



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo
acuerdo número 974181 de fecha 15 de julio de 1997

LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES TRIBUTARIOS

*“Una correlacionada perspectiva de los deberes y derechos del contribuyente conforme
las más recientes reformas constitucionales del Estado Mexicano”*

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Fiscal

Sustenta el

Lic. Antonio de Jesús Remes Díaz

Director de la Tesis

Dr. Carlos Espinosa Berecochea

Jesús decía también a la multitud: “Cuando ustedes ven que se levanta una nube en el poniente, dicen “*va a llover*”; y así sucede. Cuando sopla el viento del sur, dicen: “*Va a hacer calor*”; y así sucede. ¡Hipócritas! Si saben discernir el aspecto del cielo y de la tierra, ¿cómo es que no saben discernir el tiempo en que viven?”.

“¿Por qué no juzgan ustedes mismos lo que es justo? Cuando comparezcas con tu adversario ante el magistrado, procura arreglarte con él mientras vas de camino; no sea que te lleve ante el juez, y el juez te entregue al alguacil, y el alguacil te meta en la cárcel. Te digo que no saldrás de allí hasta que hayas pagado la última moneda”.

Del Evangelio de Lucas, 12,54-59.

Mensaje para un viaje a través del tiempo.

En un comienzo, consideré este apartado como la mejor parte de la tesis, es decir, como una desgarradora construcción de amor. No voy a negar que en la versión original, proyectada en el mes de febrero pasado, sucedieron los textos buscados con tanto ahínco, las palabras organizadas en inquebrantables argumentos, poesía y arquitectura para las mentes que incursionarán en un mar de ideas, de razonamientos, de posibles conflictos, la aventura que sigue.

Pero soy un abogado y la confianza es lo único que me permite cohesionar un mensaje que solucione planteamientos, algunos complejos, otros, a través del pequeño gran arte que es escuchar para luego construir puentes, reforzarlos, ponerlos a prueba, como si fuera un ingeniero de los argumentos.

¡Ésta es la verdad!, ¡La que se ha unido a través del tiempo, lo que pasó, sucede y vendrá!

Puesto que las personas estamos condenadas a desaparecer en el tiempo como polvo, prefiero transformarlas en ideas vivas, en símbolos incorruptibles, en emblemas de una metrópoli que llama a gritos a Su Protector, a Su Guardián.

Me basta hacer esto, como Su Caballero, en un tiempo donde abundan los patanes, los cínicos y la indiferencia, donde la fuerza que mueve al Universo colisiona en su causa referente por los operadores que no la comprenden o toleran.

Esta obra está dedicada a la familia que me pensó con inquebrantable amor y me sigue imaginando a través de las distancias materiales y forzados distanciamientos, porque del recuerdo dimana siempre la energía que es el amor. ¡La familia es todo, así ha sido siempre, con el pasar de los años!

Para la persona que puedo llamar amigo, estando en malos y buenos momentos, te considero como un símbolo del diccionario que es la vida, con un detalle mínimo de caridad o piedad, como una persona que me conoce de uno, dos, tres, diez, quince o veinte años atrás; quiero decirte que eres todo el núcleo inmanente más digno de la persona y estás en mi recuerdo.

Especialmente, este mensaje se lo dedico a las personas que nunca les dije cuánto aprecié mucho su compañía y de quienes al día de hoy no puedo gozar de ella.

Para la mujer que me conoció, consintió y consoló, piensa en mí, ama, desea u odia con locura femenina o permanente celosa obsesión, solo quiero decir que el tiempo me ha dado la libertad de conocerte, pensar en ti, agradecer tu consentimiento y consolación, amarte sinceramente o desearte plenamente; no puedo odiarte pues existe una colosal vicisitud de discernir lo público y lo privado que representa transitar de lo material a lo espiritual del concepto de nuestras personas, aunque eso se traduzca en un poseer puesto que el tiempo sabe qué nos espera cuando nos encuentre.

O a lo mejor, ya nos encontramos. ¡Fascinante verdad!

Para el maestro que me enseñó y ayudó, a quién me aconsejó abrazó, odié y desafié con todo, quién confió en mi formación; a quien el día de hoy se encuentra desaparecido a través del tiempo o ejecutado a través de la impunidad que se reproduce en este tiempo, esta obra me hace rendir todo el honor, aclamar y admirar la causa en la que convertí mi propósito.

Al abogado que se transformó en camarada, al camarada que se distanció por mero cinismo, de quien gané experiencia, si se puede llamar conocimiento, astucia, criterio, libre pensamiento o un propósito esencia del trabajo, si no te dije cuán valioso eres, hoy lo sabes.

Para el justiciable con quien sigo compartiendo el aula o quien estando en el Foro, se convirtió en mi sangre, más que la propia sangre familiar, no siendo nada experimental. Para quien una tarde abrió su despacho o me dio la espalda por miedo a lo ilógico, porque el tiempo ha dado cuenta de rendir admiración y rechazo, también rindo este puente a través del tiempo para que lo tolere.

A la persona que conocí por las calles, por los pasillos de la justicia, por los lugares que muchos desearían no encontrarse por mera indiferencia o aire de superioridad; para los seres humanos que se encuentran ante los ojos de la Justicia y son observados como si fueran extraterrestres, esta persona representada, por encima de considerarlo mi cliente, o quien se convirtió en un amigo, cuando me faltaron las palabras, las experiencias o, simplemente, el consuelo.

A las casas que me han albergado, a las empresas que me han forjado, a la Compañías que me han apreciado, capacitado, alimentado y guiado. A la Universidad que me ha dado cobijo, amistad, paciencia y perseverancia, porque la mayor inversión de la humanidad se encuentra en el conocimiento, que hace libre a la persona. Todos, por una cuestión constructiva de confianza.

A la Judicatura Mexicana, forjadora de mi carácter, de puertas abiertas, de brazos sobrios y ojos que no mienten con su tratamiento, porque me sigue sorprendiendo y me sigue definiendo mucho más en el camino que como Justiciable debo emprender en este tiempo porque llevo un peso forjado que es el carácter con el que cargo la responsabilidad profesional a través del tiempo.

Al Ingeniero, todo un personaje paradigmático. Persona que construye, piensa, imagina y se sacrifica; eres sencillo, simple o estándar y te llevo a través del tiempo, aunque sea en mi mente, porque eres sinergia, eres talento, eres de carne y hueso.

Al defensor de derechos humanos, quien se prepara para tiempos aciagos o vive en tiempos de sombras. Al que fue privado de la libertad, de su casa, quien fue discriminado o desplazado y se encuentra en alguna parte de las Junglas de Concreto que se han transformado como paradigma moderno de la humanidad, imagino el fuego ascender a través de los recovecos del espacio que tienes en alguna pequeña celda, material o espiritual, que también comparto.

A la Única Verdad, a quien retorné a su camino y de la que, a través de la Palabra, pongo esta obra y todas mis obras, mi memoria, entendimiento y voluntad, haber y poseer, en tiempo y espacio. Él me lo dio, Él me quitó, su infinito amor me basta, todo, a su Mayor Gloria y Gracia.

Y, si estuviera perdido en el tiempo, fuera olvidado por el mero pasar del tiempo, o me rodearan las sombras que asechan por los pasillos del templo que es el tiempo, como catedral y colosal arquitectura, poesía y literatura, sé que encontraría Luz para darte las gracias, aunque solo fuera mi cansancio, mis lagrimas o, simplemente mi alma, lo que me quedara por retornarte, porque estas líneas que son, este texto que permanecerá, ya no es mío.

A través de este viaje, bastan las palabras de reconocimiento y dedicatoria para que las comuniques y difundas como olas, aunque basten tan sólo cuatro componentes para emprender curso, navegar, dirigir y perseverar hacia nuestro destino:

Gracias por el propósito.

Prólogo.

En México, se ha convertido una cuestión institucional hablar de los derechos humanos: jueces, agentes del ministerio público, policías, militares y todo tipo de servidor público, hasta el Fisco Federal, con sus particulares perspectivas, todos ellos hablan del eminente reconocimiento de su función pública en irrestricto apego a los derechos humanos, como si fuera una "*moda*" el hecho de autoproclamarse centinelas de dichas prerrogativas.

Y ese contexto no es descabellado, al contrario, se podría decir que aquellos argumentos que soportan ese obrar político responden a una causa protagónica, teniendo a todos esos actores "*levantando las manos*" y "*moviendo multitudes*", típico de un Estado Mexicano donde todo conlleva un referente "*político*".

Por eso puedo entender que un Alto Tribunal interprete el sentido de una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de mayo del 2013 con la palabra "*referente*", independientemente de que en el propio texto de la sentencia no viene vertida dicha palabra.

Más aún, justifico la intención de esa interpretación cuando un "*referente*" que laboró en la máxima casa judicial de todos es exhibido en la justa dimensión de simple mortal y luego advierto la intención de no hablar del tema, es decir, minimizar la situación, excluirla o aislarla como un "*evento particular*".

¡Y lo sostengo!, la discusión de la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Alto Tribunal representa el referente que tiene la judicatura mexicana cuando se subsume a pretensiones políticas que exponen de sus agentes serios cuestionamientos de parcialidad, fanatismo constitucional y clases decimonónicas al recitar las palabras de juristas que definieron una época dorada para la Ciencia del Derecho en México, pero ese tiempo se agotó y, por lo que se desprende del contexto, las pirámides no son suficientes.

¿O acaso es una cierta clase de impotencia jurídica con los tiempos que nos alcanzaron?

Cualquiera de los dos supuestos no es adecuado, mucho menos en un foro donde cualquiera se dice defensor de derechos

humanos. Quienes hemos tenido la oportunidad inmerecida o el deber inquebrantable de ejercer el derecho y el deber de defender los derechos humanos entendemos que el mayor costo que tiene un Estado Mexicano que habla de derechos humanos es su falta de congruencia con el discurso. Para un agente del Estado que es perito en la materia, lo peor que puede sucederle es quedar expuesto.

Empero, el ingenio del mexicano, la capacidad de creación reside en pensamientos interesantísimos. Nuestras competencias no son puestas a prueba hasta que se nos exige superar la realidad. Me consta ello.

Por lo tanto, planteo una natural pretensión, ¿Por qué habría de suponer que el protagonismo político no es aquello que conlleva el discurso institucional de los derechos humanos?

Porque si realmente es una razón de Estado los derechos humanos, entonces debo aceptar que una Unidad de Búsqueda de Desaparecidos es el mecanismo eficaz para hallar a 27,523 personas aún cuando no existen debidamente tipificados los delitos de desaparición forzada de personas y su equiparable conforme la Convención Internacional para la protección de personas contra la Desaparición Forzada, tanto en la legislación federal como local.

Ó, independientemente de las carencias legales, puedo confiar en el trabajo profesional de agentes ministeriales, tomando en consideración las liberaciones de Florence Cassez, “Caro” Quintero, Raúl Salinas de Gortari o “El Silva”, donde se desprende la preferencia por crear montajes y delitos, por presentar imputaciones ante un juez incompetente (*y que ese juez lo procesa*), por apreciar que lo desproporcionado no es ilícito y por privar de la libertad a un presunto culpable sin orden de detención, soportando su confesión como el único elemento fehaciente de convicción que ordena la acción penal.

Consta en una razón de Estado que la principal lideresa del magisterio más poderoso en América Latina tenga un debido proceso donde el ejercicio de la acción penal, componente intrínsecamente vinculado a una tutela judicial adecuada, le otorgue la libertad inmediata con un juicio de amparo. Pero por temor institucional, es una vacilada la sentencia del juicio de amparo que le regalan a la señora y, al tiempo, será libre, o mártir político,

porque en este tiempo, los maestros están demostrando que, lo mejor que saben enseñar, como Vicente E. Barrios durante la intervención norteamericana de 1914, es la resistencia civil.

Esta obra tiene como propósito aproximar una perspectiva pluralista al contenido esencial de las normas tributarias desde la perspectiva del “*nuevo paradigma constitucional mexicano*”, una frase que gusta a muchos decirla para romperse los ropajes y levantar las manos.

Si bien es cierto que el tema tributario ha sido, predominantemente, un estudio sofisticado y casi aislado a una materia como la de derechos humanos, esta investigación aproxima diversos componentes que hacen, por principio de cuentas, inexacta cualquier perspectiva tradicional al estudio de la obligación jurídico tributaria. Al hablar de un “cambio de paradigma jurídico”, la primera cuestión que viene a la mente es plantear si esa modificación textual de la Constitución no incide en esa unilateralidad.

Y en efecto, las cosas, no son lo que parecen.

Una de las cuestiones que preocupan más en este tiempo representa la promoción de los derechos humanos conforme un lenguaje inteligible, conciso y discursivamente convincente. El área fiscal es una de ellas que necesita de una aproximación muy técnica para su comprensión, o por lo menos, ese inconsciente se encuentra arraigado en la cultura del foro jurídico en lo general. He visto documentos que quieren hablar de dicho tema, incluso para niños, y simplemente hacen de una materia tan apasionante y viva un galimatías reiterativo, anquilosado o, en el peor de los casos, muerto de convicciones o vocación en el servicio.

Una obra de derechos humanos debe ser leída no solo por eruditos o expertos del área puesto que no son concesión graciosa o invento ingenuo de una sola clase “*dominante*”.

Se podría decir que esta tesis busca compartir mi pretensión de esa perspectiva de correlación de deberes y derechos de naturaleza fiscal, pensado para ir más allá del tema tributario y las finanzas públicas en sentido estricto, en el contenido esencial de los derechos fundamentales, el tema de discusión de nuestro tiempo, el tema por el que la consciencia personal de quienes discutieron y se

rompieron las vestiduras con los argumentos de una supremacía constitucional fue expuesta ante la opinión pública como el referente de regresión de la persona con la construcción de los principios anti-persona, difiriendo problemas políticos “de gran calado”.

Porque esas semanas de agosto y septiembre del 2013 fueron la definición de la judicatura de la judicatura: “*no tenemos los tamaños suficientes para ser un tribunal constitucional*”.

¡Bendita la hora que no mataron la reforma constitucional de junio del 2011, ya no tendría razón de ser este proyecto!, ¡Maldita la hora en que se dice que el Alto Tribunal debe estar conformado por puros jueces, porque fueron sus jueces los que le dijeron no a los derechos humanos!

Estoy convencido que el alcance e impacto de este documento reside en la manera de construir una plataforma plural donde cualquier persona participa y aporta sus consideraciones. Esa conducción es básica para todo proceso de aprendizaje, incluyendo el posgrado.

La gran retroalimentación que tengo con la convivencia de un núcleo interdisciplinario de profesionistas y técnicos en la materia es insuperable, la convivencia con todas las personas del claustro y administración de la Universidad Panamericana hacen posible las mejores perspectivas para el desarrollo. Y de ahí recuerdo una peculiar frase que me llegó con gran ahínco: “vale la pena hacer un amigo diario, como propósito.”.

Espero que con esta obra se colme esa premisa del humanismo, y además, provoque de sus receptores una búsqueda constante de la verdad puesto que solo así se resolverán los signos de los tiempos en el México de los derechos humanos.

No es misticismo, es una realidad: los signos de los tiempos, conjunto de hechos y eventos correlacionados en espacio y materia que dan razón de ser a un contexto.

Hace un par de años hice ese planteamiento, quizás con una pretensión inmadura respecto de la situación contextual que cambió mi vida por completo, quizás, por la apasionante búsqueda de la verdad que toda persona pretende con el conocimiento, quizás, tomando en consideración los hechos de algunos personajes en la

historia donde en cierto momento de sus vidas reciben una “revelación” para aducir que las cosas no son tan tangibles como se presentan.

Quizás, porque el hecho de tener las experiencias que se encuentran en un estudio de posgrado en derecho fiscal te hacen ver que es la suma de todos los factores los que resuelven tu persona.

Y en efecto, esta tesis no se hubiera concluido sin el viaje emprendido por esos signos de los tiempos. La gran discusión que movió mi persona cumplió su propósito, es hora de dar cuenta de ello, aunque creo que, al día de hoy, no sé más de lo que sabía antes pues me encuentro con los mismos anhelos incipientes de una investigación para conocer la verdad, para seguir con ese propósito.

Esa verdad, tal y como el titán Prometeo la robó del Olimpo para regalarla a la humanidad y luego ser condenado por su irrestricta opción por la dignidad y la solidaridad, debe difundirse. Fuego, presupuesto de la evolución de la humanidad desde la Edad de Piedra, fuego, para iluminar la oscuridad en tiempos aciagos u oscuros.

No solamente es un derecho hablar de los derechos humanos, también un deber construir los puentes de su inmanente correlación.

Y de las sombras ascender.

Mayo del dos mil catorce.

Presentación de la tesis.

La discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales, como aduce Häberle, refleja la situación de la Ciencia del Derecho contemporáneo: una falta de consenso en las cuestiones básicas, tanto material y metodológicamente más importantes pues en la defensa de sus teorías absolutas y relativas de su contenido, se deducen resultados, a veces, con ayuda del Derecho natural, planteados a través de la interpretación histórico-espiritual¹; a veces, en el sentido de un proceso fenomenológico de construcción de una institución de la esencia y, otras veces, de un modo cercano al pensamiento institucional.²

Ahí se ubica la idea de intervención y límite, en un tiempo fértil y oportuno para la presentación de esta tesis, consistente en demostrar la corresponsabilidad entre deberes y derechos del contribuyente. Entendida como un vínculo correlativo reconocido y garantizado en Ley Fundamental, los derechos humanos y sus garantías, la relación entre derechos individuales y bienes colectivos, o simplemente derechos fundamentales, es uno de los temas *iusfilosóficos*, como sostiene Alexy, cuya discusión no parece tener fin³.

Para dar el tratamiento que corresponde a la premisa científica anunciada con anterioridad, desarrollaré lo consistente a los deberes del contribuyente, para luego proseguir con el planteamiento de los derechos fundamentales; luego, daré cuenta de su correspondencia, en lo que es una aportación más al cúmulo de inquietudes, intervenciones y exposiciones dichas por especialistas y jurisconsultos respecto del nuevo paradigma *iusfundamental* mexicano en alguno de sus temas selectos de este tiempo de los derechos humanos.

