sentencia, siempre y cuando le perjudique la resolución.²⁰²

Sobre el arbitraje comercial, dispone que las actuaciones del tribunal arbitral terminan cuando el actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal reconozca su *legítimo interés* en obtener una solución definitiva de litigio.²⁰³

3.4 Código Federal de Procedimientos Civiles

También sin hacer distinción entre *interés jurídico* o *interés legítimo*, el Código Federal de Procedimientos Civiles expresa que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga *interés* en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario.²⁰⁴

¹⁹⁹ Véase el artículo 2065 del Código Civil Federal.

²⁰⁰ Véase el artículo 3018 del Código Civil Federal.

²⁰¹ Véase el artículo 44 del Código de Comercio.

²⁰² Véase la fracción IV, del artículo 1337 del Código de Comercio.

²⁰³ Véase el inciso a), de la fracción II, del artículo 1449 del Código de Comercio.

²⁰⁴ Véase el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Igualmente, sin diferenciar el interés legítimo del jurídico, en lo relativo a las medidas precautorias, de aseguramiento y preparatorias, el citado código refiere que la parte que tenga *interés* en que se modifique la situación de hecho existente, deberá proponer su demanda ante la autoridad competente.²⁰⁵

3.5 Código Federal de Procedimientos Penales

Sobre los derechos de la víctima o el ofendido por algún delito dentro del proceso penal, el código describe el derecho acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance del procedimiento en cualquier momento del mismo, por lo que hace a las actuaciones relacionadas con su *interés jurídico*, salvo la información que ponga en riesgo la investigación o la identidad de personas protegidas.²⁰⁶

3.6 Código Fiscal de la Federación.

En el apartado de los procedimientos administrativos, sobre el recurso de revocación, establece que es improcedente cuando se haga valer contra actos administrativos que no afecten el *interés jurídico* del recurrente.²⁰⁷

3.7 Ley de ahorro y Crédito Popular

En lo relativo a los delitos que prevé dicha ley, refiere que la acción penal perseguible por quien tenga *interés jurídico*, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría, o la Sociedad u organismo, o quien tenga *interés jurídico* tengan conocimiento del delito y del probable responsable.²⁰⁸

3.8 Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Para la procedencia del juicio de amparo, aún y cuando no lo dice bajo la denominación “*interés jurídico*”, dicha ley exige que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que

²⁰⁵ Véase el artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

²⁰⁶ Véase la fracción I, del apartado B, del artículo 141 Código Federal de Procedimientos Penales.

²⁰⁷ Véase la fracción I, del artículo 124 del Código Fiscal de la Federación.

²⁰⁸ Véase el artículo 143 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular.

corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.²⁰⁹

3.9 Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público

Por lo que hace al recurso de revisión contenido en dicha ley, indica que éste solo podrá interponerse por las personas que tengan *interés jurídico* que funde su pretensión.²¹⁰

3.10 Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones

En el apartado relativo a la constitución de las Cámara de Comercio, Servicios y Turismo o de Industria, la ley dispone que la Secretaría de Economía, si no existen razones fundadas en contra de la solicitud por parte de la o las Cámaras afectadas, publicará el proyecto de autorización para la constitución de la Cámara en el Diario Oficial de la Federación, a efecto de que dentro de los sesenta días naturales siguientes, quienes tengan *interés jurídico* en ello, presenten sus comentarios.²¹¹

3.11 Ley de Comercio Exterior

En lo correspondiente al procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, establece que la Secretaría de Economía tiene la obligación de publicar en el Diario Oficial de la Federación el inicio del examen de vigencia de cuota compensatoria y notificará a las partes de que tenga conocimiento, para que en un plazo de 28 días contados a partir del día siguiente de su publicación en dicho órgano informativo, manifiesten lo que a su derecho convenga.

Al respecto, refiere que las empresas productoras nacionales, exportadoras e importadoras que tengan *interés jurídico* en el resultado del examen, deberán presentar la información necesaria que permita a la autoridad determinar si de eliminarse la cuota compensatoria se repetiría o continuaría la discriminación de precios o la subvención, y el daño.²¹²

²⁰⁹ Véase el artículo 4° de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹⁰ Véase el artículo 33 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

²¹¹ Véase la fracción III, del artículo 12 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones.

²¹² Véase el artículo 89F de la Ley de Comercio Exterior.

