

TEMAS
DE
DERECHO

IV



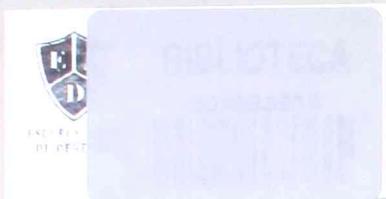
ESCUELA LIBRE
DE DERECHO

TEMAS DE DERECHO

IV



ESCUELA LIBRE
DE DERECHO



ESCUELA LIBRE DE DERECHO BIBLIOTECA

Pandecta es el Órgano de Difusión Cultural de los alumnos de la Escuela Libre de Derecho. Sus principales publicaciones son: *Revista Pandecta*, *Periódico Pandecta* y la presente publicación, *Temas de Derecho*.

Los textos publicados en *Temas de Derecho IV* son responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan la opinión del órgano mencionado en el párrafo anterior ni de sus miembros.

Prohibida la reproducción total o parcial, por cualquier medio, de los textos contenidos en esta publicación, sin permiso previo y por escrito de los autores.

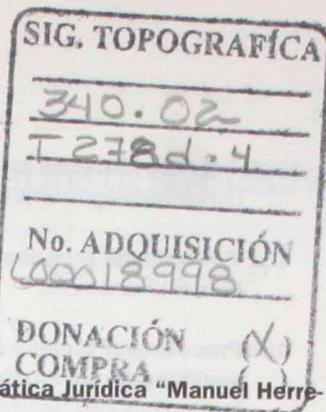
Agradecemos la participación de los alumnos, exalumnos, y maestros de la Escuela Libre de Derecho, así como a los colaboradores de otras Universidades, dentro y fuera de México. Su apoyo y entusiasmo hace posible la presente publicación.

Extendemos un especial agradecimiento a los señores Don Fauzi Hamdan Amad, rector de la Escuela Libre de Derecho; Doña Gisela Oscos, Secretaria Académica de nuestra Escuela; Don Juan Pablo Pampillo Baliño, Director del Centro de Investigación e Informática "Manuel Herrera y Lasso"; Doña Fanny Escalona Porcayo, Coordinadora de Administración y Recursos Humanos, así como a Don Francisco J. Villalón Ezquerro, Investigador del Centro de Investigación e Informática Jurídica y titular de la cátedra de Historia General del Derecho; por su incondicional apoyo en las publicaciones de este Órgano de Difusión.

www.revistapandecta.mx

Índice

- 5 Mensaje del rector de la Escuela Libre de Derecho**
Fauzi Hamdan Amad
- 7 Mensaje del director del Centro de Investigación e Informática Jurídica "Manuel Herrera y Lasso"**
Juan Pablo Pampillo Baliño
- 9 Presentación**
- 13 De la legitimación.**
Apuntes sobre su inexistencia
Jorge Orozco González y Luis Alberto Rosas Ortiz
- 27 Matrimonio entre personas del mismo sexo, adopción y discriminación**
Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
- 35 Garantías y Derechos Humanos**
Ricardo Antonio Silva Díaz
- 45 El multiculturalismo y la República de Indios.**
Un paradigma novohispano para el México multicultural del siglo XXI
Braulio López Ochoa y José Ignacio Morales Simon
- 59 El orden de las normas jurídicas**
Juan Pablo Estrada Michel
- 69 Estado y Ciudadanía**
Luis Felipe Martí Borbolla
- 79 La Institución de la Cosa Juzgada y su Reforma en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**
Darío Preisser Rentería
- 93 Algunas instituciones jurídicas griegas relacionadas con la familia real de Tebas**
Elisur Arteaga Nava
- 109 Arbitraje comercial:**
Propuesta de reforma al procedimiento de Reconocimiento y Ejecución de Laudos
Diego Casillas Arce
- 127 ¿Qué es el Derecho Administrativo?**
Sergio Valls Hernández