Para llevar a cabo este proyecto, implementé una metodología del derecho comparado, utilizando los casos contenciosos de los sistemas internacionales de derechos humanos, destacando la CorteIDH, la CIDH y el TEDH, en algunos de ellos tuve que recurrir a la traducción al español pues se encontraban específicamente en inglés o francés. Se destinaron visitas al Centro Nacional de Derechos Humanos, CENADEH para el efecto de obtener fuentes de información.

¹ Peter HÄBERLE. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales. Editorial Dykinson. Madrid, España, 2003. Pág. 2.

² HÄBERLE, "La garantía..."; 2.

³ Robert ALEXY. El concepto y validez del Derecho. Editorial Gedisa, Argentina, abril de 2008.

"...Es fácil identificar dos razones para que ello sea así: una es de naturaleza normativa y otra de naturaleza analítica. El problema normativo resulta del hecho de que toda definición de esta relación, en el sentido de una ponderación de los derechos individuales y de los bienes colectivos, requiere decisiones sobre la estructura básica del Estado y la sociedad. El problema analítico tiene su causa en el hecho de que la definición de la relación presupone claridad acerca de los conceptos de derecho individual y de bien colectivo."; y concluye que "La falta de claridad de estos conceptos provoca confusiones en la solución del problema normativo."

Por último, resulta interesante que el punto cardinal de esta tesis sea un tópico exclusivo materia de los derechos humanos y no uno meramente tributario. Es importante revelar que la mayor parte de ella se realizó en una cruzada efectuada y motivada en mi carácter de defensor de derechos humanos, específicamente por diversas causas a las que me sumé no solo para experimentar y vivir, sino para cumplir esta tesis, por ejemplo, atender la causa de Alberto Patishtán Gómez, por mínimo que fuera el apoyo.

Solo la experiencia de personas paradigmáticas "*todo terreno*", como son los defensores de derechos humanos, tanto nacionales como cosmopolitas, pudieron dar pauta experimental a la causa eficiente de la hipótesis planteada, especialmente por ese seminario de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, donde escuchar y actuar se convirtió algo poderoso. Agradecer por ese contenido, a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas Para los Refugiados, el Centro Pro, el Centro Fray Bartolomé de las Casas, Comité Cerezo, la Comisión Mexicana de Defensa y Protección de Derechos Humanos, Protección Internacional, el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México, la sinergia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la citada Universidad como respaldo de esta obra y también, por el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana.

Estas experiencias, estas ideas, se encuentran reconocidas, por así decirlo, en los párrafos que a continuación se exponen.

Preámbulo. Una breve discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales, como punto de inflexión de los signos de los tiempos jurídicos en México.

En un Estado Constitucional de Derecho, toda discusión que se encuentra relacionada al tema de los derechos fundamentales conlleva a un punto natural de inflexión de los planteamientos esenciales de la realidad y la verdad jurídica, es decir, todos los valores que se encuentran vinculados a la estructura del texto de una Constitución establecen diversas hipótesis relacionadas a la comprensión de esa estructura fundamental del Estado, mediante las particulares perspectivas que los operadores jurídicos de esa realidad contextual se plantean como objeto de su derrotero, del propósito de su persona, del sentido de identidad que guardan cada uno de esos intérpretes.

En efecto, una de esas discusiones que surgen en el nuevo modelo de Estado en nuestro país, como lo es el Estado Constitucional de Derecho, es una que, por el bagaje de la historia jurídica que le ha precedido en Europa y Sudamérica durante la segunda mitad del siglo XX, no es nada pacífica, y se encuentra propiamente definida por la estructura que guardan dichas prerrogativas.

Pero ¿Qué discusión en el mundo jurídico contemporáneo es, realmente, pacífica, especialmente cuando se trata de un tema de derechos fundamentales?

Ni el mismísimo Alto Tribunal Mexicano, con todos los reconocimientos internacionales adquiridos y por tener (*injustificadamente*), puede considerarse una cuna judicial pacífica cuando se trata de encontrar la máxima tutela judicial de dichas prerrogativas, o, al menos, eso es lo que sabe comercializar con su unidad de comunicación social.

Ni siquiera, las propias organizaciones de derechos humanos en sede nacional o internacional, pueden ponerse de acuerdo respecto al desarrollo de mecanismos y estándares de auto-tutela, con el propósito de salvaguardar un núcleo mínimo del sentido de la seguridad para las y los defensores de derechos humanos pues, ciertamente, son el conjunto integral de experiencias y problemas casuísticos en concreto que permiten analizar la realidad de dichas personas y disminuir, hasta un punto razonable, el riesgo aparente de su profesión, un riesgo manifiesto en México, cuando se trata de la defensa de la dignidad de la persona humana.

El tema que planteo en este preámbulo, previo al desarrollo de los siguientes tres capítulos no es uno pacífico y, como ya se ha dado cuenta, es uno relacionado al tema expreso de los derechos fundamentales.

Y bien lleva el título de esta tesis pues, en el momento más importante del tiempo mexicano de los derechos humanos, se tiene que retomar una discusión que resolvió los estudios de dogmática constitucional en Alemania después de la Segunda Guerra Mundial, o en España, después de una época dictatorial.

Y para traerla al México de los derechos humanos, prefiero desarrollar los siguientes párrafos para su aproximación, pues el tema de *la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales* no es uno que se tome con

simpleza, no es, ni siquiera, el punto colateral de la discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las contradicciones de tesis 21/2011 y 293/2011.

Considero que los eventos no se presentan por simple generación espontánea, sino que guardan un referente que se reproduce y armoniza de manera cíclica en tiempo y espacio, integrado para comprender la realidad o abordar una perspectiva. No hay coincidencias. Por momentos, estimo que la obra "*El atlas de las nubes*" de David Mitchell tiene un referente inconsciente en nuestros tiempos mexicanos de los derechos humanos.

Por ejemplo, un 23 de noviembre de 1825, Pedro Sainz de Baranda y Borreiro expugna el último reducto español asentado en San Juan de Ulúa, Veracruz, y consuma en definitiva la independencia nacional.

102 años después, un 23 de noviembre de 1927, Miguel Agustín Pro Juárez SJ (*hombre y mártir*) durante la "Guerra Cristera" es ejecutado extrajudicialmente ante la prensa nacional e internacional por el presunto crimen de conspiración, conducta típica que fue reprochada en gran medida a los defensores de la libertad religiosa, crimen de Estado ampliamente prefabricado por el gobierno revolucionario en turno.

Uno pensaría que su ejecución sumaria causaría una medida ejemplar hacia los defensores de la libertad religiosa en esa época negra para la historia nacional. Inexacta perspectiva. La sociedad mexicana rechazó categóricamente su crimen y la comunidad internacional participaría activamente por difundir el mensaje pacífico de uno de los primeros defensores de derechos humanos en nuestro país, señalando ese impune crimen de Estado. En más de seis idiomas se han escrito los testimonios de una persona "*paradigmática*" que sirvió a sus semejantes de una manera ejemplar con una actitud vida, dicharachera, aún cuando era una persona endeble de salud. Al día de hoy, esperan los feligreses el acreditamiento concomitante de aquellos elementos que justifiquen ante la Curia Romana su debida y pronta canonización.

Para una fecha expansiva, no hay simples coincidencias pues lo que acontece es lo único que importa: 82 años después, un 23 de noviembre del 2009 en San José, Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condena a México por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, líder social del estado de Guerrero durante la época de la "*Guerra Sucia*", otro diverso especial momento para el pueblo mexicano por todos los elementos que en ella se conjuntan: represión a los movimientos estudiantiles, nugatoria oposición política, el surgimiento del populismo como forma de gobierno, por citar algunos ejemplos conocidos de esa, también, época oscura.

Los anteriores eventos de una fecha particular, 23 de noviembre, ya sea de 1825, 1927 y 2009, me permiten proponer, en un principio, la inexistencia de una generación espontánea con dramáticas consecuencias, no por el hecho que solamente se encuentra concatenado en esos ochenta y dos años de distancia entre los eventos cristeros o la condena internacional de la "*Guerra*

Sucia”, sino que durante ese periodo de tiempo se presentaron en México distintos eventos que hacen mención de la permanente lucha del pueblo mexicano por su soberanía energética, por su democracia, por su eminente reconocimiento como personas de pueblos originarios, por una transición y alternancia política incompleta, por la debida rendición de cuentas, por quienes fenecieron, desaparecieron o fueron desplazados en una “*Guerra contra el Crimen Organizado*” que nadie pidió como política pública, y que sigue imperando como única alternativa de Estado en materia de seguridad.

Es en ese periodo de tiempo se ve el reflejo de lo que un ordenamiento jurídico llamado “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, aclamado por su perspectiva de corte social, limitado a normas mínimas que impidieron la razón de Estado y convirtieron la política mexicana en reproducción cíclica de ocurrencias y actos conforme un parámetro de concesiones graciosas.

Los derechos humanos no son concesiones graciosas u ocurrencias políticas que surgen de la generación espontánea. Los derechos humanos son el reconocimiento expreso de la lucha de los pueblos que predominantemente han exigido ser respetados en el núcleo esencial de lo que conforman a esos pueblos: personas humanas. La otra cuestión por la que los pueblos luchan es por su justa reivindicación ante sus gobiernos.

Quizás parezca extraño, pero un 23 de noviembre de 1883 nace en Zapotlán, Ciudad Guzmán, el hombre que pintaría “Los demagogos”, en la inmortalización de los políticos en el tiempo que se cruzan ante la caridad y la opresión del pueblo Mexicano: José Clemente Orozco, por hacer esto más “paradigmático”.

Me atrevo a aseverar, en este momento, visto que el sentido de los derechos humanos se encuentra en la concomitancia de dos artilugios estratégicos, uno jurídico y otro político, es pertinente advertir, cuando se habla de los derechos humanos, se trata, más de simples prerrogativas que han sido compartidas por la humanidad como un lenguaje jurídico, *como un mecanismo de re-acción política* en aquellas sociedades donde las personas han encontrado un sentido de pertenencia a causas o motivos justificados para superar su realidad.

Hago estos pertinentes planteamientos que permiten estructurar en un mecanismo que, cuando México recibe en su realidad constitucional la tesis del contenido esencial de los derechos fundamentales, es cuando se presenta la resolución cíclica de los siguientes eventos que acontecieron en el siglo XX y principios del XXI:

UNO, La reforma constitucional “*humanista*”, en el tiempo de la implementación y ejecución de una Política Pública en materia de Seguridad, conocida como “*Guerra contra el Crimen Organizado*”;

DOS, La resolución del caso “Rosendo Radilla Pacheco” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

TRES, La resolución del Asunto Varios 912/2010, por parte del Alto Tribunal Mexicano, y

CUATRO, El retorno al Poder Ejecutivo del Partido Revolucionario Institucional, después de una alternancia política débil de doce años de gobiernos del Partido Acción Nacional.

Si el tema a discusión de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales se encuentra presente en este tiempo mexicano de los derechos humanos, considerando las experiencias internacionales de donde se importó tu diseño, se debe a un *contexto* que lo respalda de manera cierta y no es una mera discusión dogmática; más bien, como sucedió en España en 1978 con el surgimiento de su Ley Fundamental, específicamente en su artículo 53, pero, por encima de ella, en Alemania, al gestar la Ley Fundamental de Bonn de 1949, expresamente en su artículo 19,2.

No se trata únicamente de la modificación de un texto constitucional que se encuentra en un momento particular, más bien, de la respuesta colegiada de diversos actores sociales que dieron mediante una serie de factores dinámicos la conducción a un mismo punto constitucional, siendo este el sentido del texto de su articulado y el contexto con el que surge.

Se reitera, se trata de un *contexto* que exhibe las exigencias de un ordenamiento constitucional y del tiempo en que surge esta vasta y bélica discusión, el tema del contenido esencial de un derecho fundamental en México.

En una entrevista efectuada entre Raúl Gustavo Ferreyra, profesor constitucionalista de la Universidad de Buenos Aires, y Peter Häberle, profesor constitucionalista de la Universidad Bayreuth⁴, durante una conversación que se tuvo el 21 de abril del 2009, previo a que este último recibiera su grado de doctor honoris causa por dicha Universidad; al respecto el decano alemán permite corroborar que:

“...la garantía del contenido esencial se basaba en estudios previos sobre la dogmática en tiempos de la República de Weimar. La Constitución la normó con la intención de poner un límite a todos los socavamientos abiertos y encubiertos de los derechos fundamentales. A efectos de la comparación de las Constituciones: En muchos continentes y en muchas Constituciones nacionales, y recientemente, incluso, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se encuentran diferentes formulaciones del artículo 19, II, GG. Las Constituciones de los cantones suizos hablan de las garantías del contenido esencial. Algunas Constituciones del este europeo, como la de Polonia y la de Estonia protegen el

⁴ Quién, de lo subsecuente, tomaré como punto cardinal del sustento teórico su trabajo académico al plantear el paradigma de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales.

*contenido esencial. Incluso en la Constitución de España de 1978 se puede reconocer el modelo del artículo 19, II, GG. Finalmente, también encontramos artículos que siguen a este modelo en las Constituciones de las provincias sudafricanas. En otras palabras, la garantía del contenido esencial probablemente se haya tornado en el mayor éxito de exportación del GG”.*⁵

Estas palabras del profesor de Bayreuth permiten corroborar el surgimiento de tan polémico tema de discusión, como lo es el contenido esencial de los derechos fundamentales, dando respuesta, en un comienzo, con el propósito de poner un límite a todos los socavamientos abiertos y encubiertos de los derechos fundamentales en una época que la historia universal tiene muy presente en Europa, especialmente en el régimen de gobierno que transitaba en ese entonces en Alemania.

En efecto, ese artículo 19,2, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 dice:

Artículo 19

[Restricción de los derechos fundamentales]

(1) Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta debe tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley debe mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente.

(2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.

Como se expone, de manera expresa esa norma fundamental establece que, en ningún caso, un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.

Como bien lo menciona el profesor de Bayreuth, la garantía del contenido esencial de la Ley Fundamental de Bonn es un *producto de exportación alemán*, que se ha reconocido tanto en diversas naciones europeas, americanas y africanas. Ya se expuso que, en la Ley Fundamental española de 1978, ese precepto normativo también aparece contenido en su artículo 53,1⁶.

Al respecto, Sánchez Gil sostiene que la idea del contenido esencial de los derechos fundamentales se incluyó en la Ley Fundamental de Bonn y en la

⁵ Al respecto, véase “Entrevista a Peter Häberle” en Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/126/inf/inf17.htm> (visto el 11-enero-2014)

⁶ Artículo 53,1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)

Ley Fundamental Española para evitar la excesiva restricción de los derechos y que las limitaciones que se les impongan vacíen su contenido normativo.⁷

Sin embargo, el tópico de leyes fundamentales y su justificación no deja de ser una resolución convincente que, de manera efectiva, nos dé un tratamiento de lo que esa premisa beligerante de deliberación jurídica, para estos tiempos jurídicos de los derechos humanos en México.

Cuando se habla del contenido esencial de los derechos fundamentales, el primer referente que viene a la mente es una premisa indispensable, un componente mínimo que, dentro de una estructura jurídica, le da razón de ser y sentido a una norma.

Carpizo Aguilar considera que se trata de un criterio que apela a la cabal observancia de aquella frontera que permite evaluar si la restricción al derecho fundamental afecta o no su contenido esencial.⁸

El investigador mexicano estima pertinente que una de las ventajas que el respeto al núcleo esencial de los derechos fundamentales aporta a la ciencia del derecho, se perfila hacia el análisis de las consecuencias de los actos de autoridad en relación a si limitan o no, en exceso, las prerrogativas o derechos originalmente previstos en la Constitución⁹. Así pues, se trata de valorar en forma intensa que los límites impuestos a un derecho no contravengan su contenido en forma total o injustificada.¹⁰

Por otra parte, Jiménez Campo sostiene que el contenido esencial de los derechos fundamentales es una fórmula que parece una concesión, trivial y pretenciosa, al tono de metafísica vulgar que adquiere, a veces, el lenguaje de toda Constitución, pero que, poco a poco que se medite, no lo es, pues lo cierto es que dicha fórmula posee una extraordinaria virtualidad hermenéutica.¹¹

La calificación de “*esencial*”, considera el Constitucionalista Español, se inscribe inequívocamente en el juego lingüístico de las expresiones que entreabren el objeto protegido a la acción transformadora de su entorno, de modo tal que lo esencial puede pervivir pese a lo accidental o a lo contingente¹², siendo que esa acción transformadora es, para los derechos fundamentales, solo la acción del legislador, como única a favor de la cual puede flexibilizarse el principio de constitucionalidad.¹³

De lo que sigue que el contenido esencial de los derechos fundamentales es una estructura mínima cuya premisa eficiente se sustenta en

⁷ Rubén SÁNCHEZ GIL; “*El principio de Proporcionalidad*”, véase “IX. Notas finales”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2422> (visto el 12 de enero del 2013)

⁸ Enrique Carpizo Aguilar. “Derechos Fundamentales, Interpretación constitucional, la corte y los derechos”, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, México, 2009, pág. 115.

⁹ Carpizo Aguilar, “Derechos...”, pág. 116.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ Javier Jiménez Campo, “Derechos Fundamentales y Legislación”, editorial Trotta. Madrid, 1999, pág. 67.

¹² *Ídem*, pág. 68.

¹³ *Íbid*.

una norma de carácter iusfundamental que no puede ser intervenida en su plexo o núcleo de esencia.