3.12 Ley de Propiedad Industrial

En lo relativo a la declaración de marcas notoriamente conocidas y famosas, la ley dispone que la declaratoria podrá actualizarse en cualquier tiempo, a petición de quien tenga *interés jurídico*, siempre que acredite que las condiciones que le dieron origen subsisten a la fecha de la solicitud respectiva.²¹³

Además, expresa que la nulidad de la declaratoria se hará por el Instituto, a petición de quien tenga *interés jurídico* y acredite los supuestos en los que funda su solicitud.²¹⁴

Por otro lado, en lo correspondiente a la protección a la denominación de origen, la ley determina que la declaración de protección de una denominación de origen, se hará de oficio o a petición de quien demuestre tener *interés jurídico*. Para tales efectos, dicho ordenamiento jurídico indica expresamente quiénes son los sujetos que se considera que tienen *interés jurídico*, a saber:

I. Las personas físicas o morales que directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración del producto o los productos que se pretendan amparar con la denominación de origen;

II. Las cámaras o asociaciones de fabricantes o productores, y

III. Las dependencias o entidades del gobierno federal y de los gobiernos de las entidades de la Federación.²¹⁵

Asimismo, exige que en la solicitud de declaración de protección a una denominación de origen, la cual se hace por escrito, se acompañe el comprobante que funde la petición y en la que se exprese el *interés jurídico* del solicitante.²¹⁶

Más adelante, en lo relativo al procedimiento de declaración, éste podrá iniciarse de oficio o a petición de quien tenga un *interés jurídico* y funde su pretensión.²¹⁷

²¹³ Véase el último párrafo del artículo 98 bis-3 de la Ley de Propiedad Industrial.

²¹⁴ Véase el artículo 98 bis-8 de la Ley de Propiedad Industrial.

²¹⁵ Véase el artículo 158 de la Ley de Propiedad Industrial.

²¹⁶ Véase la fracción II, del artículo 159 de la Ley de Propiedad Industrial.

²¹⁷ Véase el artículo 188 de la Ley de Propiedad Industrial.

3.13 Ley de Navegación y Comercio Marítimos

Dentro del capítulo sobre declaración, compromiso y liquidación por avería común, dispone que en el proceso marítimo de avería común, cualquier persona con *interés jurídico* podrá solicitar al Juez de Distrito competente, la declaración judicial de avería común, así como la determinación de los actos que deban considerarse en la liquidación de ésta.²¹⁸

3.14 Ley de Petróleos Mexicanos

En lo correspondiente a las responsabilidades de los Consejeros del Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos, establece que éstos incumplirán su deber de lealtad cuando destruyan total o parcialmente, información, documentos o archivos, incluso electrónicos, ya sea con el propósito de impedir u obstruir los actos de supervisión; o bien de manipular u ocultar datos o información relevante de Petróleos Mexicanos, sus organismos subsidiarios o de las personas morales que controle, a quienes tengan *interés jurídico* en conocerlos.²¹⁹

3.15 Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Dispone que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros está facultada para expedir, cuando así proceda, a solicitud de parte interesada y previo el pago de los gastos correspondientes, copia certificada de los documentos que obren en poder de la misma, siempre y cuando se compruebe fehacientemente el *interés jurídico*.²²⁰

3.16 Ley del Sistema de Pagos

Indica que las órdenes de transferencia aceptadas, su compensación y liquidación, así como cualquier acto que, en términos de las Normas Internas de un Sistema de Pagos, deba realizarse para asegurar su cumplimiento, serán firmes, irrevocables, exigibles y oponibles frente a terceros.

Cualquier resolución judicial o administrativa, incluido el embargo y otros actos de ejecución, así como las derivadas de la aplicación de normas de

²¹⁸ Véase el artículo 286 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

²¹⁹ Véase la fracción VIII, del artículo 38 de la Ley de Petróleos Mexicanos.

²²⁰ Véase la fracción VI, del artículo 11 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

naturaleza concursal o de procedimientos que impliquen la liquidación o disolución de un participante, que tengan por objeto prohibir, suspender o de cualquier forma limitar los pagos que éste deba realizar en los sistemas de pagos, sólo surtirá sus efectos y, por tanto, será ejecutable, a partir del día hábil bancario siguiente a aquel en que sea notificada al administrador del sistema.

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, los acreedores, los órganos concursales o cualquier tercero con *interés jurídico* podrán exigir, a través del ejercicio de las acciones legales conducentes, las prestaciones, indemnizaciones y responsabilidades que procedan conforme a derecho, de quien corresponda.²²¹

3.17 Ley de Uniones de Crédito

En el apartado correspondiente los delitos contenidos en dicha ley, establece que se procederá indistintamente a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión; o bien a petición de la unión de que se trate, o de quien tenga *interés jurídico*.²²²

Además, señala que la acción penal en los delitos previstos en esa ley, perseguible por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la unión ofendida, o por quien tenga *interés jurídico*, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría o la unión o quien tenga interés jurídico tengan conocimiento del delito y del probable responsable, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán conforme a las reglas establecidas en el artículo 102 del Código Penal Federal.²²³

3.18 Ley del Mercado de Valores

En los apartados relativos al deber de lealtad y de los actos o hechos ilícitos y a los delitos, refiere que los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles, deberán abstenerse de destruir u ordenar destruir, total o parcialmente, información, documentos o archivos, incluso electrónicos, con el propósito de manipular u ocultar datos o información relevante de la sociedad a quienes tengan *interés jurídico* en conocerlos.²²⁴

²²¹ Véase el artículo 11 de la Ley del Sistema de Pagos.