- 139 **Sobre la situación jurídica de la mujer romana**
Carlos Santiago Montoya Vázquez
- 151 **Filosofía del Derecho, Estado Constitucional y Argumentación**
Martín Vivanco Lira
- 163 **Procedencia técnica del levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personificación societaria en el Sistema Jurídico Mexicano**
Carlos Gutiérrez Salazar y Alberto Agraz Sánchez
- 177 **Los abogados y la colegiación en nuestro país**
Por Álvaro J. Altamirano
- 187 **El Derecho de propiedad del Estado Mexicano sobre su Territorio**
Pascual Alberto Orozco Garibay
- 217 **La jurisdicción militar en México según la jurisprudencia de la corte interamericana**
Arturo Guerrero Zazueta
- 227 **La reestructura de deudas conforme a la Legislación Concursal**
Elías Mendoza Murguía
- 235 **El feminismo de posguerra y la abolición del sistema familista en el derecho japonés**
Fernando Villaseñor Rodríguez
- 245 **Breves reflexiones sobre los órganos constitucionales autónomos (OCAs) en México**
Rubén Minutti Zanatta
- 267 **El laudo arbitral de la Isla de Clipperton**
Ramón Fernández Vigil
- 283 **La interpretación del Artículo 45 Constitucional**
Sergio Daniel Torres Ramírez
- 293 **Tradición y renovación de la investigación jurídica en la Escuela Libre de Derecho: presentación del nuevo centro de investigaciones**
Juan Pablo Pampillo Baliño
- 329 **La cosa juzgada refleja**
Julio Asprón Otriz
- 341 **Justicia electoral y equidad de género.**
La aplicación efectiva de las cuotas de género en una democracia representativa
Hamlet García Almaguer

Garantías y Derechos Humanos

Ricardo Antonio Silva Díaz

Egresado de la Escuela Libre de Derecho y catedrático de la materia Derechos Fundamentales

Los derechos humanos han sido identificados de manera universal como valores susceptibles de una especial protección normativa estatal; en virtud de ello, han sido objeto de estudio de la ciencia del derecho, la cual ha concluido que dichos valores cuentan con una estructura jurídica, en la cual es factible identificar: sujetos, objeto, así como obligaciones que surgen de manera correlativa, a través de la cuales se logra su cumplimiento, debida aplicación y efectividad.

Dichas obligaciones han sido calificadas por los autores como garantías, pues como lo afirma Kelsen, citado en Ferrajoli (2004), no puede haber un derecho subjetivo en relación a una persona, sin el correspondiente deber jurídico de otra y, en caso, de incumplimiento, la protección del derecho debe recaer en un tercero que constriña a su cumplimiento; así, se entiende como garantía todo aquello que permita asegurar el cumplimiento de una disposición, es decir “[...] para que los derechos se hagan realidad se requiere de potentes instrumentos de control de constitucionalidad, o mejor dicho, de un sistema completo de garantías de la Constitución [...]” (Carbonell, 2004).

Con fundamento en dicha premisa Ferrajoli (2004) considera como garantías primarias las obligaciones —delimitadas por el ordenamiento— que deben seguir los sujetos involucrados en determinadas situaciones y como garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos debido al incumplimiento de las garantías primarias.

De lo anterior, surge un cuestionamiento, ¿es suficiente una delimitación de garantías primarias y secundarias para lograr la plena efectividad de los derechos humanos? La respuesta inmediata es negativa, pues si bien esa delimitación resulta útil, no responde en su totalidad a las críticas que se formulan a partir de otras percepciones como la histórica, axiológica y dogmática, tal y como lo afirma Pisarello (2007), por lo que el sistema de garantías requiere de una reconstrucción compleja, ya que la efectiva tutela de los derechos humanos, no sólo comprende la identificación de las obligaciones y la intervención de los órganos jurisdiccionales, como terceros creados ante el incumplimiento de esas obligaciones.

De esa forma, con independencia de su clasificación entre primarias y secundarias, resulta oportuno ubicar algunas de las garantías que existen en el sistema jurídico para lograr la

efectividad de los derechos humanos y posteriormente realizar un análisis de las mismas, identificar sus elementos, sus beneficios y deficiencias en el cumplimiento de su objetivo.

Así, podemos calificar como garantías, el juicio de amparo, los juicios ordinarios administrativos, el procedimiento de responsabilidad patrimonial, las Comisiones Nacional y estatales de los Derechos Humanos, la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Procuradurías en las que se atienden denuncias o quejas (medio ambiente, consumidor, etc.); así como, el derecho de resistencia, la rendición de cuentas y la participación de la ciudadanía dentro de los engranajes del Estado.