Otra importante opinión encontramos en Acuña Llamas, cuando sostiene que, cuando una carta política no señala expresamente un conjunto de principios y valores superiores que informen y conduzcan a la interpretación de sus normas y cuando a su vez, las normas constitucionales que albergan disposiciones referentes a derechos humanos pueden ser modificadas sin atender a las restricciones o límites que la protección de su contenido esencial importa, en el constitucionalismo moderno, es probable que ocurra lo que en México se ha convertido en un vicio reiterado.¹⁴ A su vez, propone con el carácter de indispensable, que en la misma norma superior se contengan los mecanismos para asegurar la integridad y respeto a dicho contenido esencial, la razón, la de prevenir que, durante el desarrollo infraconstitucional por parte del Legislador ordinario o por parte del órgano revisor de la Constitución, se altere dicha sustancia o se vacíe dicho contenido.¹⁵

Así pues, el profesor mexicano estima que la protección del contenido esencial de las normas que versan sobre derechos humanos es el blindaje a la esencia de las normas de esa calidad, es decir, dotadas de un contenido especialmente significativo para la democracia constitucional¹⁶, permitiendo que exista un desarrollo del ordenamiento jurídico y conducen al equilibrio que debe observarse en términos de respeto irrestricto por parte del legislador y del juez al momento de efectuar su desarrollo legislativo y al de su aplicación al caso concreto.¹⁷

Ahora bien, entendido este parámetro central de la discusión, conviene traer a colación que el profesor de Bayreuth encuentra en este plexo, tres posibilidades, tomando en consideración los pormenores teóricos que acontecen en Alemania en los años sesenta del siglo XX, encontrando tres teorías que salvaguardan ese núcleo: *la garantía del contenido esencial absoluta*, según la cual la esencia última de los derechos fundamentales está protegida en forma intangible aún con *respecto al legislador*; luego *la teoría de la garantía esencial relativa*, que trabaja con una valoración de los bienes jurídicos; y finalmente una solución combinada, que propone en su tesis de doctorado, misma línea propositiva que fue adoptada por su maestro, el profesor Konrad Hesse¹⁸ en su estudio constitucional de los principios.

Esta última tesis considera que, si se tiene a la vista la determinación del contenido y los límites de los derechos fundamentales, de los límites conforme la esencia y del contenido esencial de tales derechos, se observa que ambas teorías son aprovechables¹⁹ (absoluta y relativa); en el entendido de que solo

¹⁴ Al respecto, véase a Francisco J. Acuña Llamas, en “*El contenido esencial r a las normas referentes a los derechos humanos en la constitución mexicana. Consideraciones entorno a las limitaciones para asegurar su debido respeto y protección*”, consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/340/4.pdf> (visto el 11 de enero del 2014).

¹⁵ Véase a Acuña Llamas en “El contenido...”.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ibíd.

¹⁸ Véase *Entrevista a Peter Häberle...* (visto el 11 de enero del 2014)

¹⁹ Häberle, “La garantía...”, pág. 64-65.

una ponderación de bienes, determinación defendida del contenido esencial, sea considerada como un intento de vincular recíprocamente los objetivos y las tesis esenciales de las teorías absolutas y las teorías relativas²⁰.

Para este supuesto, el profesor de Bayreuth considera que, frecuentemente, permiten llegar a un conciliador “*no solo, sino también*”, hecho que no es inaudito en las controversias de la Ciencia del Derecho²¹, siendo seguro que no se muestre una solución ideal para la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales y puede dudarse con toda razón si existe una tal solución²²; empero, no se pueden excluir dudas en la practicabilidad de la solución²³.

Dicho gráficamente por parte del Profesor de Bayreuth: en el contenido esencial de los derechos fundamentales, se refleja la totalidad del sistema jurídico-constitucional de valores²⁴, de suerte que esta perspectiva permite reconocer que el equilibrio de intereses a alcanzar por medio de la ponderación de bienes no tiene lugar de modo que se conceda o no una primacía a heterogéneos bienes jurídicos respecto del derecho fundamental, sino que los bienes jurídicos legítimos están ubicados en el contenido esencial del derecho fundamental mismo, pues este equilibrio de intereses ilustra la constelación de valores en que están los bienes jurídico-constitucionales unos respecto de otros²⁵.

De lo que Häberle concluye que, a tales resultados debe, en todo caso, llegar una interpretación que reconozca una relación normativo-inmanente entre los particulares bienes jurídico-constitucionales, que valore al principio de ponderación de bienes como principio inmanente a la Constitución, que parta de que todo concreto bien jurídico-constitucional, como parte constitutiva del conjunto, está limitado desde el principio por otros componentes igualmente constitutivos y que tenga en cuenta las descritas relaciones de condicionamiento y complementariedad entre los particulares bienes jurídico-constitucionales.²⁶

En otras palabras, advertir al contenido esencial de los derechos fundamentales como lo propuso el profesor de Bayreuth hace cincuenta años, es encontrar un componente de la estructura de la Constitución que guarda una razón lógica de sentido del ser y deber ser dentro de ese mecanismo

²⁰ Ídem. Pág. 67. Al respecto, en la cita 360 de su citada obra, el Profesor Häberle desarrolla componentes absolutos (*núcleo, disolución, forma vacía*) luego menciona diferenciación entre la restricción admisible y la supresión inadmisibles de los derechos fundamentales, y luego, considerando la jurisprudencia alemana caracterizada por la ponderación de bienes sobre los límites inmanentes, desarrolla las ideas relativas (*negación de una posibilidad de conflicto entre el contenido esencial y la protección de bienes jurídicos, y coexistencia de ambos puntos de vista*).

²¹ *Ibid.*

²² HÄBERLE, “La garantía...”, pág. 67.

²³ *Ídem.*

²⁴ *Ibid.* Pág. 62.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Op.Cit.

fundamental de un Estado del que dimana su texto originario, siendo esta estructura un modelo dinámico y vivo.

Como se ha expuesto, la discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales es un presupuesto *sine qua non* de un Estado Constitucional de Derecho. Es un debate contemporáneo que guarda una razón de ser en un texto constitucional que surge en un particular contexto y de que, debemos tomar como consideración particular al estudio que sigue, para encontrar así, el sentido de la tesis propuesta en materia tributaria.

Como es sabido, con motivo de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis y once de junio del dos mil once, en México se modifica de forma sistémica el apartado dogmático de la Ley Fundamental, previendo un sustancial impacto en la valoración de los derechos y las libertades reconocidas por el propio Estado, en las que todo individuo goza de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Magna y en los tratados internacionales de los que éste es parte obligada y, todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, así como de reparar plenamente sus violaciones conforme los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Se le considera la reforma constitucional “*humanista*” porque establece como fuente esencial de su contenido el reconocimiento de los derechos humanos, es decir, el reconocimiento manifiesto de la calidad *sine qua non* de la persona humana, manifestado como premisa antropológica y socio-cultural de la humanidad: su dignidad.

Al respecto, es importante aclarar que la reforma constitucional en materia de juicio de amparo correspondió también un trabajo que se vino impulsando desde el seno de la casa judicial²⁷ con la finalidad de adaptarlo a medios accesibles para todas las personas.

Esto responde a dos aspectos fundamentales: *primero*, si el juicio de amparo es, por antonomasia, la garantía de protección constitucional de los derechos fundamentales en México, debe ser un instrumento que se encuentre al alcance de toda persona; y *segundo*, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos de la ONU y la OEA establecen como un derecho humano tener un medio de defensa que ampare y proteja, llámese *habeas corpus*, llámese *recurso de amparo*, llámese **juicio de amparo**.²⁸

Es por eso que la reforma constitucional de 6 de junio del 2011 de juicio de amparo **no es autónoma** puesto que ese medio de defensa es un derecho humano y, a su vez, una garantía constitucional. Por esa misma razón debe considerarse parte de la reforma constitucional humanista las reformas constitucionales a los artículos 94, 103, 104 y 107. Esa es la base exclusiva

²⁷ Ferrer MacGregor, Eduardo y Sánchez Gil, Roberto; “*El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*”. Editorial Porrúa. México, 2013. Pág. 19.

²⁸ Artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

del juicio de amparo, *una garantía constitucional* que permite preservar la dignidad de la persona humana y un *derecho humano* que provee certeza y protección del ejercicio irregular de la potestad del Estado.

Correlacionado a esa parte de la reforma constitucional humanista, las reformas constitucionales a los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 102, apartado B, y 105, fracción II, inciso g, donde destaca el artículo 1 de la citada ley fundamental, por lo que sigue.

El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Ley Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, así como de las garantías para su protección.

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

Obliga a que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previniendo, investigando, sancionando y reparando las violaciones a tales prerrogativas.

Se puede decir que ese precepto constitucional guarda características interesantes, destacando:

- a) La palabra **reconocimiento** aparece como presupuesto esencial para establecer una premisa individual de beneficio y protección, no únicamente como concesión graciosa (*garantía individual*).

Este verbo es, quizás, el parámetro más importante, para entender la existencia de la recepción del contenido esencial de los derechos fundamentales en México;

- b) Los derechos humanos no son únicamente los que una constitución prevé, sino que establece una cláusula abierta de los sistemas de protección universal y regional de los derechos fundamentales, como componentes de protección del propio texto constitucional.

Para este aspecto, Caballero Ochoa estima que esta premisa permite contar con una **dimensión integral** del contenido esencial de los derechos humanos, que, además, conforma un bloque rígido que no puede ser reducido o limitado.²⁹

- c) El establecimiento de dichas prerrogativas en el sentido de la supremacía o jerarquía de un instrumento normativo, **no exige una preferencia del**

²⁹ Véase, al respecto, José Luís Caballero Ochoa, en “Ciclo de conferencias anuales y mesas redondas sobre temas de actualidad en derechos humanos”, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2010, pág. 31.

derecho nacional, sino también del constituido conforme el internacional, constante de los sistemas de protección de derechos humanos tanto universal como regional.

- d) La clave del reconocimiento de protección de los derechos humano responde a dos mecanismos: **cómo se interpreta** y **cómo se beneficia**. Lo que el artículo 1 de la Constitución busca es que exista una norma que preserve y satisfaga la afectación a la dignidad de la persona humana, incluyendo ello que esa misma vulneración provenga de **un precepto de la Constitución**. Eso es, en resumidas palabras, los paradigmáticos conceptos de la interpretación conforme y el principio *pro personae*.
- e) El establecimiento de deberes por parte de todas las autoridades, agentes y personas vinculadas a la función del Estado, de reconocimiento, respeto, **garantía** y protección de tales prerrogativas esenciales, es decir, **posibilidad de reproche**. En este punto, destaca, así como el verbo reconocer, el garantizar.

Falta decir que un diverso aspecto de esta reforma constitucional reside en lo que se ha comentado como el “*control de la convencionalidad*”, la “*aplicación del control de la regularidad de la constitución*” o el “*bloque de constitucionalidad y convencionalidad*”. Para facilitar esta premisa, hay autores que proyectan diagramas para decir qué es, como funciona y cuál es su propósito. Párrafos más adelante citaré una aproximación a un modelo convincente que, bien resolvía gran medida el parámetro esencial de toda discusión aparente sobre conflicto o colisión de normas fundamentales pues, la perfección de dicho mecanismo residía en la optimización de la protección, es decir, **¿Cómo te protejo de la mejor manera?**, dado que esta tesis es, en suma, un *modelo práctico*.

La diferencia que se encuentra cuando un instrumento dice “*De los derechos humanos y sus garantías*” al de “*De las garantías Individuales*” reside en la dimensión de la protección que prevé un documento y otro, partiendo del epígrafe que lo conforma y de quién será el encargado de tutelar dichas prerrogativas.

El texto del artículo 1 previo a la reforma constitucional humanista es una obligación que **no provoca reproche** para quien tutela las citadas prerrogativas porque no hay una causa de justificación que propiamente legitime a la persona que está garantizando, o sea, **no se le reconoce**. Es decir, solo existe una dimensión unilateral de concesión por parte del Estado, “*yo te garantizo que tendrás educación en los términos de la ley*”, “*yo te garantizo que serás oído y vencido en juicio tramitado por juez competente*”.

Mientras, el nuevo texto reconoce a esa persona legitimada, por lo que **provoca reproche** al sujeto facultado en tutelar los derechos humanos. “*tú tienes el derecho de tener educación y si no te lo garantizo por medio de una ley, me lo puedes exigir*”, “*tú tienes derecho a ser presumido inocente y que puedas ofrecer todos los elementos de convicción que soportan esa inocencia*,”

estando obligado a que yo te impute sin montajes o pruebas obtenidas bajo tu coacción.”

En otras palabras, el nuevo texto constitucional otorga una *doble dimensión*³⁰ que involucra a dos sujetos y los pondera en esa justa dimensión de la estructura de la norma fundamental mexicana. Más adelante retomo la idea de la doble dimensión.

Y el éxito de este innovador texto viene correlacionado al sentido de la protección que mayormente conviene a la persona, es decir, responder el planteamiento de **cómo te protejo de la mejor manera**. Esa resolución conlleva a exponer al sujeto reprochable en su justa dimensión, o sea, al Estado Mexicano, a través de todas las personas que actúan en su nombre, quienes pueden ser reprochados.

La premisa de esta doble dimensión desarrolla dos estructuras que se encuentran relacionadas al concepto de los derechos humanos: una estructura puramente jurídica y otra de corte político que, para esta tesis, no es materia de estudio y desarrollo el ámbito efectivo de las políticas públicas, no obstante, conviene aducir, *ad cautelam* de lo que se expondrá en capítulos subsecuentes, que es el mecanismo idóneo para el pleno desarrollo de los derechos fundamentales por tratarse de una garantía nacional y, a su vez, supranacional.

Ahora bien, es importante destacar que esta reforma constitucional **no es producto exclusivo de un partido político mexicano**, sino de un conjunto de 33 iniciativas³¹ con proyecto de decreto provenientes de los diversos institutos políticos durante la LX legislatura y cuya discusión se efectuó durante la siguiente.

Si algo reside en este texto de reforma constitucional humanista es el aspecto de establecer reproche de dichos deberes. Aquí retomo la palabra **reconocimiento** porque su concepto guarda una explicación particular en el contexto por el que surge la reforma humanista.

La palabra *reconocimiento* guarda la acción o efecto del verbo reconocer, que a su vez establece diecisiete definiciones de lo que significa dicho signo conforme el Diccionario de la Real Academia Española. En el contexto político, el reconocimiento de una cualidad de esa conducción conlleva un análisis de la realidad.

Como se desprende, la conformación textual del artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una norma que tiene aparejado el componente exportado del constitucionalismo alemán posbélico y del constitucionalismo español, no por el simple hecho de que exista una mera codificación expresa que copie textualmente las normas anunciadas con

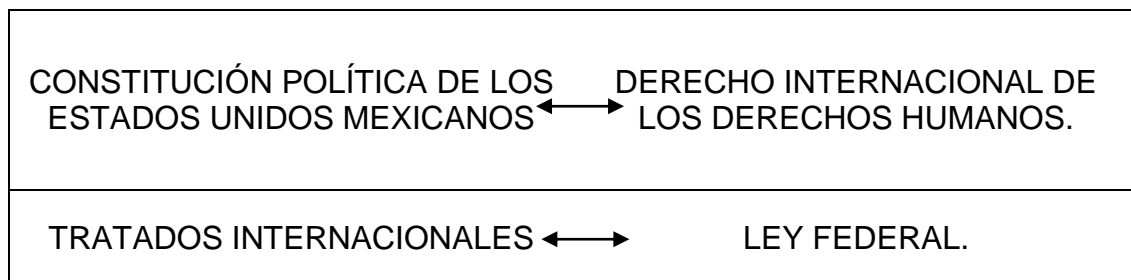
³⁰ Para saber más al respecto de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, ver Peter Häberle en “La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2003, pág. 73.

³¹ Al respecto, véase <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/> (visto el 11-enero 2014)

anterioridad, sino que, al establecer los verbos reconocer y garantizar en un sentido del epígrafe “De *los Derechos Humanos y sus Garantías*”, advierte esa norma iusfundamental que ha sido objeto de la discusión de diversos sistemas jurídicos en diversas partes del mundo.

Ahora bien, como principal punto de inflexión de esta discusión de los derechos fundamentales, ya se anunció la existencia de un modelo propuesto para comprender esta estructura constitucional.

En ese sentido, se tiene presente, para ejemplificar y dar cuenta de ese modelo novedoso, las fórmulas propuestas por el profesor Del Rosario Rodríguez³². Veamos los siguientes cuadros:



DERECHOS HUMANOS	DERECHOS HUMANOS		
	BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD O LEY SUPREMA.		
	ÁMBITO ESTATAL.	ÁMBITO MUNICIPAL.	ÁMBITO GRAL. DE COORDINACIÓN.

Como se puede advertir de los diagramas anteriores, el modelo del cuadro 1 permite dar cuenta de un sentido común, conocido en la academia como el *bloque de constitucionalidad y convencionalidad*, y en el ámbito formal de la Justicia Constitucional Mexicana, como el parámetro de control de la regularidad de la Constitución.³³

Por otra parte, el modelo propuesto por el cuadro 2 nos permite establecer, siguiendo el modelo de control de la constitución previsto en el párrafo 36, del Asunto Varios 912/2010, el límite perimetral de los derechos fundamentales de forma competencial por medio de lo que las autoridades se obligan a respetarlos y garantizarlos de forma efectiva y adecuada.

³² Marcos DEL ROSARIO RODRÍGUEZ. *Universalidad y primacía de los derechos humanos*. Editorial Ubijus, México, 2012: pág. 42 a 44.

³³ Concepto propuesto en la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como se puede advertir, este modelo constitucional, expresamente, reporta dos fuentes normativas del derecho fundamental, la fuente nacional y la fuente del derecho internacional de los derechos humanos, previsto por los sistemas de protección de derechos humanos tanto universal (ONU) como regional (OEA).

Pero, ¿Cuántos derechos fundamentales existen?, ¿Hay primacía de uno respecto de uno diverso?, ¿Es un modelo perfecto?