²²² Véase el artículo 120 de la Ley de Uniones de Crédito.

²²³ Véase el artículo 130 de la Ley de Uniones de Crédito.

²²⁴ Véase la fracción VII, del artículo 36, así como la fracción V, del artículo 376 de la Ley del Mercado de Valores.

Asimismo, indica que la acción penal en los delitos a que se refiere esa ley prescribirá en tres años contados a partir del día en que la Secretaría o persona con *interés jurídico* tenga conocimiento del delito y del probable responsable, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito.²²⁵

3.19 Ley del Registro Público Vehicular

Establece la prohibición para el Registro Público Vehicular de proporcionar información sobre datos personales, salvo a quien aparezca como propietario del vehículo o a quien acredite algún *interés jurídico* y haya sido autorizado por éste.²²⁶

3.20 Ley Federal de Competencia Económica

En el apartado relativo al procedimiento, se indica que la información y los documentos que la Comisión Federal de Competencia haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, será reservada, confidencial o pública. Durante la investigación, la Comisión no permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los agentes económicos con *interés jurídico* en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial.²²⁷ Además, establece que por información reservada se entiende aquella a la que sólo los agentes económicos con *interés jurídico* en el procedimiento pueden tener acceso.²²⁸ Y que la información confidencial es aquella que de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con *interés jurídico* en el procedimiento, pueda causar un daño o perjuicio en su posición competitiva a quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.²²⁹

²²⁵ Véase el artículo 388 de la Ley del Mercado de Valores.

²²⁶ Véase el artículo 11 de la Ley del Registro Público Vehicular.

²²⁷ Véase el párrafo segundo del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

²²⁸ Véase la fracción I, del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

²²⁹ Véase la fracción II, del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

3.21 Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Indica, entre otros sujetos, que forman parte en el procedimiento de extinción de dominio quienes acrediten tener un *interés jurídico* sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio.²³⁰

Además, refiere que toda persona afectada que considere tener *interés jurídico* sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio deberá comparecer dentro de los diez días hábiles siguientes, contados a partir de aquél en que haya tenido conocimiento de la acción a fin de acreditar su interés jurídico y expresar lo que a su derecho convenga. Y el juez resolverá en un plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comparecencia, sobre la legitimación del afectado que se hubiere apersonado y, en su caso, autorizará la entrega de las copias de traslado de la demanda y del auto admisorio.²³¹

3.22 Ley Federal de Instituciones de Fianzas

En el apartado correspondiente a los delitos, indica que en determinados casos para proceder penalmente será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; también se procederá a petición de la institución de fianzas ofendida, o de quien tenga *interés jurídico*.²³²

Asimismo, contempla que la acción penal en los delitos previstos en esa ley, perseguibles por quien tenga *interés jurídico*, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría o la institución de fianzas ofendida, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito.²³³

²³⁰ Véase la fracción III, del artículo 11 de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²³¹ Véase el artículo 24 de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²³² Véase el artículo 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

²³³ Véase el artículo 112 bis 8 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.23 Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Prevé la obligación de la Administración Pública Federal, en sus relaciones con los particulares, de hacer del conocimiento de éstos, en cualquier momento, del estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan *interés jurídico*, y a proporcionar copia de los documentos contenidos en ellos.²³⁴

3.24 Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Refiere que los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones de dicha Ley, y que cuando la resolución recaída a un recurso administrativo, no satisfaga el *interés jurídico* del recurrente, y éste la controvierta en el juicio contencioso administrativo federal, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúa afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.²³⁵

En el apartado correspondiente a la substanciación y resolución del juicio, en particular lo relativo a la sentencia, indica que tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el *interés jurídico* del demandante.²³⁶

3.25 Ley Federal de Protección al Consumidor

En la parte relativa a las operaciones con inmuebles, la ley establece que la Procuraduría Federal del Consumidor podrá promover ante la autoridad judicial, cuando vea amenazado el *interés jurídico* de los consumidores, el aseguramiento de los bienes inmuebles, en aquellas operaciones que considere de difícil o imposible cumplimiento, mientras subsista la causa de la acción.²³⁷

²³⁴ Véase la fracción III, del artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

²³⁵ Véase el artículo 1º de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

²³⁶ Véase el párrafo 4º del artículo 50 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

²³⁷ Véase el artículo 76 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

3.26 Ley Federal de Sanidad Animal

En lo relativo al Consejo Técnico Consultivo Nacional de Sanidad Animal, contempla que éste se integrará con representantes de organizaciones de productores, campesinos, propietarios rurales, de la industria de insumos para la producción y la sanidad animal, así como de la de procesamiento y comercialización de bienes de origen animal y otras organizaciones del sector social o privado con *interés jurídico* relacionado con las materias de sanidad y producción animal.²³⁸

3.27 Ley Federal de Seguridad Privada

En el apartado correspondiente a las medidas de seguridad, sanciones y medios de impugnación, prevé que atendiendo al interés público o por el incumplimiento de los prestadores de servicios a las obligaciones establecidas en esa Ley y su Reglamento, se dará origen a la imposición de una o más de las sanciones previstas en su artículo 42.