En el caso del juicio de amparo, se trata de un procedimiento jurisdiccional federal configurado constitucionalmente, cuya finalidad es la tutela de garantías individuales, algunos de los beneficios de este procedimiento recaen en: a).- la posibilidad de reclamar todo tipo de actos derivados del ejercicio de una potestad pública; b).- la posibilidad de paralizar provisionalmente las violaciones que cometan las autoridades; c).- los efectos de la protección se traducen en la restitución plena de los derechos violados; d).- en los ataques a la libertad personal, menores de edad o en la aplicación de leyes declaradas inconstitucionales, el estudio de la demanda no se limita a los planteamientos del afectado; e).- permite la destitución de las autoridades, ante su negativa a cumplir las sentencias que concedan el amparo; f).- los tribunales están facultados para emitir jurisprudencia obligatoria para el resto de los tribunales que contempla el ordenamiento jurídico (Castro, 2006).

A pesar de los beneficios que se enuncian, debe decirse que su aplicación no ha sido del todo favorable, ya que distintas circunstancias de hecho han transformado sus bondades y a través del tiempo dicho procedimiento ha reflejado algunas deficiencias, tales como: a).- su procedencia se encuentra limitada sólo a aquellos derechos identificados como garantías individuales, con lo cual en la mayoría de los casos se impide la protección de derechos humanos tutelados en tratados internacionales, a menos que se les logre identificar con una garantía individual; b).- su protección se limita a los actos cometidos por autoridades, con lo cual no es factible analizar violaciones cometidas por los particulares, a diferencia de algunos sistemas como el alemán en donde se tutela el *dritwirkung*; c).- la legitimación para iniciar el juicio exige el acreditamiento de un perjuicio real y directo; d).- en los casos de existir una norma de carácter general que viole derechos humanos constitucionalizados, en virtud del principio de relatividad de las sentencias, esta norma sólo podrá desincorporarse de la esfera del individuo, pero permanecerá en el sistema y con ello permitirá que la autoridad, con apoyo en ella, siga violando ese tipo de derechos; e).- el principio de estricto derecho obliga a estudiar sólo lo planteado en la demanda, por lo que aún en el caso de que existan violaciones, si estas no fueron alegadas, estas no pueden ser objeto de estudio del juicio (Fix, 2005).

Por lo que hace a los juicios ordinarios administrativos, en estos se ventila la protección de los individuos frente a los actos de la autoridad estatal, lo cual en gran medida involucra el respeto a derechos humanos, la ventaja de estos procedimientos es la protección por vía de un análisis de legalidad de este tipo de derechos, que en ocasiones se convierte en la única instancia al no poder ser analizados en tribunales de garantía (García, 2010); en este rubro, es preciso hacer referencia a la reciente reforma mexicana del Tribunal Federal de Justicia

Fiscal Administrativa, en la que se permite al tribunal una vez declarada la nulidad del acto a condenar respecto a la responsabilidad patrimonial reclamada en contra del Estado, con lo cual se permite reparar por violaciones en materia de derechos humanos, al ser una actividad irregular en términos de la Ley citada.

En cambio, una gran deficiencia es que al no ser tribunales cuyo objeto de protección sean los derechos humanos, no analizan o interpretan de manera directa los tratados internacionales, a pesar de estar incorporados al ordenamiento y ser obligatorios para todos. De la misma forma, derivado de una interpretación jurisdiccional, en México dichos tribunales se encuentran impedidos para interpretar o aplicar la Constitución, por lo que tampoco los derechos humanos constitucionalizados pueden ser objeto de protección.

Por su parte, la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Mexicana, es un procedimiento de investigación realizado en acatamiento a un mandato del tribunal constitucional, mediante el cual se emite una resolución de carácter no vinculatorio. Este medio de control de derechos humanos, tiene algunos beneficios: a).- el órgano que emite el dictamen final es el máximo tribunal constitucional; b).- el dictamen permite identificar violaciones respecto de derechos humanos, derechos fundamentales o garantías individuales; c).- al no estar limitado a determinados plazos y términos la construcción jurídica de los derechos puede ser mas amplia que en procedimientos jurisdiccionales sometidos al ejercicio de una acción; d).- la comisión investigadora no necesariamente se integra por jueces, pues pueden conformarla expertos en los temas sujetos a investigación; e).- puede servir de espaldarazo a una investigación previa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; f).- su legitimación limitada a órganos de gobierno y su oficiosidad permiten distinguir la excepcionalidad de su ejercicio.