Quiero comenzar con una dramatización a través de la cinematografía, no porque sea un mecanismo alternativo de exposición de los casos, sino porque algunos de los diálogos que existen en las obras del séptimo arte permiten dilucidar el sentido del núcleo inmanente del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Como es sabido, existen obras maestras de ese género artístico que son consideradas expresamente para dos cuestiones: para romper paradigmas cinematográficos y para dejar en una férrea exposición del temor humano a cualquier mortal televidente presente, pasado y futuro.

Una de esas obras maestras es la adaptación de la obra maestra de William Peter Blatty, conocida como “*El Exorcista*”, estrenada en el invierno de 1973. A cuarenta años de distancia, las imágenes de la apoteósica lucha de dos sacerdotes jesuitas para recuperar el espíritu y esencia de la bondad de la infancia, oculta y lastimada a través de las garras de la máxima presencia del Mal, hacen que, en un momento específico, previo a confrontar a esa viva representación de la maldad, exista el siguiente diálogo:

Karras: “Yo creo que puede ser útil si te doy algunos antecedentes sobre las diferentes personalidades Regan ha manifestado. Hasta ahora, yo diría que parece que hay tres. Ella está convencida...”

*Merrin: “**Sólo hay una.**”*

Y si una dramatización cinematográfica definida por el juicio de un experimentado sacerdote jesuita exhibe que solo existe una personificación de la maldad, para efectos de nuestra realidad constitucional que menciona el contenido esencial de los derechos fundamentales en su artículo 1, **solo puede haber y coexistir un núcleo inmanente perfecto de dichas prerrogativas, independientemente de las fuentes normativas de donde provengan.**

La respuesta a este planteamiento parece, de entrada, una implacable caballería que deja sin efectos una discusión puramente dogmática si, en materia de derechos humanos, imperan las jerarquías de fuentes, o bien, si en materia de un Estado Constitucional de Derecho, es requisito que exista únicamente la fuerza normativa de la Constitución, aunque existan Estados que, al día de hoy, sea la fuente del derecho internacional de los derechos humanos la que permita, más bien, evita, que se maten las personas unas

contra otras, como por ejemplo Siria, Ucrania, o en años anteriores, Kosovo, Rwanda, Sierra Leona o la antigua Yugoslavia.

La realidad de ese modelo constitucional que arroja nuestra estructura constitucional contemporánea expone que, *contrario a un criterio de jerarquías de fuentes*, el contenido esencial de los derechos fundamentales impera a un núcleo inmanente de mínimos, puesto que los tratados internacionales de derechos humanos exponen, por principio de cuentas, un contenido mínimo. Ese contenido de componentes mínimos es, en esencia, un estándar

En esa tesitura, Corcuera-Cabezut, experto de la ONU aduce de manera muy acertada que *“en el orden jurídico mexicano, los tratados internacionales tienen un doble efecto. Por una parte, los tratados internacionales son convenios en virtud de los cuales se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones internacionales para el Estado mexicano frente a otros Estados o frente a otros sujetos de derecho internacional con capacidad para celebrar tratados, como podrían ser los organismos internacionales o la Santa Sede. Por otro lado, los tratados internacionales firmados por el Poder Ejecutivo y aprobados por el Senado se integran al régimen jurídico, con características de normas generales y abstractas, obligatorias para todas las autoridades en México sean federales o locales. Una vez que un tratado ha sido firmado por el Poder Ejecutivo y aprobado por el Senado, se publica como cualquier otra ley y se vuelve derecho positivo mexicano.”*³⁴

Por lo que se refiere a los tratados de derechos humanos, sostiene que *“Desde el punto de vista del objeto y fin de este tipo de tratados, el contenido obligacional se incurre y se afronta ante los demás Estados Parte del tratado, pero nunca en su beneficio directo. En efecto, cuando un Estado celebra un tratado sobre derechos humanos con varios Estados más, no lo hace con el fin de hacer que los Estados se comprometan a respetar los derechos humanos de sus nacionales, a cambio de respetar los derechos humanos de los nacionales de los demás Estados Parte...cada uno de los Estados Parte de dichos tratados sobre derechos humanos incurren en las obligaciones respectivas, con el fin de que se respeten los derechos humanos de todas y cada una de las personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado en cuestión, independientemente de la nacionalidad de dichas personas individuales.”*³⁵

*“El interés que mueve a los Estados para la celebración de este tipo de tratados, a los que se les ha llamado **tratados “normativos”**, no es el cumplimiento de las obligaciones incurridas por las contrapartes, sino simplemente, **el respeto de la dignidad de los seres humanos que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado de que se trate**. No se pretende obtener algún beneficio específico de los demás Estados Parte, sino*

³⁴ Véase a Corcuera-Cabezut, Santiago, en *“La incorporación y aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano”*, en *“Derecho Internacional...”* ídem. Óp. Cit. Pág. 156.

³⁵ Corcuera, *“La incorporación...”* Pág. 162.

*simplemente el respeto de la dignidad de los seres humanos que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado de que se trate*³⁶.”

Retomando esas ideas, encontramos que los tratados internacionales de derechos humanos tienen propiamente una fuente normativa que son aplicables, como lo es el sentido de protección de la Constitución, a casos en concreto, no como legislación de reserva, sino como norma fundamental.

Si la Constitución, norma suprema de un Estado Constitucional de Derecho, puede ser aplicada a casos en concreto, como ha sucedido en la historia jurídica nacional³⁷, es evidente que un tratado internacional de derechos humanos también lo puede hacer.

Sin embargo, la discusión de la aplicación directa de normas fundamentales a casos en concreto no es el sentido de la problemática moderna del contenido esencial de los derechos fundamentales, sino encontrar la integración de las estructuras normativas en un plexo de mínimos que dan un sentido de razón de la protección a la persona.

Por ende, con motivo de la reforma constitucional humanista de junio del 2011, la ley fundamental mexicana establece un contenido jurídico indisponible en este aspecto normativo, ya que impone un *dualismo jurídico*³⁸ con la protección directa de la ley fundamental o del mismo tratado. El éxito de dicha interpretación de corte fundamental reside en el criterio de interpretación en beneficio de la persona, es decir, llegar a la resolución del conflicto de una exacta aplicación normativa mediante *ejercicios interpretativos* de los textos iusfundamentales.

Conviene decir que, previo a nuestra reforma constitucional, la recepción de esos instrumentos internacionales fue aplicada en un parámetro meramente legal, nunca a nivel constitucional o, incluso **supra-nacional**; además, porque parte de esa aplicación residía en que se confundía con el sentido de un tratado *normativo* con el de uno *sinálgmático* (*tratado internacional aplicable en derecho interno como “ley especial que deroga a las generales”*).

Hoy, el artículo 1 de la citada ley fundamental, independientemente de que exista en el foro una discusión o *reticencia* de la jerarquía normativa de los citados instrumentos internacionales, ya sea de forma supletoria o complementaria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ó, incluso, una decepcionante resolución, como lo es la contradicción de tesis 293/2011, por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁹, lo cierto es que deben ser aplicados, incluso dejando de advertir las prescripciones constitucionales, o más bien, proscipciones de la realidad jurídica universal.

³⁶ *Ídem.*

³⁷ Al respecto, remítase al texto de la primera sentencia de amparo (1849), el caso Pro Juárez (1927) y el caso Ricardo Farías (2011)

³⁸ *Ibid.* Pág. 170.

³⁹ Aprobada en septiembre del 2013.

Puesto que el contenido esencial de los derechos fundamentales reside en el entendimiento de un núcleo inmanente de integración normativa entre las estructuras fundamentales, de los textos y contextos normativos que le han dado origen a ese único sentido de razón del ser y del deber ser de una sustancia protectora, es inconcuso que una prerrogativa *iusfundamental* no puede ser proscrita por el simple texto de una norma de una fuente, aunque ella sea suprema, jerárquicamente originaria o máxima.

La incompatibilidad del contenido esencial de los derechos fundamentales por una mera restricción de fuentes, conlleva, en ese sentido, a una incongruencia de los textos normativos que no dan protección, al contrario, exhiben una flagrante violación de dicho núcleo inmanente de la Ley Fundamental por parte del Alto Tribunal Mexicano en la resolución de la citada Contradicción de Tesis.

Hay que ponderar: si el hecho de crear discursos políticamente inconvenientes para que los aplicadores de la ley “*levanten las manos*” como una justa electoral, o el hecho de que, internacionalmente, México sea un “*referente*” de las interpretaciones constitucionales, aún cuando existe una manifiesta e indudable situación crítica de la realidad para efectos de los derechos humanos, que están llevando a esta nación a transitar de un Estado débil a uno fallido.

El sentido de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 no es un avance indispensable al núcleo inmanente de los derechos fundamentales pues parte de una premisa inexacta. Por principio de cuentas, se olvida el punto crucial de dilucidar la integración de esa estructura constitucional que le da sentido y razón normativa.

Además de lo anterior, dicha resolución exhibe que, contrario a la tesis clásica de la discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales, que precisa que no es únicamente la función del poder Legislativo quien realmente interfiere en esa estructura, hoy se puede considerar también la potestad de un diverso agente del Estado Mexicano que, hoy en día, acude a un activismo judicial que, por momentos, está llamado a la demagogia político-jurisdiccional.

No por el hecho de que ese activismo judicial mexicano sea una opción populista, más bien, en el sentido que Bidart Campos considera cuando:

“El poder moderador y revisor: el “pouvoir d’empêcher”; la rectoría de la constitucionalidad; el resguardo de los derechos; la misma supremacía de la constitución, y para decirlo de modo englobante y de una sola vez: el valor justicia y los valores que le son conexos en el plexo jurídico-político de la axiología democrática, padecen la peor de las frustraciones cuando a la jurisdicción constitucional se le filtran desde su entorno las influencias que hemos venido rechazando como perniciosas. Jamás la jurisdicción constitucional puede entrar en sociedad o en maridaje con los órganos de poder extraños a

ella, ni si desde ellos se les arriman presiones, ni si ella indebidamente las consiente, ni si por autoadhesión o compromiso, o complacencia, supone que tiene que depararles paralelismos amiguistas.”⁴⁰

Puesto que son esas normas estandarizadas que salvaguardan derechos humanos las que justifican una integración dinámica en el contexto constitucional, resulta congruente que ello conlleve el papel que asumen los órganos estatales con la implementación de dichos preceptos, tal y como aduce Dulizky, experto en derechos humanos, al decir que los Estados federales partes de los tratados son plenamente responsables en el ámbito internacional por las violaciones cometidas por acción u omisión de sus agentes⁴¹.

Y este aspecto, aunque se sostiene una perspectiva obtusa en el sentido de quién es y quién no es un agente del Estado responsable, para efectos de considerar en ese punto a un operador de la Judicatura Mexicana⁴², la responsabilidad no deja de tener un criterio expresamente operativo en el sentido de quién se encuentra reconocido en un Presupuesto de Egresos o quién, de acuerdo a su potestad e imperio, emite actos de molestia textualmente resolutive.

Por lo tanto, cuando se hable de la discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales en México, además de la tesis original alemana de considerar al Legislador como el instructor natural de su afectación, es inevitable voltear ante el sentido de la resolución de esa contradicción de tesis del Alto Tribunal Mexicano durante el verano del 2013, al sentido de la potestad política que la Judicatura Mexicana está ejerciendo en un pleno activismo jurisdiccional de naturaleza *mediática*, aunque, en esa posición clásica, su función como controlador de las normas fundamentales es indispensable.

Es decir, la discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales en México conlleva a un búmeran jurídico de corte jurisdiccional: resolver atendiendo al valor justicia y resolver bien.

La consecuencia jurídica y política para los Estados que incurrir en esa conducta es definida por Seara Vázquez como una institución por la cual, cuando se produce una violación del derecho internacional, debe reparar el daño material causado a otro o a otros Estados, siendo esa institución la de responsabilidad internacional⁴³.

⁴⁰ German J. BIDART CAMPOS. “La interpretación del sistema de derechos humanos”, Sociedad Anónima Editora Comercial, Tucumán, Argentina, 1994. Pág. 135.

⁴¹ Ariel. E. Dulizky; Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos, en “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”. Editorial Fontamara, primera reimpresión, México, 2006, pág. 102.

⁴² Al respecto, véase la solicitud de modificación de jurisprudencia 9/2012, efectuada por el Magistrado De Alba De Alba (2013), de la jurisprudencia P. 2/97, de rubro: AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES SOLAMENTE EN ESE ASPECTO

⁴³ Modesto Seara Vázquez. *Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa. 22ª. Edición, corregida y aumentada, México, 2005. Pág. 373.

Así pues, con la modificación expresa del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tiene un “*bloque de ley fundamental*” que se une con los Sistemas de Protección Internacional, en el sentido de estandarizar su escenario de manera integral y dinámica.

Es así como el contenido esencial de los derechos fundamentales encuentra, en ese precepto normativo, el reconocimiento expreso de su configuración, ya que son las premisas de reconocer y garantizar las que justifican ese mecanismo cosmopolita de origen teutón.

En ese sentido, se convierte, a su vez, una discusión contemporánea respecto a que dicha institución sea vista con las posturas clásicas, o bien, como esta propuesta, de carácter novedoso, ya que fue su contexto originario en el texto constitucional mexicano el que da cuenta de su expresa necesidad de encontrar el sentido del ser y del deber ser de un núcleo inmanente de una prerrogativa en una estructura constitucional conformada por fuentes dinámicas compatibles.

Sin embargo, surgen dos planteamientos indispensables para culminar, quizás, una previa discusión a la que se abordará en el texto íntegro de los siguientes capítulos:

PRIMERO, ¿Es, acaso, nuestra Carta Magna, la aspiración intrínseca y extrínseca de toda persona para desarrollarse plenamente conforme una perspectiva dinámica y progresiva de sus derechos fundamentales?;

SEGUNDO, ¿En caso de “*problemas internos*”, los Sistemas de Protección Internacional no emergen como mecanismos de eficacia directa a las personas?

Como ya se expuso en el apartado de la introducción, la existencia de la discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales en México es una realidad jurídica especial que trasciende, en efecto, al tema tributario⁴⁴. Por principio de cuentas, por tratarse de que ninguna materia o rama del derecho se encuentra en excepción del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y, enseguida, porque la función de una obligación jurídico tributaria, en un Estado Constitucional de Derecho, como se expondrá, viene a fungir con un diverso propósito.

⁴⁴ Al respecto, véanse los criterios del Pleno de la SCJN, publicados en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de Diciembre del 2013, que dicen: *DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SUS ALCANCES EN MATERIA TRIBUTARIA*; *DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU CONTENIDO TRASCIENDE A TODOS LOS ÁMBITOS QUE PREVEAN MEDIDAS ESTATALES QUE PERMITAN RESPETAR LA DIGNIDAD HUMANA*; *DERECHO AL MÍNIMO VITAL. EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO, TIENE FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, y *DERECHO AL MÍNIMO VITAL. EL LEGISLADOR CUENTA CON UN MARGEN DE LIBRE CONFIGURACIÓN EN CUANTO A LOS MECANISMOS QUE PUEDE ELEGIR PARA SALVAGUARDARLO*.

Así pues, se reitera lo expuesto, partiendo desde el punto de vista del tópico más trascendente para nuestra realidad, para aproximarse a una estructura jurídica que guarda una razón de ser en el texto de una norma fundamental que legitima al Estado Constitucional de Derecho y la función real de un sistema de tributación dentro de este.

Es decir, esta tesis es una aproximación jurídica al núcleo esencial inmanente de una estructura normativa fundamental en el contexto tributario que, como se puede considerar al momento, no es nada pacífica.

Ni espera serlo.

1. ¿Cuáles son los deberes del contribuyente?

1.1. Responsabilidad: un estándar internacional con componentes de valor, moral y jurídico.

Es sabido que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, siendo que, el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos, han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias⁴⁵.

El ser humano es persona, con cuerpo material y alma espiritual, con inteligencia y voluntad libre, con responsabilidad sobre sus propias acciones y con derechos universales, inviolables e inalienables, a los que corresponden obligaciones inherentes a la naturaleza humana, individual y social.

Por su dignidad, los hombres, iguales por naturaleza, no deben ser reducidos a la categoría de mero instrumento de personas, grupos o instituciones, privadas o públicas, con menoscabo de su propio destino temporal y eterno.⁴⁶

El respeto a las prerrogativas que la dignidad de la persona humana impone, es esencial para la vida de la sociedad. Un Estado en que esas prerrogativas no estén garantizadas con firmeza o en que, abierta o espaciosamente tienen los gobernantes a merced de su capricho, la vida, las formas esenciales de la libertad y la propiedad de los ciudadanos, es intolerable. Por eso, es preciso exigir el inmediato establecimiento eficaz de responsabilidad para los funcionarios que conculquen esas prerrogativas y, principalmente, la del derecho a la vida, presupuesto esencial humano.

Los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado y, por tanto, deben ser reconocidos y garantizados plenamente puesto que constituyen un límite natural y necesario al poder público; sin su respeto escrupuloso, el Estado no se justifica ni la autoridad tiene razón de ser. Por ende, es obligación por parte de éste promoverlos y salvaguardarlos sin distinción de credos religiosos, convicciones políticas, rangos o categorías sociales, clases o ideologías.

Ahora bien, el concepto de derechos humanos debe ser integral, tal y como fue previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de mil novecientos cuarenta y ocho; esto es, debe abarcar todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de los ciudadanos, derechos que el Estado ha de respetar y promover a fin de satisfacer lo que es su razón de ser: procurar y garantizar el Bien Común.

⁴⁵ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), consultable en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (vista el 28-septiembre-2013.)

⁴⁶ Proyección de principios de Doctrina del Partido Acción Nacional, 1965. I., consultable en <http://www.pan.org.mx/wp-content/uploads/2013/04/Principios-de-doctrina-1965.pdf> (visto el 28-septiembre-2013).

Entonces, pareciera complejo determinar los derechos y deberes dentro de los cuales han de mantenerse quienes apartan y quien ejerce su competencia; además, resulta complicado anunciar una deliberación corresponsable respecto de lo que sirve, con frecuencia, una turbulencia argumentativa de que no existen responsabilidades inherentes al individuo y si puramente prerrogativas.