Al respecto, al Secretaría de Seguridad Pública Federal, podrá imponer simultáneamente una o más de las sanciones administrativas y, en su caso, tendrá *interés jurídico* para acudir a otras instancias legales en asuntos relacionados con la prestación del servicio de seguridad privada, derivado de omisiones o transgresiones a esa ley.²³⁹

3.28 Ley Federal del Derecho de Autor

Acerca de las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo, expone que el Instituto Nacional del Derecho de Autor proporcionará a los titulares o sus representantes, o a quien acredite tener *interés jurídico*, copias simples o certificadas de las resoluciones que se emitan en cualquiera de los expedientes de reservas de derechos otorgadas.²⁴⁰

²³⁸ Véase la fracción II, del artículo 141 de la Ley Federal de Sanidad Animal.

²³⁹ Véase el artículo 42 de la Ley Federal de Seguridad Privada.

²⁴⁰ Véase el artículo 180 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

3.29 Ley Federal del Trabajo

En el título relativo al derecho procesal del trabajo, en específico sobre la capacidad y la personalidad, dicho ordenamiento refiere que son partes en el proceso del trabajo, las personas físicas o morales que acrediten su *interés jurídico* en el proceso y ejerciten acciones u opongan excepciones.²⁴¹

Asimismo, indica que las personas que puedan ser afectadas por la resolución que se pronuncie en un conflicto, podrán intervenir en él, comprobando su *interés jurídico* en el mismo, o ser llamadas a juicio por la Junta.²⁴²

3.30 Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de Desvío para la Fabricación de Armas Químicas

En el capítulo sobre el recurso de reconsideración, la ley refiere que será improcedente cuando se haga valer contra actos o resoluciones administrativas que no afecten el *interés jurídico* del recurrente.²⁴³

3.31 Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público

Para efectos de esa ley, se entiende por interesado a la persona que conforme a derecho, tenga *interés jurídico* sobre los bienes a que se refiere el artículo 1 de esa ley o, en su caso, aquella que tenga interés en participar en los procedimientos de enajenación previstos en la misma.²⁴⁴

Sin embargo, lejos de mantener una postura sobre el requerimiento de un *interés jurídico*, en el artículo 4º refiere que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes integrará una base de datos con el registro de los bienes, que podrá ser consultada por la autoridad judicial federal, la Procuraduría, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, autoridades del fuero común encargadas de la procuración e impartición de justicia, así como por las personas que acrediten un *interés legítimo* para ello.²⁴⁵

²⁴¹ Véase el artículo 689 de la Ley Federal del Trabajo.

²⁴² Véase el artículo 690 de la Ley Federal del Trabajo.

²⁴³ Véase la fracción I, del artículo 66 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de Desvío para la Fabricación de Armas Químicas.

²⁴⁴ Véase la fracción VI, del artículo 2º de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

²⁴⁵ Véase la fracción VI, del artículo 2º de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

3.32 Ley General de Bienes Nacionales

En el capítulo correspondiente a la adquisición de inmuebles de la administración pública federal, en lo relativo al procedimiento para expedir la declaratoria de que dicho bien forma parte del patrimonio de la Federación, se indica como parte de dicho procedimiento que se publicará en uno de los periódicos locales de mayor circulación del lugar donde se ubique el bien un aviso sobre el inicio del procedimiento, a fin de que los propietarios o poseedores de los predios colindantes del inmueble y, en general, las personas que tengan *interés jurídico* manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas pertinentes dentro de un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la fecha de su publicación.²⁴⁶

En el caso de que alguna persona presentare oposición al procedimiento administrativo que regula el mismo precepto, la Secretaría de la Función Pública o la dependencia administradora de inmuebles de que se trate, dentro de los quince días hábiles siguientes, valorará las pruebas aportadas y determinará si el opositor acredita su *interés jurídico*.

En caso afirmativo, la Secretaría de la Función Pública o la dependencia administradora de inmuebles que corresponda, se abstendrá de continuar con dicho procedimiento y tomará razón de tal situación, dando por terminado el mismo. Con el expediente respectivo le dará la intervención que corresponda a la Procuraduría General de la República, a efecto de que ejercite las acciones necesarias ante los tribunales federales competentes para obtener el título de propiedad del inmueble a favor de la Federación, de conformidad con las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En caso de que el opositor no haya acreditado su *interés jurídico*, la Secretaría o la dependencia administradora de inmuebles de que se trate, lo hará de su conocimiento y continuará con el procedimiento de expedición de la declaratoria correspondiente.²⁴⁷

3.33 Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

En el capítulo relativo a las infracciones y delitos, la ley establece que para proceder penalmente por determinados delitos de los indicados en ese ordenamiento, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas;

²⁴⁶ Véase la fracción I, del artículo 55 de la Ley General de Bienes Nacionales.