Los contras que esta garantía evidencia son los siguientes: a).- la falta de vinculatoriedad de la decisión, ya que el dictamen es una resolución que informa a la sociedad, pero de ninguna forma obliga o sanciona a la autoridad responsable; b).- la falta de regulación constitucional o legislativa que sirva de contrapeso, pues aun cuando existe el Reglamento 16/2007 es emitido por la propia Suprema Corte de Justicia y su regularidad es cuestionable; c).- la falta de sanciones aplicables o medios de reparación, con lo cual no se evita la repetición de la conducta de la autoridad, el restablecimiento pleno de los derechos afectados o la indemnización por la afectación cometida; d).- la aparente similitud con las facultades del *ombudsman*; e).- la intervención del máximo tribunal, sin la posibilidad de poder determinar consecuencias jurídicas, deslegitima su función y autoridad.

Otra garantía es la Comisión de Derechos Humanos (*ombudsman*) que es una institución de configuración constitucional, autónoma de los Poderes de la Unión y que tiene por objeto garantizar los derechos humanos de cualquier persona, grupo o colectividad en cualquier parte del país (Serrano, 2010); a partir de la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos; así como, la investigación de denuncias y quejas, mediante un procedimiento breve y sencillo, que puede concluir con una recomendación no vinculatoria para la autoridad que cometió la violación; asimismo, puede emitir recomendaciones generales.

Los pros de este mecanismo consisten en la posibilidad de investigar de manera autónoma y subsidiaria a los medios tradicionales del Estado por violaciones a los derechos humanos; asimismo, se convierte en un procedimiento flexible, que sin tecnicismos da un acceso a los afectados y a las organizaciones no gubernamentales para denunciar las violaciones a esos derechos (Fix, 2005); de igual forma, su tutela se extiende a aquellos consagrados en tratados internacionales y, con base en ello, se convierte en un catalizador de la actividad del Estado en la aplicación de instrumentos internacionales; igualmente, tiene la posibilidad de emitir medidas cautelares cuando se encuentran en peligro los derechos de una persona; finalmente, la difusión y promoción de los derechos se brinda de manera coloquial, lo que permite que cualquier persona, sin conocimientos específicos, conozca su esfera de derechos y pueda reclamar su violación (Serrano, 2010).

Algunas de las desventajas pueden identificarse en la efectividad de las recomendaciones que emite a las autoridades, pues si bien no deben ser vinculatorias dada la naturaleza del organismo, lo cierto es que tampoco existe un mecanismo que obligue a la autoridad a emitir por lo menos una respuesta relativa; la creación de las comisiones estatales puede carecer de independencia y autonomía; la composición de la Comisión Nacional puede no tener una representatividad social; carece de facultades de fijar la reparación o indemnización por las violaciones cometidas, aunque tiene la facultad de solicitarlas a la autoridad; el organismo no ejerce a plenitud sus facultades, al no promover cambios para evitar futuras violaciones y no acude de manera cotidiana a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para resolver los conflictos que se le presentan, por lo que actúa en un espacio muy limitado (Serrano, 2010).

En el caso de las Procuradurías como la de medio ambiente y consumidor, se convierten en mecanismos protectores de derechos humanos en la medida en la que se les otorgan facultades de investigación, en la materia relativa, respecto de violaciones a esos derechos y se les permite sancionar administrativamente o denunciar ante las autoridades penales el ilícito identificado; sin embargo, algunas de las recomendaciones que emiten no son vinculantes y no siempre hacen posible la protección de los derechos, al no tener como fin primordial la protección de estos valores, a la luz de la Constitución o los tratados internacionales, sino de las leyes ordinarias que rigen su actuar.

Por lo que hace a la rendición de cuentas podemos considerarla como una garantía en la medida en la que tiene tres dimensiones básicas, la obligación de los políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones; la obligación de justificarlas y, finalmente, la capacidad de sancionar a políticos y funcionarios en el caso de que hayan violado sus deberes públicos; lo anterior permite identificar algunas ventajas en la protección de derechos humanos, pues se obliga a los funcionarios a abrirse a la inspección pública y con ello a explicar y justificar sus actos, lo que permitirá a la ciudadanía estar informada y movilizarse de manera fundada; de igual forma, por medio de este mecanismo se obtiene un derecho a la crítica y al diálogo y, en consecuencia, quienes actúan deben contar que están haciendo y asumir las consecuencias de sus actos (Scheidler, 2008).