González Morfín aduce que la responsabilidad es una realidad esencial en la moral y el derecho pues tanto las normas éticas como las jurídicas presuponen necesariamente que las personas tienen capacidad y deber de ser responsables, toda vez que estas normas, además, exigen y promueven la práctica del citado valor en todos los campos de la conducta humana⁴⁷.

Se puede decir que, desde esa perspectiva humanista, es presupuesto inmanente de equilibrio para trascender y ejecutar dicho valor en el ámbito de lo corregible y lo correcto, de suerte que la noción y presencia de la persona resolverá si compete a la noción efectiva del Derecho, ligado a lo jurídicamente intolerable, o bien, a lo moralmente reprochable.

Es importante distinguir que, en la sistematización de dicho concepto, sus componentes denotan distintas ideas centrales de la responsabilidad que sujeta lo moralmente reprochable como lo jurídicamente correspondiente a la sanción objetiva y positiva, derivado de la conducta que tiene que ser corregida.

Conviene recordar de Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho* que la *conducta* que el sistema social requiere de un individuo es aquella a la cual ese individuo está obligado; o sea, tiene la obligación de comportarse de determinada manera cuando esa conducta es requerida por el sistema social. Que una conducta sea exigida; que un individuo esté obligado a cierta conducta; que actuar de esa manera sea su obligación, son expresiones sinónimas.⁴⁸

Como el orden jurídico es un sistema social, tal y como sostiene el autor, la conducta a la que un individuo está jurídicamente obligado es aquella que inmediata o mediatamente debe cumplirse respecto de otro individuo. Si el derecho es concebido como un orden coactivo, una conducta sólo puede encontrarse ordenada jurídicamente en forma objetiva y, por tanto, puede ser vista como el contenido de una obligación jurídica, si una norma jurídica enlaza a la conducta contraria en un acto coactivo como sanción.⁴⁹

Por otra parte, Kelsen aduce que el concepto *deber* guarda un referente ligado a la representación de un valor moral absoluto, siendo dicho principio la línea del hombre en la que está llamado a cumplir siempre sus obligaciones

⁴⁷ Efraín GONZÁLEZ MORFÍN. "Formar Personas"; Responsabilidad. Editorial Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana; México, 2002; Pág. 61.

⁴⁸ Hans KELSEN. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa, Décima sexta edición, primera reimpresión, México, D.F., 2009. Pág. 129.

⁴⁹ KELSEN, "Teoría...", *Ídem*.

pues presupone que existen deberes absolutos evidentes para cada quien; por otra parte, si se acepta que no hay moral absoluta, sino distintos órdenes morales muy diferentes que instruyen conductas entre sí contradictorias, la frase mencionada que constituye la proposición fundamental de la ética se diluiría en la tautología de que el hombre siempre debe hacer aquello que está ordenado según la moral, o sea, debe hacer lo que debe hacer. Sin embargo, el concepto de obligación jurídica se refiere exclusivamente a un orden jurídico positivo y no tiene, a primera vista, ninguna implicación moral.⁵⁰

Sostiene que para evitar la posibilidad de un *conflicto* afirma que la obligación no es de ninguna manera un concepto jurídico, por cuanto sólo la moral, pero no el derecho pues la función específica de este, a diferencia de la moral, radica en otorgar derechos⁵¹.

Dice que si se reconoce que, al estar obligado a cierta conducta, no significa que esa conducta está ordenada por una norma, y si no se puede negar que el orden jurídico, como todo orden normativo, exige una determinada conducta humana, entonces debe verse en la obligación una función esencial del derecho puesto que las normas no solo ordenan o prohíben determinada conducta, también la facultan y no es superfluo traer a cuenta que cuando un individuo está ordenado con respecto de una determinada conducta, es necesario que no esté obligado respecto de la misma.⁵²

Así pues afirma que si el verbo *deber* es utilizado para designar ese sentido que toda norma tiene, no sólo el que obliga a determinada conducta y el que faculta determinada conducta, es decir, si al afirmarse que debe actuarse de determinada manera, solo se dice que esa conducta se encuentra estatuida en una norma, entonces una obligación jurídica, la conducta opuesta a aquella que constituía la condición del acto coactivo, conducta ordenada en cuanto su incumplimiento, es la misma condición de un acto coactivo; o que está facultada, o bien, que está positivamente permitida.⁵³

Si se dice que quien está jurídicamente obligado a determinada conducta, debe comportarse así en mérito al derecho, Kelsen aduce que lo que así se expresa es el estar siendo debido, es decir, al estar positivamente permitido, el estar facultado o el estar ordenado el acto coactivo que funciona como sanción en cuanto consecuencia de una conducta opuesta.⁵⁴

Además, para Kelsen, el citado verbo no solo significa estar ordenado, sino también estar facultado o estar positivamente permitido y que el concepto de obligación jurídica no es idéntico con el concepto de deber.⁵⁵

⁵⁰ KELSEN, "Teoría...", 131.

⁵¹ *Ídem.* 132

⁵² *Íbidem.*

⁵³ KELSEN, "Teoría...", 132.

⁵⁴ *Ídem.* 133.

⁵⁵ *Íbidem.*

Aquí es donde guarda un significado propiamente diverso al de moral el de responsabilidad, siendo un concepto esencialmente ligado al de obligación jurídica, pero de contenido diverso.

La idea esencial de la *responsabilidad*, como sostiene Kelsen, es que una persona se encuentra jurídicamente obligada a determinada conducta cuando es contraria y condición de un acto coactivo, como sanción. Pero ese acto coactivo, esto es, la sanción como consecuencia de lo ilícito, puede dirigirse no contra el individuo obligado, es decir, el individuo cuyo comportamiento es condición del acto coactivo, o sea, el delincuente, sino que puede dirigirse también contra otro individuo que se encuentre en alguna relación con el primero, determinada por el orden jurídico.⁵⁶

La persona contra la que se dirige la consecuencia de lo ilícito responde por el delito, o sea, es jurídicamente responsable de él, de suerte que la comprensión de este valor es esencialmente recalificado por una pauta jurídica de resultado al llamado social, como la moral colige con el buen actuar interpersonal.

Como decía González Morfín, la responsabilidad es la obligación de responder a quien con derecho nos pide que le demos cuenta de nuestra conducta y, con toda naturalidad, las personas identifican el objeto de su responsabilidad y dicen que de esto sí responden, pero de aquello no, y exigen fundamentos válidos de la responsabilidad objetivamente exigible.⁵⁷

Esto lo distingue de forma acertada, ahí donde yo coincido en el hecho de que hay niveles éticos y jurídicos de responsabilidad que se relacionan estrechamente entre sí. Aunque la responsabilidad moral no se refiere exclusivamente a realidades internas, sí tienen un arraigo interlocutor más profundo y exigente que contribuye de manera positiva al cumplimiento de la responsabilidad jurídica.

El profesor humanista sostiene que las normas jurídicas auténticas son en sí mismas medidas reguladoras y obligatorias en conciencia puesto que, dentro de la conciencia, nace el respeto al derecho. Si la vida interior de la conciencia es débil, no se respetarán en sí mismas las normas jurídicas como medios para el bien común, sino, a lo más, se dará observancia externa por miedo al castigo y en la medida en que sea eficaz la fuerza coactiva.⁵⁸

Con estos componentes de la filosofía del derecho prefiero dilucidar una distinción esencial a la idea de responsabilidad, en el entendido de que esta representa tanto una aspiración genérica hacia lo correcto, desde el corte axiológico que prevé a la moral implicada, pero también conformada por aquella causa objetiva que prevalece ante lo coercitivo. Puedo decir de manera genérica que, su referente, es la aspiración moral indistinta, y de manera específica, el resultado de la corrección por algo objetivamente intolerable.

⁵⁶ Cfr. Hans KELSEN, "Teoría...". 133.

⁵⁷ GONZÁLEZ MORFIN, "Formar...", 62.

⁵⁸ GONZÁLEZ MORFÍN, "Formar..." *ibíd.*

En ese sentido, puede comprenderse porqué, de manera universal, el principal presupuesto de la humanidad es la responsabilidad por la defensa de los derechos humanos pues colige una natural necesidad de defensa hacia cuestiones que aparten esos estándares de calidad.

A manera de colofón, advierta usted un conflicto entre dos fuerzas, dejando como resultado una serie de daños colaterales para quienes participaron en él y aquellos que, sin querer participar, se convirtieron en actores, víctimas o criminales. Una guerra presupone, naturalmente, la necesidad de imponerse a otro; la cuestión esencial de dicho acto reside en la manera de imponerse y de su inmanente justificación entre caballeros. Es, por tanto, intolerable los presupuestos naturales del conflicto que tiende a la guerra de guerrillas pues una o ninguna de las fuerzas comparte ese precepto esencial de justificación.

Si lo vemos desde otra perspectiva, también cruel, consideremos que una madre de familia, por el solo hecho de luchar por la patria potestad de sus hijos, agentes que operan en nombre del Estado la privan de su libertad de manera injustificada y la condicionan a que renuncie a su legítimo derecho a proveer de sus infantes para quedar en libertad.

La principal aplicación de los derechos humanos en el contexto de la responsabilidad se deduce como una defensa del derecho por el derecho o los derechos de un tercero, que, esencialmente, *constituye un estándar internacional de derechos humanos*⁵⁹ y se entiende como presupuesto de existencia de los derechos humanos, formalmente distinto a aquellos que sin su eficacia sería imposible vivir, y a la vez, sin éste principal medidor de prerrogativas, no existiría justificación a una cohesión que desde el punto de vista coercitivo, existiera una natural condición a responder por sus actos. Sería insostenible en un contexto de puros derechos no contar con un límite hacia lo ajeno.

De ese ideal al que aspira la humanidad, sus componentes jurídicos de manera estricta conforman una objetiva recepción en las naciones para identificar a qué están llamados los hombres a corresponder, la corrección a lo verdaderamente intolerable y la estricta diligencia de responder por sus actos.

En palabras de González Morfín, *la exigencia fundamental del problema de la responsabilidad jurídica reside en el respeto a la verdad y a la justicia al aplicar las normas jurídicas, sobre todo, a los casos concretos, puesto que es tan absurda y contraproducente la defensa ilegal de la legalidad como la injusta defensa de la justicia.*⁶⁰

Así pues encontramos esa prerrogativa constante de un principio que le corresponde por parte de los sujetos de una comunidad, teniendo potestad como una sola razón de todo individuo y toda institución como punto capital. Lo que sigue es identificar una razón de justificación por parte del principal

⁵⁹ Se reconoce en los sistemas universal y regional de derechos humanos el estándar de la responsabilidad.

⁶⁰ Cfr. GONZÁLEZ MORFÍN, "Formar...", *ídem*.

promotor de los derechos humanos en el mundo, la Organización de Naciones Unidas, establecido en el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y dilucidar a qué se refiere ello.

Sobre todo porque si pretendo dilucidar la natural idea de una premisa fiscal de acuerdo a esa perspectiva que se constituye tanto por componentes moralmente necesarios para los contribuyentes, políticamente razonables para el Estado y objetivamente jurídicos indispensables, por certeza de la relación jurídico tributaria, es presupuesto esencial comprender su aproximación como estándar internacional de derechos humanos al que está llamado a observar y salvaguardar el Estado Mexicano con su efectiva implementación.

1.2. Concepto, contenido, alcance y validez de la responsabilidad: contexto universal.

Courtis sostiene que la innovación producida por la introducción en el panorama jurídico mundial de tratados internacionales no se agota en el panorama internacional, sino que tiene trascendencia en el derecho interno, como ocurre en nuestra Ley Fundamental a partir de las reformas constitucionales de junio del dos mil once.⁶¹

Como ya se dijo en el preámbulo de este proyecto, de manera gráfica, la trascendencia de esas reformas contenidas en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impacta en el contenido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos en los sistemas universal y regional de los derechos humanos, distinto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales que tradicionalmente se vino reconociendo a su alcance en el artículo 133, independientemente que a través de un ejercicio sistemático de interpretación conforme de disposiciones jurídicas y en las instancias competentes se reconozca de forma y contenido de prerrogativas esenciales previstas en diversos instrumentos, tal es el caso de la interpretación que distingue la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo al artículo 64 del Pacto de San José.

Dicho lo anterior, tenemos que, en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la responsabilidad aparece reconocida de la siguiente manera:

1. *Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.*
2. *En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del*

⁶¹ COURTIS, "Guía...", 18.

orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

- 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.*

De la transcripción anterior se desprende que, para el pleno desarrollo de la personalidad, la persona tiene deberes respecto de su comunidad.

Además, en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, satisfaciendo diversas exigencias.

Se tiene presente que ninguna de las prerrogativas *iusfundamentales* puede ser contrarias u oponerse a los propósitos y principios de la Organización de las Naciones Unidas.

Las tres premisas que salvaguardan la responsabilidad tienen un común denominador que se entiende como un estándar internacional de derechos humanos, de dimensión institucional, pues no depende de la permanencia en un solo individuo, sino de la pluralidad indeterminada de ellos, siendo delimitada dicha regulación objetiva en la Ley Fundamental.

Es importante recordar que este instrumento internacional de protección de derechos humanos prevé estándares reconocidos por la comunidad global que contienen preceptos a bien implementar. Se puede decir que constituye uno de los treinta indispensables que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece conforme sus artículos.

En la especie y con su simple lectura se pueden advertir esos componentes tanto morales como objetivamente jurídicos que dispone el artículo 29.

Pues bien, para aterrizar de forma efectiva el concepto de la responsabilidad, es pertinente decir que ya se ha deliberado en foros internacionales lo correspondiente al concepto de responsabilidad; me permito dar cuenta de ello.

El estándar internacional de derechos humanos, la responsabilidad, ha sido deliberado por la propia Organización de Naciones Unidas, a través de su Consejo Económico y Social, específicamente en su Comité de Derechos Humanos,⁶² por el que en su resolución 2000/63 de veintiséis de abril del dos mil, se pide a la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos que realice un estudio respecto de los derechos humanos y la

⁶² Hoy, Consejo de Derechos Humanos; por resolución A/RES/60/251, de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de quince de marzo del dos mil seis, se crea como órgano subsidiario de la Asamblea General.

responsabilidades de la persona. Para esa encomienda, se delega a Miguel Alfonso Martínez, diplomático y jurista cubano.

En el informe preliminar E/CN.4/2002/107, el Relator Especial da cuenta de que *resulta sumamente evidente el agudo contraste que existe entre, de una parte, la amplísima bibliografía publicada en materia de los derechos humanos, los vastos desarrollos conceptuales logrados sobre ellos y la diversidad de acciones prácticas que han merecido ya esos derechos y las libertades fundamentales, y, por otra parte, la falta de precisas definiciones formales acerca de cuáles son los deberes de toda persona, tal y como se establece en el párrafo 1 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el párrafo final del preámbulo común de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos*⁶³.

El Relator Especial da cuenta de lo que significa, de forma gramatical y conforme el Diccionario de la Real Academia Española, los conceptos de obligación, responsabilidad y deber.⁶⁴ Abunda que, de una u otra forma, en las definiciones de cada uno de los tres conceptos vertidos, obligación, deber y responsabilidad, está presente el sentido de obligación, y que, en todos ellos, es posible considerar que tal obligación puede tener su origen en el dominio de lo ético y lo moral, o bien, en el estricto marco legal del derecho positivo vigente en el país de que se trate.

Asevera, en ese mismo sentido, que, en los debates que precedieron a la adopción tanto de la Declaración Universal de Derechos Humanos como de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, los participantes utilizaron indistintamente esos tres términos, en particular los deberes y responsabilidades, para referirse a las mismas cosas. Incluso en el texto español oficial del párrafo quinto del preámbulo común a ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, se va mucho más allá, al señalarse a los deberes del individuo respecto de otros individuos y hacia la comunidad a la que pertenece, como fuente generadora de una obligación.⁶⁵

De lo que concluye que, pesar de lo antes dicho, considera que, por lo que hace tanto al texto del párrafo 1 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como a lo vertido en el quinto considerando común de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos⁶⁶, está más allá de su competencia analizar cuáles pudieran ser las obligaciones que tiene cada

⁶³ Párrafo 12, del informe E/CN.4/2002/107 de 19 de marzo del 2002.

⁶⁴ **Responsabilidad.-** Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de una causa legal; Cargo u obligación moral que resulta para alguien de un posible yerro en cosa o asunto determinado; **Obligación.-** aquello que alguien está obligado a hacer; imposición o exigencia moral que debe seguir la voluntad libre; vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de algo establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos; **Deber.-** aquello que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas.

⁶⁵ Cfr. Informe E/CN.4/2002/107, párrafo 25.

⁶⁶ El considerando de ambos documentos internacionales dice: “Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.”

individuo para con la comunidad o sociedad en que vive. Empero, también llega a la conclusión de que *tales obligaciones o deberes exigibles jurídicamente, están nítidamente establecidas en las disposiciones pertinentes del ordenamiento jurídico interno de cada Estado.*⁶⁷

Aquí me permito hacer énfasis del informe que doy cuenta pues considero que resulta imprescindible esta premisa para el resto del proyecto, sobre todo, para dar cuenta y proveer de los efectos de satisfacer una plena exégesis de la responsabilidad, como eje de los deberes del contribuyente que están reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 31, fracción IV.