²⁴⁷ Véase la fracción I, del artículo 55 de la Ley General de Bienes Nacionales.

también se procederá a petición de la institución o sociedad mutualista de seguros ofendidas, o de quien tenga *interés jurídico*.²⁴⁸

Asimismo, contempla que la acción penal de quien tenga *interés jurídico*, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría, o la institución o sociedad mutualista de seguros tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito.²⁴⁹

3.34 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

En el capítulo relativo a los delitos, la ley establece que para proceder penalmente por determinados delitos de los indicados en ese ordenamiento, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de las organizaciones auxiliares de crédito o casas de cambio ofendidas, o de quien tenga *interés jurídico*.²⁵⁰

De igual forma, contempla que la acción penal en los delitos previstos en esa ley, perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la organización auxiliar del crédito o casa de cambio ofendidas, o de quien tenga *interés jurídico*, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría, las organizaciones auxiliares del crédito o casas de cambio, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito.²⁵¹

3.35 Ley General de Población

En lo relativo al procedimiento migratorio, la ley establece que los solicitantes que acrediten su *interés jurídico* en el trámite migratorio podrán comparecer en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado, mediante poder notarial, carta poder ratificada ante fedatario público o, en su caso, mediante autorización en el propio escrito.²⁵²

²⁴⁸ Véase el artículo 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

²⁴⁹ Véase el artículo 146 bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

²⁵⁰ Véase el artículo 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

²⁵¹ Véase el artículo 101 bis 1 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

²⁵² Véase el artículo 147 de la Ley General de Población.

3.36 Ley General de Sociedades Mercantiles

En el capítulo relativo a la sociedad de responsabilidad limitados, la ley dispone que cualquiera persona que compruebe un *interés legítimo* tendrá la facultad de consultar el libro especial de los socios (en el cual se inscribirá el nombre y el domicilio de cada uno, con indicación de sus aportaciones, y la transmisión de las partes sociales), que estará al cuidado de los administradores, quienes responderán personal y solidariamente de su existencia regular y de la exactitud de sus datos.²⁵³

Luego, en lo correspondiente a la fusión, transformación y escisión de las sociedades, contempla que cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga *interés jurídico*, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión.²⁵⁴

3.37 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

En el capítulo correspondiente al recurso de revisión, la ley establece que tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de esa Ley y de aquéllas a las cuales se aplica de manera supletoria, así como de los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de las mismas, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, las personas físicas y morales que tengan *interés legítimo* tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, así como a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño al medio ambiente, los recursos naturales, la vida silvestre o la salud pública.

Para tales efectos, aclara que tendrán *interés legítimo* las personas físicas o morales de las comunidades posiblemente afectadas por dichas obras o actividades.²⁵⁵

²⁵³ Véase el artículo 73 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

²⁵⁴ Véase la fracción VI, del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

²⁵⁵ Véase el artículo 180 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

3.38 Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

En el capítulo relativo a la improcedencia y sobreseimiento de los medios de impugnación previstos en esa ley, se establece que aquéllos son improcedentes cuando se pretenda impugnar actos o resoluciones que no afecten el *interés jurídico* del actor.²⁵⁶

Por otro lado, se admite que sea parte en los medios de impugnación el tercero interesado, que es el ciudadano, el partido político, la coalición, el candidato, la organización o la agrupación política o de ciudadanos, según corresponda, con un *interés legítimo* en la causa derivado de un derecho incompatible con el que pretende el actor.²⁵⁷

En cuanto al trámite del medio de impugnación, se prevé que los terceros interesados podrán comparecer mediante los escritos que consideren pertinentes, mismos que deberán precisar la razón del *interés jurídico* en que se funden y las pretensiones concretas del compareciente. Su incumplimiento será causa para tener por no presentado el escrito correspondiente.²⁵⁸

Tratándose de la procedencia recurso de revisión, la ley determina que durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales federales y dentro de un proceso electoral exclusivamente en la etapa de preparación de la elección, el recurso de revisión procederá para impugnar los actos o resoluciones que causen un perjuicio a quien teniendo *interés jurídico* lo promueva, y que provengan del Secretario Ejecutivo y de los órganos colegiados del Instituto Federal Electoral a nivel distrital y local, cuando no sean de vigilancia. Durante el proceso electoral, en la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones, los actos o resoluciones de los órganos del Instituto que causen un perjuicio real al interés jurídico del partido político recurrente, cuya naturaleza sea diversa a los que puedan recurrirse por las vías de inconformidad y reconsideración, y que no guarden relación con el proceso electoral y los resultados del mismo, serán resueltos por la Junta Ejecutiva o el Consejo del Instituto jerárquicamente superior al órgano que haya dictado el acto o resolución impugnado.²⁵⁹