Estas ventajas de la rendición de cuentas se apoyan en lo que menciona Estevez (2007), en cuanto a la necesidad de la promoción de los derechos humanos a través de medios

sociopolíticos, en virtud de que los derechos humanos, como reclamos morales tienen un respaldo en el derecho, pero tienen una carga política extra en la medida en la que se legitima a la sociedad a movilizarse para exigir justicia social; de ahí que sea factible hacer valer esos derechos, a través de distintas estrategias políticas, como el cabildeo en el proceso legislativo, la participación ciudadana en el diseño e implementación de políticas públicas; movilización masiva; así como actividades de acción directa como plantones (Estevez, 2007).

Las desventajas de la rendición de cuentas se presentan cuando la sociedad en ejercicio de esa legitimación controla en su totalidad al Estado, pues este no puede vivir en una jaula de regulación que limite sus facultades discrecionales, ni tampoco la ciudadanía puede pretender saber y vigilar todo, pues ello entorpecería la actividad estatal y, en consecuencia, el desarrollo y aplicación de derechos humanos; además de ello, la rendición de cuentas es un medio de protección recíproco que se apoya en la actividad conjunta, tanto del Estado -al publicar sus actos y sentirse presionado por una posible sanción- como de la sociedad -que ejerce su control a partir del conocimiento y su consecuente participación, la cual se legitima en la búsqueda del respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos- lo anterior convierte a esta garantía en una máquina que opera con base en dos elementos: a).- el control del estado a partir del *answerability* y el *enforcement* y b).- la sociedad legitimada e informada; así el incumplimiento de cualquiera de ellos lleva a la rendición de cuentas a su ineficacia.

El derecho de resistencia, como garantía de los derechos humanos, permite que aquellos grupos que han sufrido una grave marginación no tienen un deber general de obedecer el derecho, en la medida en la que el orden legal no les ha asegurado la protección que necesitaban contra los daños más severos que sufren; en esa medida, resulta una garantía benéfica, pues permite que la insuficiencia del ordenamiento siga generando violaciones a derechos humanos, a través de las omisiones de los sujetos de actuar conforme a los modos prescritos por parte del Estado, como podría ser la abstención en el pago de impuestos, o acciones positivas que desafíen ciertas prohibiciones legales, como la ocupación de tierras (Gargarella, 2005).

No obstante los beneficios que acarrea esa institución, lo cierto es que ese derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema resulta ser subjetivo y los parámetros para juzgar si la omisión o la acción de resistencia se encuentran justificados no están delimitados, con lo cual su eficacia se encontraría limitada por miedo a la represión y a la pérdida de "lo poco que se tiene"; aunado a que si los individuos viven en situaciones de carencia extrema resulta difícil pensar que cuenten con los medios para ejercer acciones en su defensa, pues el ejercicio pleno de esos derechos, requiere del goce de un mínimo de derechos básicos, premisa del principio de indivisibilidad de los derechos que corresponde al Estado garantizar.

Ahora bien, una vez descritos los aciertos y desaciertos de algunas garantías de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano, resulta conveniente identificar los diversos elementos esenciales que las conforman, para estar en posibilidad de evaluar cual de ellas resulta la más idónea en la tutela de esos derechos.

Así, las garantías tienen los siguientes elementos: a).- tienen por objeto la tutela de derechos humanos, fundamentales o garantías individuales; b).- su protección no sólo es en contra

de actos del Estado, sino también de particulares; c).- estos mecanismos están a cargo de un tercero y puede ser una entidad gubernamental o de la propia ciudadanía; en ese sentido, dentro del Estado – los que pueden llevar a cabo los procedimientos – pueden ser órganos jurisdiccionales, tanto ordinarios como constitucionales; d).- los procedimientos relativos pueden concluir con la restitución o reparación del derecho, una sanción económica para el sujeto responsable, la identificación y determinación de la violación o incluso la conciliación.

En esas condiciones, siguiendo la teoría de Pisarello (2007), existen garantías institucionales (juicio de amparo, facultad de investigación, *ombudsman*, juicios contenciosos administrativos, procedimientos sancionadores) y extra-institucionales (rendición de cuentas, derecho de resistencia). Asimismo, considera el autor que existen garantías políticas (procedimientos sancionadores, juicio político); garantías semipolíticas (*ombudsman*); garantías jurisdiccionales (juicio de amparo, juicio contencioso administrativo); garantías semi-jurisdiccionales (facultad de investigación).