Así, el diplomático cubano arriba a la consideración de que el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el sentido de ese párrafo 1 de su artículo 29, no puede entenderse sin la referencia a la ley interna, que se hace en el párrafo 2 de ese propio artículo, como orden jurídico básico generador de las obligaciones *strictu sensu* que tiene cada individuo para con su comunidad. Esto, siguiendo concomitantemente el derecho internacional de aplicación y eficacia de la Convención de Viena, en específico.⁶⁸

Por otra parte, el carácter declarativo, no vinculante, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como documento básico en su competencia, no resulta compatible con el carácter coercitivo que para el Relator Especial tiene, en el contexto de su tarea, el término obligación.⁶⁹

Por ello considera correcto utilizar de manera indistinta en su estudio, únicamente, los términos deberes y responsabilidades. Éstos le parecen mucho más apropiados para intentar precisar acciones y actitudes que se desarrollan y valoran, generalmente, en el plano extrajurídico, a la luz de la ética y la moral, y no bajo los patrones más estrechos y formales de la ley positiva. Este último marco es el que, según su criterio y en el contexto de su competencia, resulta el único idóneo para ser considerado como generador de obligaciones.⁷⁰

Los deberes y las responsabilidades pueden considerarse atribuibles a toda persona, sin distinción alguna, tal y como establece la Declaración Universal de Derechos Humanos, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición e independientemente de si en la comunidad/sociedad en que habitan, desempeñen o no funciones públicas o si actúan en ella individualmente o de manera conjunta, en unión de otros individuos.⁷¹

⁶⁷ Cfr. "Informe...", p. 26.

⁶⁸ Véase "informe...", p. 27.

⁶⁹ *Ídem.*

⁷⁰ Cfr. "informe...", p. 28.

⁷¹ Véase "Informe...", p. 29.

Tales prerrogativas tienen vigencia respecto de la comunidad en la que se vive y desarrolla su personalidad, así como de los restantes individuos que con ella conviven en esa propia comunidad.⁷²

Por otra parte, por lo que se refiere a ese vocablo comunidad, empleado tanto en el párrafo 1 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como en el párrafo del preámbulo ya aludido por parte de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el Relator Especial considera que tal término debe ser interpretado en el sentido más amplio posible pues incluye tanto la comunidad familiar de cada persona, como la comunidad étnica, religiosa, cultural, de igual origen nacional u otro a la que pudiera pertenecer dentro de una sociedad múltiple y, por supuesto, incluye también a esa sociedad en su conjunto, organizada políticamente en el plano interno y que, como tal, forma parte de la comunidad jurídica internacional.⁷³

Asimismo, se tiene presente que ese propio párrafo del preámbulo de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos hace además mención del hecho que el individuo tiene también deberes respecto de otros individuos, sin que de su texto se limiten esos posibles deberes únicamente a otras personas que conviven en la misma comunidad o sociedad.⁷⁴

Finalmente, vale subrayar que este intento de precisar cuáles son tales deberes o responsabilidades parte, obviamente, de la premisa que los mismos se generan y son exigibles, básicamente, como regla general en el plano ético y moral.⁷⁵

Conviene recordar la tesis que sostiene Tipke cuando se refiere al deber de contribuir y su elusión o incumplimiento, en el sentido de que las leyes son reglas que obligan con carácter general pues el cumplimiento de estas es también un deber moral; sin embargo, no es obvio que las leyes se cumplan. Siempre existe una divergencia mayor o menor entre la ley y su aplicación real.⁷⁶ Abunda que es contrario a la ley la actuación de quien no realiza el hecho imponible y evita así el nacimiento de la obligación tributaria pues toda persona puede organizar su actividad con vistas al menor pago de los impuestos posible, siendo así, la elusión fiscal consciente y planificada, una modalidad legal de resistencia fiscal. Ello pues, no es inmoral. Esto se reconoce, probablemente, en todos los Estados de Derecho que respetan la libertad.⁷⁷

Ponderemos, a manera de colofón, el hecho de que existieran las actitudes que él anuncia hacia el deber de contribuir, como una pauta de correspondencia de todo derecho humano. Imagine usted su *homo oeconomicus*, su chalanero, su malhumorado, su liberal, su elusor legalista, a los inexpertos y al sensible ante la Justicia.⁷⁸

⁷² *Ídem.*

⁷³ Véase "informe..." p. 30.

⁷⁴ *Ídem.*

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ Klaus TIPKE. Ética Fiscal del contribuyente, en Moral Tributaria del Estado y del Contribuyente. Marcial Pons. Pág. 109.

⁷⁷ TIPKE, "Ética...", Pág. 110.

⁷⁸ Cfr. TIPKE, "Ética...". Pág. 112.

No se excluye que, al propio tiempo, algunos de sus deberes y ciertas de esas responsabilidades pueden también estar establecidas y reguladas como obligaciones jurídicas formales, exigibles no solo en el plano de la equidad, la ética, la justicia o la moral, sino al tenor del ordenamiento legal positivo del país de que se trate, como norma generada en lo interno, o por las obligaciones contraídas en el plano internacional, como ocurre en México con la obligación establecida en su artículo 31, fracción IV, de la Ley Fundamental, o en su deber y garantía previsto en su artículo 1, por lo que corresponde a los derechos humanos.

Entonces, retomando a lo que aduce el informe previo del Relator Especial en forma de interrogante, *¿Cuál es la razón de definir formalmente los deberes de toda persona hacia la comunidad en que vive y con los demás integrantes de ésta?*⁷⁹

Hago este planteamiento pues no parece adecuado concluir sin especificar el porqué de la necesidad de encontrar esas precisiones. Recordemos de entrada que, hablar de derechos humanos y libertades fundamentales fuera de la vida en sociedad sería, sencillamente, impensable. En realidad, como interpreta el Relator, según el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, está fuera de toda duda que cada persona tiene, efectivamente, deberes y responsabilidades en relación con esa comunidad o sociedad que lo acoge pues este es el único medio capaz, no solo de propiciarle la posibilidad de desarrollar plenamente su personalidad, sino también la materialización efectiva de los derechos y libertades consagrados en la propia Declaración Universal.⁸⁰

Pero como ya se dijo, a diferencia de lo que la Declaración Universal hace respecto de los derechos humanos reconocidos a cada persona, es decir, enunciarlos uno a uno de manera ordenada y detallada en sus artículos 2 a 28, no se establece ni se enuncian cuáles son esos deberes o responsabilidades a que se hace referencia genérica en el párrafo 1 de su artículo 29.⁸¹

Por ende, el Relator Especial dice que es válido mencionar que esa omisión constituye uno de los méritos más solitarios de la Declaración Universal, ponderado como una neta insuficiencia de ésta que debió remediarse en 1948 o que debe y puede subsanarse en este tiempo, a la mayor brevedad posible, incluso sin necesidad de abrir un proceso formal de modificación de la Declaración Universal.⁸²

Independientemente de la posición que se sustente al respecto, las posibles consecuencias prácticas negativas de una específica omisión han sido sumamente evidentes, al menos, durante el desarrollo de un importante proceso de elaboración de estándares en este campo. Uno de los rasgos más

⁷⁹ Véase "Informe...", página 11.

⁸⁰ Cfr. "informe...", p. 35

⁸¹ Véase "Informe...", p. 36.

⁸² Ver al respecto "informe...", p. 37.

marcados en aquel dilatado y complejo proceso, dice el autor, fue precisamente el tiempo que hubo que dedicar largos años a la elaboración de un capítulo dedicado precisamente a esos posibles deberes o responsabilidades en el texto de ese documento, sin que al final de aquel esfuerzo, fuese posible lograr concluir adecuadamente tal empeño.⁸³

Fuesen las que fuesen las razones que para tal silencio tuvieron los que en los primeros años posteriores a la segunda guerra mundial redactaron la Declaración Universal, si el Relator ha comprendido adecuadamente las decisiones tomadas en este asunto por los órganos superiores, le parece fuera de toda duda que la conveniencia de superar tan evidente laguna ha sido, justamente, el factor que motivó tanto a la mayoría de los miembros de la Comisión, como a todos los miembros del Consejo, en su importante consenso sobre la decisión 2001/285 autorizando el informe de cuenta, para propiciar una definición sobre cuáles son tales responsabilidades o deberes.⁸⁴

Cabe destacar que en los párrafos 72 y 80 del citado informe de cuenta se hace mención de *la obligación y deber de pagar los impuestos*,⁸⁵ lo que resulta indispensable para entender el contenido de ese precepto internacional contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Al año siguiente de haber presentado su informe previo ante el Comité de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, el Relator Especial Miguel Alfonso Martínez dio cuenta de su informe final, considerando que *no cree que su papel, al presentar estas conclusiones consista en descubrir lo que está ya bien explorado*.⁸⁶

⁸³ En identidad de sentido “informe...” p. 38

⁸⁴ Cfr. “informe...” p. 39.

⁸⁵ Al respecto, en el “informe...”, p. 72 y 80, dicen: “*Ante su comunidad específica, toda persona tiene —siempre según la Declaración Americana— el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan, el de cooperar con ella en la asistencia y seguridad sociales, y el de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, en beneficio de la misma. Ante su propio Estado, tiene el de cooperar con sus autoridades en la asistencia y la seguridad sociales según sus posibilidades; así como los deberes (obligaciones, en realidad, en la terminología adoptada en este informe) de pagar los impuestos establecidos para sostener los servicios públicos y, en general, el de obedecer a la ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país. Esta última obligación le es exigible también ante el Estado en el cual es extranjero. Ante éste tiene, además, el deber de no intervenir en las actividades políticas que sean privativas del ciudadano de ese Estado extranjero donde reside, según la ley del mismo*”, y “*Finalmente, el artículo 29 define los deberes para con la familia (preservar su desarrollo armonioso y fomentar el respeto a ésta y su cohesión, así como respetar a los padres y mantenerlos en caso de necesidad); con su sociedad (trabajar y pagar los impuestos estipulados por la ley en el interés de la sociedad, así como los de preservar y reforzar la solidaridad nacional y social y fomentar relaciones con los demás miembros de la sociedad en un espíritu de tolerancia, diálogo y consulta; así como, en general, el de contribuir a la promoción del bienestar moral de la sociedad); con su comunidad nacional (servirla, poniendo sus aptitudes físicas a su servicio, así como el de preservar los valores culturales africanos positivos); con el Estado al cual está vinculado (no comprometer su seguridad, preservar y reforzar la independencia nacional y la integridad territorial de su país, y contribuir a su defensa, de conformidad con la ley), y con la comunidad internacional (contribuir, en todo lo posible, en todo momento, y a todos los niveles, a la promoción y la consecución de la unidad africana)*”.

⁸⁶ Informe final E/CN.4/2003/105, p. 25.

En su opinión, se dice convencido de que existen ya suficientes avances conceptuales de gran vuelo, valiosísimas experiencias históricas en diversas latitudes, y muy útiles instrumentos internacionales, ya avalados por los Estados, que tienen hoy particular relevancia.⁸⁷

Considera que todos esos elementos le permiten encuadrar sistémicamente sus perspectivas actuales y futuras acerca de esta problemática.⁸⁸

Sostiene que la relación existente entre derechos y deberes previstos en los distintos instrumentos internacionales, constituye un elemento de particular relevancia histórica y actual en muy diversas partes del mundo.⁸⁹

Aduce que, en buena medida, esa anómala falta de atención a esta materia tiene por causa la singular atención a lo que en esas instancias se ha dado a los tres importantes documentos previamente anunciados que datan, cronológicamente, de hace varias décadas y que nacieron en circunstancias bien sabidas.

Sigue la cuenta con que, en una coyuntura internacional como la presente, los avances logrados respecto de los derechos individuales y los colectivos, se enfrentan a serios peligros visibles así como otros de entidad imposible de predecir. Podemos ejemplificar en este punto, las cuestiones que involucran las nuevas vertientes de los conflictos bélicos en conflictos de baja intensidad, incluyendo la implementación de *drones* o *robots autónomos letales*.⁹⁰

Así pues, los medios de índole jurídica con los que hoy se cuenta, no han sido capaces de remediar las insuficiencias actuales en esta esfera, ni parecen en condición de evitar las del futuro.⁹¹ Caso que se ve reflejo en los fallos internacionales que pueden ser ponderados, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al pronunciarse de los conflictos que suceden en distintas regiones de Latinoamérica, como es en Colombia y que, al parecer, México va encaminado a sufrir tragedias análogas de naturaleza humanitaria.

Se requiere pues, como sostiene el citado relator, con suma urgencia, buscar nuevos enfoques, medios y vías para preservar y reforzar, no para destruir lo alcanzado ya en esta esfera y así evitar los peligros en ciernes que ensombrecen ya el presente.

La coyuntura actual que sostiene el Relator, está presidida por una globalización económica y mediática cada vez más extendida y que genera

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ Ibídem.

⁸⁹ Cfr. Informe final...” p. 30.

⁹⁰ Para efectos de la defensa, está previsto como una modalidad bélica conocida como el Conflicto de Baja Intensidad, identificada como doctrina. Véase Joint Low-Intensity Conflict Project Final Report. EUA, 1985.

⁹¹ Cfr. “informe final...”, p. 34.

múltiples efectos nocivos para todos los derechos humanos básicos, así como por la unilateralidad estratégica, política y militar de una Potencia con obvias tendencias hegemónicas. Ésta muestra impunemente graves situaciones de derechos humanos en su propio territorio, pero no vacila en utilizar esta temática como instrumento para sus fines políticos mediatos o inmediatos.⁹²

Por ello, opina que se requieren nuevos elementos fundamentalmente subjetivos en el plano de las ideas y de la conciencia individual y colectiva que sirvan para apuntalar el andamiaje jurídico ya establecido y abrir nuevos caminos más eficaces en pro de los derechos humanos.⁹³

El Relator Especial dice que *la ética, la moral, la equidad, la justicia y la solidaridad humana, ofrecen reglas y principios esenciales para forjar esa imprescindible nueva conciencia social, individual y colectiva que vigorice la institucionalidad legal actual para desarrollar esa tarea con mayor éxito*⁹⁴, siendo esta, por definición global y, por ende, pluralista y solidaria, como lo es el mundo en que todos habitamos, tan solidaria, humanista y plenamente participativa como requiere la necesidad de consagrar y asegurar efectivamente la plena dignidad inmanente de cada ser humano en todos los rincones de este planeta.⁹⁵ No podría estar basada en la visión de sólo una parte de él, ni buscar soluciones a los problemas humanitarios con enfoques presididos por dobles raseros, mucho menos condonar la manipulación política en la esfera de los derechos humanos.⁹⁶

El camino hacia la creación y consolidación de esa nueva ética pasa por diferentes hitos que, a juicio del Relator Especial, uno de los más relevantes es el llegar a *interiorizar la idea de que la problemática de los derechos humanos no puede prescindir hoy de aceptar la noción de que, además de derechos, los individuos tienen también obligaciones y deberes*⁹⁷. Esta última premisa es ampliamente discutida por distintas naciones integrantes del Comité de Derechos Humanos durante ese momento, y trascendiendo dicha discusión a la actualidad.

Dicha deliberación consiste en: una "*cultura*" de "*derechos del individuo ¡SÍ!, responsabilidades sociales ¡NO!*". En opinión del Relator Especial, defender tal cultura le parece tan insensato como si a alguien pudiera ocurrírsele preconizar, para oponerle a aquélla, una "*cultura*" de "*responsabilidades y deberes sociales ¡SÍ!, derechos humanos ¡NO!*".⁹⁸

El Relator Especial parte de la premisa de que la consideración de que puede haber derechos sin deberes o responsabilidades éticas o de solidaridad humana, constituye un patente contrasentido lógico y una imposibilidad social. Lo prueban los miles de millones de seres humanos que, en el mundo de hoy,

⁹² Véase "informe final..." p. 35.

⁹³ En ese sentido véase "informe final..." p. 37.

⁹⁴ Cfr. "informe final..." p. 38.

⁹⁵ Cfr. "informe final..." p. 39.

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ Cfr. "informe final..." p. 40.

⁹⁸ Al respecto, "informe final..." p. 41.

sufren todo tipo de carencias y, la generalizada crisis económica, ambiental y de gobernabilidad que, a ojos vista, sacude hoy al mundo, debería servir a todos de clara advertencia. De nada sirven las libertades reconocidas sólo genéricamente y de forma abstracta. Por lo demás, sostener que puedan existir deberes sociales sin derechos de la persona resulta no sólo inimaginable, sino absolutamente inaceptable bajo las reglas de la ética y de la equidad.⁹⁹

El citado relator considera que, por supuesto, toda persona tiene a la vez derechos, obligaciones y deberes en lo que atañe a la promoción, efectiva materialización y protección de todos los derechos humanos. Ni desde un punto de vista jurídico ni en el plano ético es factible concebir derechos sin tan lógico correlato pues “*a cada derecho está unida, de una forma u otra, alguna obligación o alguna responsabilidad, y cada vez que se cumple con un deber es muy probable que se evite la violación de algún derecho.*”¹⁰⁰

El reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de la persona requiere que, al propio tiempo, se reconozca con igual celo la pareja importancia de los deberes o responsabilidades sociales que le incumben a cada individuo. Sólo así será posible establecer la base ética necesaria para comenzar a hacer posible ese concepto más amplio de la libertad cuyo advenimiento se advierte desde que se firmó la Carta de las Naciones Unidas.¹⁰¹

Yo adiciono de manera general en este punto la función social del Derecho como elemento esencial de componentes constituidos en la Ley fundamental, como concepto individual y liberal de los derechos fundamentales.

El Relator Especial destaca que, afortunadamente, se ha avanzado tanto conceptualmente como en la elaboración de estándares internacionales con el desarrollo de esta crucial tesis. Además de la Declaración Universal y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, esa correlación se encuentra en múltiples instrumentos internacionales avalados por gobiernos de América Latina y el Caribe (*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*), África (*Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*), Europa (*Acta Final de Helsinki*), así como por los miembros de la Organización de la Conferencia Islámica (*Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam*). Se puede decir que la propia Declaración Americana es un referente importantísimo que retoma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, en cierta medida, es un efectivo implementador para comprender los derechos fundamentales.¹⁰²

⁹⁹ Véase “informe final...” p. 42.

¹⁰⁰ En identidad de sentido “informe final...”, p. 43; esta premisa la retomaré en un apartado diverso de esta tesis pues considero que legitima la cuestión esencial de un modelo crítico de integración fiscal que presentaré para entender el estándar internacional de derechos humanos.

¹⁰¹ Véase “informe final...”, p. 44.

¹⁰² Cfr. “informe final...” p. 45.