²⁵⁶ Véase el inciso b), numeral 1, del artículo 10 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

²⁵⁷ Véase el inciso c), numeral 1, del artículo 12 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

²⁵⁸ Véase el los numerales 1, 4 y 5, del artículo 17 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

²⁵⁹ Véase el artículo 35 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

Sobre la procedencia del recurso de apelación, dispone que durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales federales, y durante la etapa de preparación del proceso electoral federal, el recurso de apelación será procedente para impugnar los actos o resoluciones de cualquiera de los órganos del Instituto Federal Electoral que no sean impugnables a través del recurso de revisión y que causen un perjuicio al partido político o agrupación política con registro, que teniendo *interés jurídico* lo promueva.²⁶⁰

Y, en lo referente a la procedencia del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, se expresa que resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo *interés jurídico*, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.²⁶¹

3.39 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Establece que al Ministerio Público de la Federación tiene la potestad de vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esa atribución el Ministerio Público de la Federación deberá intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga *interés jurídico*; así como intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan *interés jurídico*, a solicitud de la coordinadora de sector correspondiente.²⁶²

3.40 Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo

En el apartado relativo a las sanciones, delitos y notificaciones, se indica que se procederá indistintamente a petición de la Secretaría, previa opinión de la Comisión; o bien a petición de la Sociedad de que se trate, o de quien tenga *interés jurídico*.²⁶³

De igual manera, refiere que, sobre los delitos previstos en esa Ley, la acción penal por quien tenga *interés jurídico*, prescribirá en 3 años contados a

²⁶⁰ Véase el inciso b), numeral 1, del artículo 40 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

²⁶¹ Véase el numeral 2 del artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

²⁶² Véanse los incisos b) y c), de la fracción II, del artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

²⁶³ Véase el artículo 109 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo.

partir del día en que dicha Secretaría o la Sociedad o quien tenga interés jurídico tengan conocimiento del delito y del probable responsable, y si no tienen ese conocimiento, en 5 años que se computarán conforme a las reglas establecidas en el Artículo 102 del Código Penal Federal.²⁶⁴

3.41 Reglamento del Senado de la República

En la sección sobre las designaciones, renunciaciones y licencias, el Reglamento dispone que cuando en ejercicio de sus facultades el Senado considere la ratificación o no de servidores públicos en un cargo determinado, la comisión o comisiones encargadas deben solicitar la comparecencia de dichos servidores, a efecto de respetar su garantía de audiencia y conocer su *interés jurídico* respecto a su posible permanencia en el cargo y las razones para ello, a fin de contar con elementos objetivos de juicio para determinar la procedencia o no de las respectivas ratificaciones.²⁶⁵

A todo lo anterior, es visible que la gran mayoría de las leyes federales exigen la existencia de un *interés jurídico* como requisito para ejercer alguna acción prevista en la norma; en contraste, son pocos los ordenamientos que reconocen la figura del *interés legítimo*.

No obstante, en México y en el mundo la tendencia actual es reconocer más derechos a las personas, lo que en el caso se traduce en la inclusión del *interés legítimo*.

Por lo tanto, no dudamos que a la brevedad se realicen reformas legales e incluso constitucionales, para incorporar aún más dicha figura jurídica, la cual, como ya mencionamos, amplía el ejercicio de los derechos de las personas.

Ahora bien, no pasamos por alto que muchas de las legislaciones analizadas, en el momento que establecieron el *interés legítimo* pudieron haberlo hecho a modo de sinónimo del *interés jurídico*, pues, como vimos, en un principio se consideró que eran sinónimos.

Sin embargo, en la actualidad la doctrina y los criterios de la Corte han resuelto que se trata de figuras distintas, por lo que atendiendo a la interpretación más favorable para las personas, resulta que las autoridades tienen el deber de reconocer lo que mejor convenga para las personas, es decir, de interpretar y aplicar en toda su amplitud el *interés legítimo* y no como un sinónimo del *interés jurídico*.

²⁶⁴ Véase el artículo 117 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo.

²⁶⁵ Véase el numeral 3, del artículo 255 del Reglamento del Senado de la República.

NOTAS FINALES

1. El interés jurídico es el derecho reconocido por la ley en beneficio de personas determinables. Con este interés el ordenamiento jurídico protege a un solo sujeto, por tratarse de un interés individual jurídicamente protegido. Así, sólo tendrá interés jurídico quien demuestre ser el titular de un derecho.

No existe interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un poder de exigencia imperativa.

Tampoco existe un interés jurídico cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca a favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respecto.

Atendiendo al contenido de los criterios judiciales analizados, tenemos que los elementos, rasgos o características que conforman la figura del interés jurídico, son: es la actualización de un derecho subjetivo jurídicamente tutelado; es un derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo; sólo el titular del derecho subjetivo jurídicamente tutelado es quien puede acudir a juicio; la afectación del interés jurídico debe probarse plenamente, situación que obstaculiza el acceso a la justicia de los otros intereses como sería el legítimo; el derecho subjetivo jurídicamente tutelado puede afectarse por violación o por un acto de autoridad; y si la ley o acto impugnado no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica del quejoso, éste carece de interés jurídico para impugnarlos.