En relación con dichas garantías no pasa inadvertida la discusión entre Carbonell (2004) que afirma que la inexistencia de aquellas no implica la existencia del derecho y Guastini (citado en Carbonell, 2004) que considera que son “verdaderos derechos” aquellos que cumplen tres condiciones: a) son susceptibles de tutela jurisdiccional; b).- pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado y c).- su contenido esta constituido por una obligación de conducta no menos determinada que el sujeto en cuestión y, por el otro lado, son derechos “sobre papel” o “derechos ficción” aquellos que no cumplen al menos una de esas condiciones. El problema no es sencillo, sin embargo, las garantías de los derechos se convierten en el medio que puede darles, no sólo efectividad sino existencia, por lo que debe recurrirse a la combinación de entidades estatales – no sólo las jurisdiccionales – que ayuden en esta construcción, que legitimen su creación y logren convertirlos en “verdaderos derechos”.

En razón de ello, los elementos de las garantías antes identificados resultan esenciales en la protección de los derechos humanos, pues todos ayudan a lograr esa legitimación; motivo por el cual considero que no es posible afirmar que existe una garantía idónea que logre construir y dar efectividad a esos “verdaderos derechos”; situación que resulta lógica, pues la protección de estos valores no puede recaer en un solo individuo o procedimiento, ya que el respaldo del ordenamiento jurídico se da en distintos ámbitos y de diversas maneras; además de que responde a circunstancias determinadas, ya que esos principios morales son elementos que se encuentran presentes en cada acto o hecho que acontezca de la vida de la sociedad, motivo por el cual es necesario que tanto el Estado como los individuos se involucren en su cumplimiento y utilicen el mayor número de instrumentos para lograrlo.

De ahí que la idoneidad de una garantía no necesariamente necesite la coacción del Estado para lograr su cumplimiento, sino se trata también del conocimiento y la intervención de la ciudadanía; por lo que, en la protección cuasi-contenciosa institucional de los derechos humanos, la combinación de dos garantías (institucionales y extra-institucionales) logra un mayor cumplimiento de los derechos. En efecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos puede fortalecerse a través de mecanismos de control que la empujen a ejercer sus facultades,

como la obligación de rendir cuentas (Serrano, 2010). Así, al obligar al organismo a abrirse a la inspección pública y, en consecuencia, a explicar y justificar sus actos, se fortalece una garantía, pero también se logra activar a la ciudadanía en el conocimiento de sus derechos (a partir de la explotación de las facultades del *ombudsman*), además de las posibilidades de su defensa, las cuales ante el escrutinio público, sin duda serán más eficientes.

De la misma forma, un sistema de protección de los derechos humanos no requiere sólo de garantías constitucionales como lo afirma Carbonell (2004), pues en México los derechos humanos no necesariamente son derechos constitucionalizados, ya que podemos encontrar diversos derechos que se encuentran configurados en ordenamientos diversos, como tratados internacionales e incluso leyes ordinarias¹, sin que ello les reste importancia; de ahí que los procedimientos ordinarios, junto con la obligatoriedad de la jurisprudencia generada, a partir del juicio de amparo, permitan una protección más efectiva de los derechos humanos, sin la necesidad de considerarlos materia exclusiva de la Federación, “federalizando” la justiciabilidad de los mismos; máxime que hoy en día ese medio es el único que puede tutelar esos derechos contemplados en ordenamientos distintos a la Constitución², por lo que la configuración de una garantía no requiere necesariamente de un soporte constitucional.

Igualmente, la tutela de los derechos humanos no necesariamente es más efectiva en procesos formalmente jurisdiccionales; en este aspecto me aparto de la idea que limita la clasificación de Ferrajoli (2004) de garantías secundarias en cuanto a que estas tienen que ser jurisdiccionales, pues –contrario a ello– considero que ese tipo de garantías deben conceptualizarse como procedimientos que requieren la intervención de un tercero con legitimación pública que resuelva respecto del cumplimiento de los derechos; de ahí, que no sólo los tribunales constituyan ese tipo de garantías, sino también el *ombudsman*, las procuradurías (PROFECO y PROFEPA), etc.