Si se reconoce que todos los ciudadanos gozan de iguales derechos, es de justicia admitir que todos ellos están sujetos a iguales deberes. El Relator Especial opina que es imposible no percibir que, esa vinculación activa de unos con otros, constituye la última esencia del tejido social que sostiene y asegura la supervivencia armoniosa de toda comunidad humana, sea cual sea su tipo de organización política y social y en cualquier lugar de nuestro planeta.¹⁰³

Por último, el ya citado relator expresa su convencimiento de que, en sociedades en donde algunos individuos tienen un mayor grado de libertad efectiva que otros, a aquéllos le corresponden mayores deberes con quienes conviven y que cada persona individual tiene el deber ético y moral de reconocer y ejercer los derechos que le son propios sólo en debida forma y justa medida según su recta razón y de buena fe.¹⁰⁴

Con el desarrollo de nuevas concepciones en este campo de la vinculación entre derechos, obligaciones y responsabilidades, esta esfera tiene que ver con el obligado papel que juegan los Estados pues estos continúan siendo reconocidos como los responsables fundamentales de promover y lograr la plena materialización, dotando de protección efectiva de los derechos y libertades a todas las personas sujetas a sus respectivas jurisdicciones, sin distinciones discriminatorias.¹⁰⁵

Las consideraciones del informe final del Relator Especial ponen de relieve la variedad y la importancia de las responsabilidades que, a su entender, tiene cada individuo hacia su comunidad o sociedad en las condiciones de la presente globalización. Además, estimó pertinente el hecho de elaborar una recopilación en instancias internacionales con la finalidad de participar en el tema y permitir el desarrollo de un estándar de deberes internacionales.

Obviamente, de sus recomendaciones que vienen al final de ese informe, el Relator presenta un proyecto de lo que sería una Declaración sobre las Responsabilidades Sociales de la Persona, constante de veintinueve artículos, cuestión que fue debatida en el Comité de Derechos Humanos.

Aquí viene la respuesta internacional recibida por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización Naciones Unidas en donde diversas naciones y organismos internacionales deliberan respecto de ese anteproyecto de Declaración.

En el documento E/CN.4/2005/99, de siete de febrero del dos mil cinco, los Gobiernos de Albania, Alemania, Bélgica, Finlandia, Hungría, Lituania, Luxemburgo, los Países Bajos, Polonia, Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa, Rumania y Suecia, formulan una observación conjunta en el sentido de que el anteproyecto de declaración contradice los principios fundamentales del régimen internacional de derechos humanos, la idea de que un Estado pueda determinar los derechos de que

¹⁰³ Al respecto "informe final..." p. 46.

¹⁰⁴ Identidad de sentido "informe final..." 52.

¹⁰⁵ Cfr. "informe final..." p. 53.

goce quien cumpla su deber es sustancialmente contraria al concepto elemental de que los derechos humanos son universales e inalienables.

Se sostiene por parte de esas naciones que el carácter universal e inalienable de los derechos humanos se deriva del Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas que dice que Naciones Unidas promoverá el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Todos los derechos humanos se deben a la dignidad y al valor inherente de la persona. Las personas tienen derecho a gozar de los derechos humanos sin injerencia ni calificaciones del Estado, salvo las que procedan o dispongan los tratados de derechos humanos. El anteproyecto tal vez desvirtúe este principio y también el principio de que las personas tienen derecho a gozar de los mismos derechos humanos sin discriminación alguna.

Ellos dicen que es indiscutible que los hombres y las mujeres tienen deberes o responsabilidades para con la sociedad en que viven. Esos deberes o responsabilidades pueden ser importantes para que haya cohesión social, siempre y cuando se definan de acuerdo con principios democráticos y el derecho internacional pertinente.

En el ordenamiento jurídico de todo Estado, sostienen los citados entes que se pueden imponer deberes a los ciudadanos, sin limitar los derechos y las libertades más allá de lo que dispone el derecho internacional aplicable en materia de derechos humanos.

Esta premisa resulta congruente desde el punto de vista del estándar internacional, previendo la necesidad fundamental de contar con ese principio como presupuesto de defensa de los otros derechos humanos; además, prever interpretaciones contextuales que en su momento necesiten arribar los Estados para cumplir esos propósitos normativos.

Las naciones objetantes consideran que es inadmisibles que se condicionen las responsabilidades a los derechos humanos pues al debatir el afianzamiento de las normas y los valores sociales y culturales, no se ha de olvidar jamás que los derechos humanos son universales e inalienables y, por lo tanto, no pueden ni deben estar condicionados o depender del cumplimiento de deberes.¹⁰⁶

Si bien los integrantes de una sociedad tienen una serie de responsabilidades y deberes los unos para con los otros y hacia la totalidad de la sociedad democrática, esas responsabilidades de ningún modo pueden afectar las obligaciones de los Estados respecto de los particulares de promover y proteger sus derechos humanos.

Luego de venir diversas posiciones particulares de distintas naciones, el citado informe concluye la existencia de dos tendencias generales: en algunas, se hizo hincapié en el principio de que la persona tiene derecho a disfrutar de

¹⁰⁶ Véase "Informe de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos E/CN.4/2005/99", p. 6.

los derechos humanos como se dispone en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos, sin injerencia ni calificaciones del Estado más allá de las previstas en dichos instrumentos. Los integrantes de toda sociedad tienen una serie de deberes y responsabilidades recíprocas y sociales. Los Estados reglamentan esos deberes y responsabilidades por medio de su legislación nacional, pero no deben afectar de ninguna manera la responsabilidad que tienen de respetar y proteger los derechos humanos, siendo inadmisibles todo condicionamiento del ejercicio de los derechos humanos al cumplimiento de responsabilidades, obligaciones o deberes.

En otras tendencias, se considera que el anteproyecto de declaración es un instrumento que contribuye a sensibilizar que los individuos tienen tanto derechos como deberes para con la sociedad y que estos derechos y deberes están estrechamente vinculados. En este sentido, se considera una extensión y desarrollo de los instrumentos internacionales elementales de derechos humanos y en particular del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ayuda a resolver la discrepancia entre los derechos y la falta de definiciones precisas de los deberes consignados en el artículo 29 de la Declaración Universal, así como en el quinto párrafo del preámbulo de ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

El anteproyecto de Declaración es, como concluye el informe, *un intento de salvar las distancias entre los conceptos de derecho y moral*.¹⁰⁷

Hasta aquí lo expuesto, he podido anunciar un contexto básico que permite diseñar una línea de los derechos fundamentales tributarios, propósito de esta tesis, en específico, de lo que significa la responsabilidad como un estándar internacional de derechos humanos. Ahora que ya se ha dicho lo conveniente a la responsabilidad como un estándar internacional de derechos humanos, es pertinente desarrollar lo que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce.

1.3. Los deberes contenidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha nacido y se ha venido desarrollando bajo la cobertura institucional de la Organización de los Estados Americanos; como una organización regional y con su progreso, ha promovido la materialización de distintas etapas que permiten contar hoy con un sistema regional cuyo objeto y fin es la protección eficaz de los derechos humanos, a través del conjunto de elementos jurídicos, convencionales y culturales que vinculan a esos entes de derecho público, firmantes de sus distintos instrumentos normativos.¹⁰⁸

Es un sistema bifronte, o sea, aparece competencia de protección de los derechos humanos de los miembros de la Organización de los Estados

¹⁰⁷ Cfr. "informe de la oficina..." p. 35.

¹⁰⁸ Calogero PIZZOLO. El Sistema Interamericano. Editorial Ediar; Buenos Aires, 2007, pág. 11.

Americanos y, además, se encuentran los procedimientos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus instrumentos conexos.

En ese sentido, el diseño de un sistema regional de Derechos Humanos aparece, complementando la existencia de una Declaración Universal de Derechos Humanos, como sostiene nuestro Relator Especial del Comité de Derechos Humanos en el apartado anterior. Pues bien, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es una prioridad esencial de las naciones americanas integrantes de la Organización de Estados Americanos, un *ius commune americanum*, por así decirlo.

A ese cúmulo de Naciones, el Estado Mexicano es parte activa de sus deliberaciones y se encuentra sujeto de responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones. En su carácter de corresponsable internacional, el Estado Mexicano se convierte en principal vigilante de esos estándares internacionales que son motivo integral de las reformas constitucionales de junio del dos mil once.

A ese deber internacional, corresponde la idea y convencimiento de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones, consciente de que esa misión ha inspirado ya numerosos convenios y acuerdos cuya virtud esencial radica en el anhelo de convivir en paz y de propiciar, mediante su mutua comprensión y su respeto por la soberanía de cada uno, el mejoramiento de todos en la independencia, la igualdad y el derecho.

En ese sentido, la idea y convencimiento de un desarrollo integral aparece como una premisa estructural del propio Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así pues surge la idea en el artículo 34 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, cuando se refiere a que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral y que, para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de la meta básica de un sistema impositivo adecuado y equitativo.

¿Se puede comprender que una idea y convencimiento de un sistema impositivo adecuado y equitativo es suficiente para una Nación Americana que salvaguarda derechos fundamentales?

Previo a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, instrumento perteneciente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que propiamente hace referencia la exposición de motivos de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en sus artículos 33 y 36, lo siguiente:

“Artículo 33 - Deber de obediencia a la Ley. *Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.*

Artículo 36 - Deber de pagar impuestos; *Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.”*

De los preceptos que se prevén en el instrumento internacional previamente citado, podemos advertir dos deberes fundamentales: el de obediencia a la Ley y el de pagar impuestos. Los tomo como referencia puesto que, de forma concomitante, nos sirven para comprender cómo nuestra legislación nacional recalifica dicha obligación en el artículo 31, fracción IV, de la Ley Fundamental mexicana, cuestión que retomaré mas tarde. Mientras, nos ocupamos de los preceptos del Sistema Interamericano.

Tenemos que toda persona tiene el deber de obedecer los preceptos normativos y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre. La primera de las ideas centrales de este deber consiste fundamentalmente en “*saberse comportar*” conforme a un ordenamiento correctivo y, por ende, sólo responder por lo socialmente intolerable.

Ahora bien, por lo que corresponde al hecho de que toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos en ley para el sostenimiento de los servicios públicos, consiste en una obligación propiamente jurídica de dimensión social.

Los dos deberes que aparecen en la Declaración Americana son reivindicados, en el contenido y alcance de los considerandos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, y, además, se estableció en su artículo 8:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

El artículo 8,1 del citado Pacto de San José no guarda el mismo carácter de forma estrictamente literal, jurídicamente hablando, que un documento que conforma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando dice que se deben pagar impuestos, de lo que viene que en la Convención específicamente sea delimitado el derecho humano de garantías judiciales, en el sentido de que se determinen derechos y obligaciones de orden fiscal.

Si interpretamos de forma extensiva, ponderando el hecho de lo que efectivamente salvaguardan los considerandos del propio Pacto de San José y la Declaración Americana, encontramos que el deber de pagar impuestos en un sistema tributario adecuado y equitativo se encuentra efectivamente reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como un estándar del sistema regional de derechos humanos.

Podemos considerar que ese deber en el sentido objetivo de la responsabilidad viene aparejado con el contenido y alcance que efectivamente deja la dinámica de los derechos fundamentales consistente en advertir siempre una reflexión acorde al tiempo, espacio y circunstancias que las sociedades y los contextos presenten o requieran ser satisfechas de manera progresiva.

Haciendo un paréntesis y poder darle tratamiento a lo que corresponde a los artículos 8 y 32 del citado instrumento convencional en los capítulos II y III, me permito dar cuenta con el siguiente subcapítulo que dicta las obligaciones de los mexicanos, específicamente el artículo 31, fracción IV, de la Ley Fundamental mexicana.

1.4. Las obligaciones de los mexicanos: el “paradigmático” artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Carbonell dice que este artículo contiene lo que podríamos llamar los deberes fundamentales. Aduce que son obligaciones de los mexicanos, aunque algunas de ellas están determinadas a situaciones jurídicas en específico. Considera que también existen las obligaciones establecidas en el artículo 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁰⁹

Las primeras tres fracciones guardan especial relación con deberes inherentes al derecho a la educación y a funciones propiamente militares; ahora bien, por lo que corresponde a la fracción IV, éste, como sostiene el académico, es un deber fundamental de tributar a los gastos de los cuatro niveles de gobierno que existen en México: Federal, de las Entidades Federativas, Municipal y del Distrito Federal.

Lo más relevante, como él aduce, es lo que corresponde a las características de los tributos o impuestos pues al suponer un mandato que las autoridades deben observar es que, en su opinión, se constituyen como derechos fundamentales de todos los obligados a contribuir con el gasto público.¹¹⁰

El autor considera que la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece cuatro principios esenciales: reserva de ley, proporcionalidad, equidad y destino al gasto público.

¹⁰⁹ Miguel CARBONELL. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editorial Porrúa, México, D.F. 2007. Pág. 273.

¹¹⁰ *Ídem.*

Para dar cuenta de ellos, se permite anunciar distintas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con las que da tratamiento al caso en concreto.

Antes de concluir con sus comentarios, asevera que los deberes fundamentales ya estaban presentes, de alguna u otra manera en los inicios del Estado constitucional mexicano, con un sentido diverso al que estableció el constituyente de mil novecientos diecisiete, como lo describe de la Constitución de Apatzingan de mil ochocientos catorce.

Concluye su intervención diciendo que, en el derecho internacional de los derechos humanos, la noción de deber no es extraña, mencionando los ejemplos ya anunciados respecto del artículo 29 de la citada Declaración Universal de Derechos Humanos, además de lo vertido por el artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

Como ya se ha dicho respecto de la responsabilidad en el Derecho Universal de los Derechos Humanos y de los deberes tributarios específicamente vertidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, nuestra ley fundamental prevé la obligación de contribuir al gasto público de la manera proporcional y equitativa que dispone la ley que, constituye un deber fundamental salvaguardado por límites inmanentes a esas obligaciones; de forma muy puntual aseveró el profesor para efectos de hacer inteligible y accesible el texto de su Constitución Política comentada.

Estos principios que anuncio con particular detenimiento, constituyen el centro especial de los deberes fundamentales en límite y garantía que se han desarrollado ampliamente tanto en el foro como en la academia, independientemente de que de ellos dimanen submodalidades o estudios profundos de gran impacto jurídico.

Con los cuatro preceptos ya anunciados, me permito diseñar los límites y garantías a estos deberes tributarios de una forma asequible, en el sentido de seguir la línea de este proyecto y, luego, complementar con otros diversos que, académica y prácticamente también son valorados.

Quiero hacer una precisión consistente en que estas cuestiones serán de forma breve pues como ustedes pueden advertir, a cada principio impositivo corresponde un estudio complejo que es materia de otra diversa tesis.

Así pues, me limitaré a proyectar sobre una base concisa de tales preceptos, vertiendo mi opinión respecto de algunas consideraciones relativas a cada uno de ellos.

1.5. Límite y contenido del deber fundamental tributario.

El artículo 31, fracción IV, de la citada Ley Fundamental mexicana establece que:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Conforme lo previsto en la Ley Fundamental mexicana, me permito desarrollar cada uno de sus principios.

1.5.1. Proporcionalidad.

Hablar de proporcionalidad tributaria constituye una de las premisas más importantes que, junto con equidad, guardan un abundante y amplio estudio en el ámbito impositivo. Constituye uno de los principios fundamentales que, por su propia esencia, opino que a diario se aprende una nueva manera de comprenderlo.

Desde una perspectiva aristotélica de que la justicia consiste en tratar igual a los idénticos y desigual a los que no lo son, se puede defender que quienes tienen mayores ingresos deben pagar una tasa proporcionalmente más alta, teniendo en cuenta que el límite de ese deber es la no confiscatoriedad del tributo.

Así pues, proporcionalidad es, en palabras del alto tribunal mexicano, el principio que permite entender que los sujetos obligados del tributo tributen en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o manifestación de riqueza gravada.¹¹¹

O sea, significa que el establecimiento de los impuestos es en función de la capacidad de quien se encuentra obligado cuando pague más el que más tiene y menos el que no tiene ello.

La idea de proporcionalidad en un tributo es más amplia pues parte de premisas esenciales que se ajusten a la capacidad contributiva de los gobernados, ponderando los mínimos y los máximos, el parámetro más bajo es el mínimo vital que permite subsistencia del causante como titular de derechos y deberes en un Estado social y democrático y, como ya se dijo, el parámetro máximo se advierte cuando no se agote el patrimonio o la fuente de la que deriva su deber.¹¹²

Conviene recordar que existen presupuestos de excepción, definidos por el Alto Tribunal, a través de su jurisprudencia, en donde la proporcionalidad no se entiende vulnerada cuando se habla de una minorización artificiosa de la base gravable, como ocurre en el sistema de capitalización delgada, justificado por discurso judicial como la aplicación de la proporción deuda-capital, atendiendo a la situación concreta del contribuyente que utiliza el crédito

¹¹¹ Jurisprudencia 10/2003, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹¹² Tesis 1a. /J. 77/2011, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

obtenido para la productividad, pues en sus párrafos séptimo y octavo del artículo 32, fracción XXVI, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se establece la posibilidad del sujeto pasivo para acreditar ante la autoridad fiscal que la operación pactada, de la que derivan los intereses devengados que, *prima facie*, es considerada operación en capitalización delgada; tiene por objeto financiar proyectos productivos de la empresa, con lo cual se reconoce la situación del contribuyente gravando el ingreso conforme a su verdadera capacidad contributiva, en tanto le permite deducir todos los intereses provenientes de préstamos otorgados por empresas vinculadas residentes en el extranjero, aun cuando excedan el triple de su capital contable.¹¹³

También se puede entender, cuando una manifestación de riqueza consistente en el dinero en efectivo, ya sea depositado en las cuentas abiertas en las instituciones del sistema financiero, o bien, utilizado para adquirir cheques de caja, tal y como lo establecen los artículos 1, 3, primer párrafo y 12, fracción II, de la Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo, la base tributaria guarda relación con el hecho imponible al cuantificar correctamente dicha expresión económica elegida por el legislador como evento revelador de capacidad contributiva, circunstancias suficientes para que se salvaguarden las exigencias del citado principio tributario, sin que para ello deban tomarse en cuenta otros aspectos como la fuente u origen del dinero depositado o utilizado para adquirir cheques de caja, las condiciones en que se realizan tales actos o el destino que el causante pueda darle a las cantidades depositadas, ya que el elemento económico que justifica la imposición se encuentra presente en la configuración del hecho imponible y al momento en que éste se actualiza, además de que al tratarse de un impuesto que gravita sobre una manifestación de riqueza que no comprende la totalidad del patrimonio del contribuyente, válidamente puede prescindir de elementos que conduzcan a apreciar la situación económica global del sujeto pasivo.¹¹⁴

De suerte que el principio de proporcionalidad tributaria tiene su potencial límite en lo que puede configurar un órgano legislativo competente como resultado de un proceso democrático de establecer dicha distinción, a pesar de desnaturalizar su contenido en preceptos artificiosos o una expresión económica elegida por el legislador para codificar y legitimar un tributo.