2. El interés legítimo faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo tienen, sin embargo, un interés en que la violación del derecho o libertad sea reparada.

Implica el reconocimiento de la legitimación del gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por la normatividad, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad.

No supone una obligación correlativa de dar, hacer, o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad de interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa situación se deriven.

El beneficiario tiene la exigencia de que se cumpla la norma general, pues, en forma indirecta, satisface su interés, aunque al mismo tiempo puedan beneficiarse otros en igual forma. El beneficiario no es, en este caso, uno solo; por el contrario, son varios los que se benefician con el interés amparado por la norma objetiva.

El interés legítimo debe ser personal y actual. Que sea personal implica que el acto de autoridad represente un perjuicio propio para el accionante, aunque no sea exclusivo. Y que sea actual, significa que el agravio sea presente no futuro, incierto ni hipotético.

España reconoce el derecho de todas las personas *a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*. Tal reconocimiento ha generado una gran amplitud en la protección de los derechos de los ciudadanos que se ven afectados por actos de autoridad, sin importar que no sean titulares de un derecho subjetivo.

Atendiendo al contenido de los criterios judiciales analizados, tenemos que los elementos, rasgos o características que conforman la figura del interés legítimo, son: no necesita la existencia de un derecho subjetivo; requiere que el titular o portador lo sea de un interés (no derecho) como son tantos los que reconoce la Constitución o la ley; y la anulación del acto, en quien tiene el interés legítimo, traiga como consecuencia y se concrete, ya sea en el reconocimiento de una situación individualizada, el resarcimiento de daños y perjuicios, en un beneficio o en evitar un perjuicio, adquiriendo en estos casos, por ende, un derecho a la legalidad en el actuar de las autoridades.

3. El interés jurídico y el interés legítimo son instituciones distintas. Mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su actuación particular respecto del orden jurídico.

4. Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el interés legítimo (aunque no bajo esa expresión) respecto de todas aquellas personas que se vean afectadas en sus bienes, como consecuencia de la extinción de dominio.

5. La gran mayoría de las leyes federales exigen la existencia de un *interés jurídico* como requisito para ejercer alguna acción prevista en la norma; en contraste, son pocos los ordenamientos que reconocen la figura del *interés legítimo*.

No obstante, en México y en el mundo la tendencia actual es reconocer más derechos a las personas, lo que en el caso se traduce en la inclusión del *interés legítimo*.

Por lo tanto, no dudamos que a la brevedad se realicen reformas legales e incluso constitucionales, para incorporar aún más dicha figura jurídica, la cual, como ya mencionamos, amplía el ejercicio de los derechos de las personas.

6. No pasamos por alto que muchas de las legislaciones analizadas, en el momento que establecieron el *interés legítimo* pudieron haberlo hecho a modo de sinónimo del *interés jurídico*, pues, como vimos, en un principio se consideró que eran sinónimos.

Sin embargo, en la actualidad la doctrina y los criterios de la Corte han resuelto que se trata de figuras distintas, por lo que atendiendo a la interpretación más favorable para las personas, resulta que las autoridades tienen el deber de reconocer lo que mejor convenga para las personas, es decir, de interpretar y aplicar en toda su amplitud el *interés legítimo* y no como un sinónimo del *interés jurídico*.

7. Eduardo Ferrer Mac-Gregor opina, y estamos de acuerdo con él, que es necesario incorporar el *interés legítimo* a nivel constitucional, como sucede en Italia o España, en los que el derecho a obtener una tutela judicial efectiva reconocido en sus respectivos textos fundamentales se refiere indistintamente a los derechos o intereses legítimos, lo que significa que ambas situaciones jurídicas reciben el mismo tratamiento para su protección jurisdiccional.

Ello es así, pues la fórmula constitucional de *interés legítimo* representa la puerta por la que acceden al proceso este tipo de intereses de naturaleza social o colectiva, es decir, todo interés individual o social o tutelado por el derecho indirectamente, con ocasión de la protección del interés general, y no configurado como derecho subjetivo, puede calificarse como *interés legítimo* y, por tanto, toda disposición o acto que incida en el ámbito de un *interés legítimo* puede ser impugnada por su titular, ello con independencia de que le ocasiones de forma directa un beneficio o un perjuicio.

Por otro lado, es de mencionar la conclusión que hace dicho autor sobre la inclusión del *interés legítimo* en la ley de amparo. Dice que en caso de que se reconociera el *interés legítimo* en la ley de amparo, se podría proteger a través

del amparo los intereses colectivos o de grupo, como por ejemplo, por lesiones o ataques al medio ambiente; lesiones a los consumidores de un determinado producto; lesiones al patrimonio artístico o cultural; o a la imagen urbanística; ataques a las minorías étnicas y naciones; discriminación sexual o religiosa, etc., que en numerosas ocasiones derivan de un acto de la administración pública.