En ese sentido, la tutela efectiva de derechos humanos puede serlo más en la combinación de esas garantías, sirva de ejemplo la construcción que realiza la Suprema Corte de Justicia en los criterios que emite en la facultad de investigación y el uso que de ello hagan los tribunales federales o incluso una posible inclusión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como parte en el procedimiento de amparo en sustitución del ministerio público.

Por lo expuesto, es poco factible que una sola garantía sea la idónea en la tutela de derechos humanos, en virtud de la multiplicidad de relaciones y situaciones en las que influyen los mismos; razón por la cual las reformas legales y constitucionales que se realicen en la materia, deben atender a esta interdisciplinaria y por ello tratar de fortalecer el mayor número de garantías que sean capaces de atender de manera efectiva la protección de estos derechos, haciendo a un lado las fantasías tradicionales de que nuestro protagonista, original y precursor juicio de amparo será el que nos permita cumplir con el objetivo.

1 No desconozco la propuesta de reforma constitucional para jerarquizar los derechos humanos a la par de la Constitución, pero aun en ese caso, el mayor número de disposiciones que los regulan se encuentran en ordenamientos secundarios y, por ello, procedimientos no constitucionales pueden convertirse en medios eficaces.

2 A la par de ello debe de reconceptualizarse el control exclusivo de la constitucionalidad que se ha dado a los tribunales federales.

BIBLIOGRAFÍA.

AAVV. "X. Conclusiones." En *Libro Blanco de la Reforma Judicial*. Una agenda para la justicia en México. México: SCJN. 2006. pp. 387-409.

Castro, Juventino. "Capítulo I. Los principios jurídicos fundamentales del amparo." En *Garantías y Amparo*. México: Porrúa. 2006. Pp. 391 - 419.

Carbonell, Miguel. "a.- El juicio de amparo". en *Los derechos fundamentales en México*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos - Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. Pp. 85 - 89.

Cossío, José Ramón. *La Justicia Constitucional en México*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. No.1, México, 1997, pp. 221-253.

Dictamen 3/2006 emitido por el Pleno de la Suprema Corte de la Nación el 12 de febrero de 2009.

Estévez, Ariadna. *La protección de los derechos humanos en México: la importancia de la exigibilidad política*. Mimeo. 2007. 5 pág.

Ferrajoli, Luigi. "1. El derecho como sistema de garantías". en *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. España: Editorial Trotta. 2004. pp. 15 - 35.

Ferrajoli, Luigi. "2. Derechos Fundamentales". en *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. España: Editorial Trotta. 2004. pp. 36 - 70.

Ferrajoli, Luigi. "5. La soberanía en el mundo moderno". en *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. España: Editorial Trotta. 2004. pp. 125 - 158.

Fix-Zamudio, Héctor. "V. Cambios esenciales introducidos en el proyecto de reformas constitucionales y de Nueva Ley de Amparo, aprobado por la Suprema Corte de Justicia." en *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. México: Porrúa. 2005 pp. 283 - 289.

Fix-Zamudio, Héctor. "Capítulo 14.- Los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos (ombudsman)." en *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. México: Porrúa. 2005 pp. 325-347.

Gargarella, Roberto. "El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema", en Roberto Gargarella (ed.), *El derecho a resistir el derecho*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2005. pp. 13-48.

Guastini, Ricardo. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano" en Miguel Carbonell. *Neoconstitucionalismo*. España: Editorial Trotta. pp. 49 - 73.

Magaloni, Ana Laura. "¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?" en Eduardo Ferrer y Arturo Zaldívar. 2008. *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Vol. . Pp. 271 - 289.

OACNUDH. Propuesta de Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos. México: Talleres de mar de letras. 2008 pp. 11 - 16.

Pisarello, Gerardo. "Los derechos sociales y sus garantías: por una reconstrucción democrática, participativa y multinivel", en Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 111-138.

Rodolfo Vázquez. *Justicia constitucional y democracia*. Biblioteca Jurídica Virtual del IJ- UNAM. Pp. 857 - 870.

Rolla, Giancarlo. "La tutela directa de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales en América Latina." en Eduardo Ferrer y Arturo Zaldívar. *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. 2008. Pp. 545 - 568.

Serrano, Sandra. *Acceso a la justicia y Derechos Humanos en México. ¿Es el ombudsman una institución eficaz para acceder a la justicia?* EUA: OEA . 2007. 38 páginas

Scheidler, Andreas. *¿Qué es la rendición de cuentas?* Cuadernillo 3. México: IFAI. 2008. 39 páginas.