8. También es relevante hacer nuestra la conclusión de Arturo Iturbide Rivas, en el sentido de que es necesario modificar el concepto jurisprudencial tradicional de interés jurídico para la procedencia del juicio de amparo, a fin de hacer procedente el juicio cuando una autoridad afecte un interés legítimo de un gobernado. Siendo esto así, porque debido a que ni la Constitución ni la Ley de Amparo exigen la demostración de un derecho subjetivo para la procedencia del amparo, sino sólo la causación de un agravio, debe modificarse el criterio jurisprudencial tradicional que identifica al interés jurídico con el derecho subjetivo, para hacer procedente el juicio de garantías cuando las autoridades afecten tanto un derecho de esa índole como un interés legítimo.

BIBLIOGRAFÍA

1. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Editorial Porrúa, 2004.

2. GÓMEZ MONTORIO, Ángel J., “El interés legítimo para recurrir en amparo. La experiencia del tribunal constitucional español”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 9, julio-diciembre de 2003.

3. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano (I-O)*, CORNEJO CERTUCHA, Francisco M., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A., 2007.

4. ITURBE RIVAS, Arturo, “Se debe modificar la jurisprudencia tradicional sobre interés jurídico para acudir al amparo”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, número 13, 2003.

5. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Tomo I, Editorial Porrúa.

6. SANCHEZ MORÓN, N., *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. III, Editorial Civitas.

Tesis asiladas o jurisprudencias utilizadas.

1. Registro No. 181719; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX*, Abril de 2004; Página: 1428; Tesis: II.20.C.92 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común.

2. Registro No. 225097; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación VI*, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990; Página: 557; Tesis Aislada; Materia(s): Común.

3. Registro No. 902157; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Apéndice 2000 Tomo I, Const., P.R. SCJN*; Página: 1046; Tesis: 1484; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

4. Registro No. 394808; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Apéndice de 1995; Tomo VI, Parte TCC*; Página: 581; Tesis: 852; Jurisprudencia; Materia(s): Común

5. Registro No. 180609; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX*, Septiembre de 2004, Página: 1790; Tesis: II.20.C.94 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común.

6. Registro No. 185376; Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Diciembre de 2002; Página: 242; Tesis: 2a./J. 142/2002; Jurisprudencia; Materia(s): Administrativa
7. Registro No. 186238; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002; Página: 1309; Tesis: I.4o.A.357 A; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.
8. Registro No. 186237; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002; Página: 1310; Tesis: I.4o.A.356 A; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.
9. Localización: 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Septiembre de 2009; Pág. 2659; Registro No. 170357; Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Febrero de 2008; Página: 1897; Tesis: 2a. XVI/2008; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.
10. Registro No. 189327; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Julio de 2001; Página: 875; Tesis: P./J. 83/2001; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional.
11. Registro No. 194205; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; IX, Abril de 1999; Página: 555; Tesis: I.4o.A.299 A; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.
12. Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Diciembre de 2002; Página: 241; Tesis: 2a./J. 141/2002; Jurisprudencia; Materia(s): Administrativa.

LEGISLACIÓN VIGENTE AL MES DE JUNIO DE 2011

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Constitución Española
3. Código Civil Federal.
4. Código de Comercio.
5. Código Federal de Procedimientos Civiles.
6. Código Federal de Procedimientos Penales.
7. Código Fiscal de la Federación.
8. Ley de Ahorro y Crédito Popular.
9. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
10. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.
11. Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones.
12. Ley de Comercio Exterior.
13. Ley de Propiedad Industrial.

14. Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
15. Ley de Petróleos Mexicanos.
16. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
17. Ley del Sistema de Pagos.
18. Ley de Uniones de Crédito.
19. Ley del Mercado de Valores.
20. Ley del Registro Público Vehicular.
21. Ley Federal de Competencia Económica.
22. Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
23. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
24. Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
25. Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.
26. Ley Federal de Protección al Consumidor.
27. Ley Federal de Sanidad Animal.
28. Ley Federal de Seguridad Privada.
29. Ley Federal del Derecho de Autor.
30. Ley Federal del Trabajo.
31. Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de Desvío para la Fabricación de Armas Químicas.
32. Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.
33. Ley General de Bienes Nacionales.
34. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
35. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
36. Ley General de Población.
37. Ley General de Sociedades Mercantiles.
38. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
39. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
40. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
41. Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo.

PORTADA Y DISEÑO
VERÓNICA GALLOSA HERNÁNDEZ



EXPEDIENTE
PARLAMENTARIO.



Av. Congreso de la Unión 66
Col. El Parque, C.P. 15960
México, D.F. Edificio I, nivel 2



Tel. 5036-0000
exts. 58140 y 58141



cedip@congreso.gob.mx
www.diputados.gob.mx/cedip