Especial énfasis tiene este presupuesto conforme al cual el Legislador se convierte en el competente para establecer ese parámetro de proporcionalidad pues considera que, esa potestad tributaria, es válida ejercerla ante cuestiones propiamente políticas o económicas, como lo es la insuficiencia de ingresos públicos disponibles y el aumento de la deuda pública correspondiente.¹¹⁵

El citado tribunal constitucional ha dicho que el citado principio opera de forma principal, llevando a cabo un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado, esto a partir de un término de comparación, en la medida en que

¹¹³ Tesis: 2a./J. 73/2007, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹¹⁴ Tesis: P./J. 72/2011 (9a.), del Pleno del a Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹¹⁵ Tesis 2a. /J. 116/2011, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ese presupuesto de trato discriminatorio sea fundamentalmente instrumental y siempre se predique respecto de alguien o algo; solamente así se verificará si el tratamiento desigual establecido por el Legislador, en el ejercicio de su potestad, resulta constitucionalmente válido.

También ha dicho que, en segundo lugar, la proporcionalidad se conforma de acuerdo con los criterios de:

- a) que la distinción legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida;
- b) que la distinción establecida resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin y,
- c) que la distinción debe ser proporcional, es decir, no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional.

Se puede concluir que, en materia tributaria, la intensidad de esa ponderación se efectúa en contraposición de los principios “*democrático*” y “*división de poderes*”, en el sentido de que el Legislador mexicano cuenta con una competencia política en el sistema tributario donde preexiste una forma flexible y laxa, partiendo del hecho de márgenes discrecionales sustentados en mínimas consideraciones con fines objetivos, para que una obligación impositiva sea propiamente proporcional en grado cuantitativo, cualitativo y probabilidad, además de su intensidad en eficacia, rapidez, plenitud y seguridad, solamente es necesario determinar si el medio es idóneo, en correspondencia mínima entre el fin y el medio.¹¹⁶

Dicho lo anterior, el principio de proporcionalidad subsiste en nuestra Constitución Federal, en su artículo 31, fracción IV, como un componente tributario de naturaleza específica que se sujeta a una restricción general por la que recibe un tratamiento como medidor fiscal.

Aquí el planteamiento que traemos a colación es, si la democracia y la división de poderes, son los únicos principios que se contraponen a la proporcionalidad tributaria, y no el de dignidad humana.

En mi opinión, es conveniente decir que, más allá de un régimen democrático y de división de poderes donde una forma simple y llana, como lo es el discurso legislativo por el que se aumentan las tasas, desaparecen deducciones y amplían con diversos hechos imposables, se tiene que sostener la idea de la dignidad humana como un derecho humano al que la proporcionalidad tributaria se debe subsumir pues resulta contrario al propio derecho universal de los derechos humanos que, solo por cuestiones simples y fundamentales, exista una obligación que no cuente con un componente

¹¹⁶ Ídem, criterio tesis aislada, 1a. LIII/2012 (10a.)

objetivamente sustentable capaz de justificarse ante un presupuesto de trascendencia y legitimidad.

Esto quiere decir que, por graciosa creación Legislativa en satisfacción de presupuestos dogmáticos que, a veces, resultan falaces, las personas tienen que sujetarse a obligaciones impositivas que se legitiman de proporcionales y, todo lo que digan, son meras inoperancias.

Häberle dice que, a lo largo de la historia de los derechos fundamentales de Alemania, el Legislador se acredita como el principal enemigo de la libertad pues considera que la legislación de los derechos fundamentales en donde se reconoce una necesidad de conformación de los derechos fundamentales, con la que está evidentemente vinculada el rechazo de una intervención del Legislador a tales derechos, faltando los presupuestos intelectuales que son necesarios para superación de la intervención.¹¹⁷

Con estas ideas que complementan el sentido de la proporcionalidad, lo que conviene tener presente es que esta, como una idea general de obligaciones límite de los deberes fundamentales tributarios, en un precepto *iusfundamental* donde se salvaguardan las prerrogativas esenciales de las personas, es más exigente que el solo hecho del Legislador en la manifestación expresa de distribución del gasto público y evitar la deuda pública pues, ni la democracia ni la división de poderes se pueden seguir utilizando como los referentes, sino al ponderarse con los derechos humanos, siempre buscando su pleno beneficio.

1.5.2. Equidad.

Carbonell considera que la determinación de la equidad de los impuestos es muy compleja de hacer en abstracto, partiendo de la premisa aristotélica de tratar igual a los iguales.¹¹⁸ En ese sentido, la equidad sirve para saber si estamos tratando igual a los iguales.

En la Jurisprudencia P. /J. 41/97, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el principio de equidad tributaria está delimitado por los siguientes elementos:

- a) No toda desigualdad que trata por la ley se presupone transgresiva al contenido y alcance de los deberes fundamentales, salvo que produzca distinción entre situaciones tributarias iguales sin que exista una justificación objetiva y razonable;
- b) A iguales supuestos de hecho deben responder idénticas consecuencias jurídicas;
- c) No se prohíbe al Legislador prever la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosas o injustificada la distinción; y

¹¹⁷ HÄBERLE, "La garantía..." 151-152.

¹¹⁸ CARBONELL, "Constitución..." 77.

- d) Para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley deben ser adecuadas y proporcionales para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.

Del análisis constitucional que en su momento efectuó el Alto Tribunal, tenemos en cuenta que la equidad tributaria guarda relación especial con la garantía de igualdad, recalificada hoy en día con el derecho fundamental de la igualdad, conforme una perspectiva de estándar internacional de derechos humanos.

Además, la delimitación de la equidad tributaria oscila en límites y contenido especiales de los que se puede justificar propiamente lo formalmente objetivo; en el supuesto de lo que previene injustificado, se establece una valoración contra otros principios de igual o mayor jerarquía, para así justificar una transgresión al citado principio.

Hoy podemos estimar que ese juicio de equilibrio, recalificado con una ponderación de valores jurídicos resuelve si dicho deber fundamental se ajusta a un parámetro universal o regional de los derechos humanos.

Es importante decir que la noción de equidad ha sido ampliamente justificada por el citado Alto Tribunal para darle un tratamiento diverso como base objetiva a la equidad en la medida de la capacidad económica, las finalidades económicas o sociales, la política fiscal, los fines extrafiscales, las capacidades administrativas u operativas; la naturaleza o fuente de las actividades gravadas, la desigualdad económica material, el régimen jurídico, el contexto y la reciprocidad internacional, la licitud o ilicitud de la actividad prevista en el hecho imponible, entre otros.¹¹⁹

En otras palabras, esa idea de equidad que tan vasta y completamente asevera y sostiene el alto tribunal para justificar la constitucionalidad del deber fundamental, parte de premisas simples y llanas, de suerte que son delimitadas de forma específica con el principio de proporcionalidad. El estudio de la equidad como deber fundamental solo se puede ponderar cuando se verifican circunstancias comparables, a fin de poder establecer si las restricciones efectuadas por el Legislador son razonables y objetivas¹²⁰.

Con la exposición vertida respecto del principio de equidad, es importante sostener que a la Justicia de la Unión le ha correspondido la construcción y alcance de dicho precepto.

¹¹⁹ En el XII Congreso Nacional de Abogados de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, en la mesa de análisis de la Comisión de Derecho Fiscal, se discutió el ensayo "*Garantía de Equidad Tributaria, ¿Norma o excepción?*", propuesto por Sergio. S. Aguirre Sánchez. En su estudio, propone hasta cincuenta y tres bases objetivas en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado como justificación de dar un tratamiento diferente, al respecto, véase la obra emanada del citado congreso, Editorial Themis, Pág. 1208-1209, México, 2010.

¹²⁰ Tesis aislada 1a. XCIV/2012 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El parámetro de ese deber fundamental queda en deliberación de cada caso en concreto pues cada una de las hipótesis normativas tributarias pueden dilucidar de su simple interpretación y luego aplicación esa cualidad normativa, luego, que existan cuestiones que llevan a un discurso judicial pretendiendo justificar lo injustificable, como lo son los más recientes casos judiciales que se resuelven por el propio Alto Tribunal.

Aquí retomo el caso de inventario acumulable: la hipótesis normativa transitoria fue argumentada contraria al presupuesto de equidad tributaria; sin mayor justificación que una simple inoperancia, el Alto Tribunal resolvió un espacio fundamental con majestuoso discurso.

El presupuesto de la equidad, así como el de proporcionalidad, en un contexto de respeto y garantía de los derechos fundamentales, es prioritario. Ningún caso que propiamente no vea su estudio y ponderación contra los derechos fundamentales de la persona, por más necesario que sea satisfacer ese deber fundamental, no debe prevalecer por encima de la persona humana.

El respeto a la eminente dignidad de la persona humana no se puede condicionar a un simple concepto político, mucho menos, a situaciones inexplicables para las personas que no conocen lo que realmente afecta a un tercero. En otras palabras, no se debe hablar ni resolver respecto del combate a la pobreza si nunca, en lo particular, se ha hecho algo material y formal por combatir la pobreza o, sin conceder, se ha padecido alguna clase de pobreza, ni se puede comprender el verdadero destino de los gastos sociales si uno no sabe en qué situación se encuentra su sociedad.

En mi opinión, la idea de la equidad es, como diría Mario Bunge respecto del conocer, o sea, aceptar la realidad.

1.5.3. Legalidad tributaria y Reserva de ley.

Es necesaria una ley para el establecimiento de los tributos con la finalidad de satisfacer el deber fundamental contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para determinar su alcance, es indispensable que sus elementos esenciales se encuentren previstos en la misma ley, donde la observancia general y su debida aplicación por parte de las autoridades se efectúe, y la persona obligada a acatarlas conozca la forma cierta y objetiva de cumplir.

Ahora bien, la idea del principio de legalidad tributaria necesita implícitamente de otro diverso, como lo es el de reserva de ley. En ese sentido, el principio de reserva de ley consiste, básicamente, en que una determinada y específica materia queda acotada en forma exclusiva a la ley en sentido formal y material; o sea, la materia reservada no puede ser regulada por otra fuente ajena a esta.

Por otra parte, es requisito *sine qua non* y presupuesto expreso de formalidad que dicha competencia normativa resida en la Cámara de Diputados

del Congreso de la Unión, tal y como se establece en la Ley Fundamental mexicana en su artículo 72.

Es importante comprender que la revalorización del deber fundamental como posición que implica ese principio es en tanto las reservas expresas por estas autoricen al Legislador a implementarlas en razón de los derechos fundamentales, en igual o superior valor.¹²¹

Así pues, los límites necesarios para la protección de los bienes *iusfundamentales* son inmanentes a los derechos pues si los bienes jurídicos de valor igual o superior previstos conforme la reserva de ley pertenecen al contenido esencial de los mismos, el Legislador debe actuar para protegerlos, concretizando los límites específicos a tales deberes fundamentales en la ley formal, conforme técnica codificadora.

Dicho lo anterior, la reserva de ley es, como asevera Häberle, el instituto por medio del cual tiene lugar la inserción, acreditada por la ponderación de bienes, de los derechos fundamentales en el conjunto del orden constitucional; o sea, es el instituto de la Constitución.¹²² En otras palabras, una reafirmación constitucional, confirmación constitucional, que permite tomar en cuenta sólo a los bienes jurídico-constitucionales reconocidos junto al derecho fundamental.

Ambos principios, para el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos representan estándares *iusfundamentales*, de suerte que es tarea jurídica llevar a cabo su implementación y optimización, máxime que estos están previstos como componentes formales indispensables de los deberes fundamentales tributarios.

Es indispensable esa codificación puesto que el principio de legalidad tributaria exclusivamente tiene su principal efectividad en este precepto de los deberes fundamentales tributarios; el principio de reserva de ley guarda una sistematización prevista en los artículos 49, 73, fracción VII, y 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, de ahí, el citado principio "*nullum tributum sine legem*" tiene un alcance real y efectivo conforme el otro diverso, tomando en consideración los principios de división de poderes, legalidad y subordinación jerárquica.

Por otra parte, el profesor de Bayreuth dice que las reservas de ley son estatuidas no solo con la atención a intereses públicos, sino también a privados, en una perspectiva que especialmente deriva del concepto de Derecho pues las reservas de ley conllevan a la construcción encomendada de la unidad.¹²³

La exposición disertada de lo que corresponde la reserva de ley y la legalidad tributaria consiste en una necesitada determinación básica de la relación de la norma constitucional y la ley en el ámbito de los derechos

¹²¹ HÄBERLE, "La garantía...", 188.

¹²² Cfr. HÄBERLE, "La garantía...", 189.

¹²³ Véase a HÄBERLE en "La garantía...", ídem.

fundamentales que, como sostiene el citado profesor Alemán, no raras veces es ignorada, prefabricando consecuencias teórico jurídicas para la relación de normas constitucionales y la ley en el ámbito de los derechos fundamentales.¹²⁴ O sea, la legislación que prevé el tributo debe tener presente el alcance formal y material de tales principios que satisfacen los deberes y los derechos fundamentales de los contribuyentes.

1.5.4. Destino al gasto público.

Para dar el tratamiento que corresponde a este principio iusfundamental de los deberes contenidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conviene tener presente la posición discursiva del Alto Tribunal que ha utilizado, para efectos de deliberar sobre la especie.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que la circunstancia o el hecho de que un impuesto tenga un fin específico determinado en una ley que lo establece y regula, no le limita ni puede cambiar la naturaleza de estar destinado el mismo tributo al gasto público; basta consultar el Presupuesto de Egresos de la Federación para percatarse de cómo todos y cada uno de los renglones del presupuesto de la Nación tienen fines específicos.

Doctrinaria y constitucionalmente, el referente de gasto público guarda una definición de sentido social y un alcance colectivo, o sea, que el importe de lo recaudado por la Federación, se destine a la satisfacción de las atribuciones del Estado relacionadas con las necesidades colectivas o sociales, o los servicios públicos.

Sostener otro criterio o apartarse en otros términos de este concepto constitucional, es aseverar que el Estado no está capacitado ni tiene competencia para realizar sus atribuciones públicas y atender a las necesidades sociales y colectivas de sus habitantes, en ejercicio y satisfacción del verdadero propósito que se le da al concepto "*gastos públicos de la Federación*" como expresión constitucional. Así pues, el concepto previamente anunciado se da cuando, presupuestariamente hablando, se prescriben las partidas.

Las consideraciones anteriores quedaron previstas en la jurisprudencia de la Sala Auxiliar del Alto Tribunal, publicada en los informes del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, informe 1969, pág. 25, de rubro GASTO PUBLICO, NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL.

Como podemos apreciar, el principio de destino al gasto público corresponde un valor ponderable de una colectividad como objetivo y alcance del propósito del Estado.

También conocido como principio de justicia fiscal, dicha prerrogativa *iusfundamental* recibe el tratamiento en el sentido de que los tributos que se

¹²⁴ HÄBERLE, "la garantía...", 195.

paguen se destinarán a cubrir necesidades colectivas, sociales y públicas, a través de gastos específicos o generales, según la teoría económica del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; planteamiento abordado de la misma manera por la jurisprudencia del Alto Tribunal.¹²⁵

Sin embargo, lo cierto es que la elección del destino del recurso debe dirigirse, como sostiene el Alto Tribunal, a cumplir las obligaciones y aspiraciones que en ese ámbito prevé la Carta Fundamental, de suerte que una contribución será inconstitucional cuando se destine a cubrir exclusivamente necesidades individuales, porque es lógico que al aplicarse para satisfacer necesidades sociales se entiende que también está cubierta la penuria o escasez de ciertos individuos, pero no puede suceder a la inversa, porque es patente que si únicamente se colman necesidades de una persona ello no podría traer como consecuencia un beneficio colectivo o social.

Así las cosas, el principio de destino al gasto público o justicia fiscal comprende, en mi opinión, una noción esencial del deber fundamental previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Ley Fundamental mexicana, o sea, la congruencia del Estado en cumplir su propósito.

1.6. Otro principio de límite y contenido ponderable: Fines extrafiscales.

Guarda especial atención el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya desarrollado, o inventado, su propia teoría constitucional respecto de los deberes fundamentales previstos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; digo especial atención en eso que han efectuado pues, hasta donde tengo conocimiento básico de la noción de la justicia, esta no sirve para la construcción de preceptos que le competen exclusivamente a un poder como el propiamente Legislativo. Me parece una tarea de índole clasista que construye un estatus fáctico temporal de poder.

Dicho lo anterior, no comparto mucho la idea planteada en su teoría constitucional respecto de los tributos en donde asevera el Alto Tribunal mexicano que toda contribución cuenta con un fin fiscal, o sea, la recaudación, y un fin *extrafiscal*, siendo este último aquel o aquellos que se encuentren previstos en las prescripciones del artículo 25 de la Ley Fundamental Mexicana.¹²⁶

También, este concepto, ha complementado el citado tribunal mexicano como una cuestión propia de la rectoría económica del Estado, respecto del ya citado artículo 25, el 28, con el 31, fracción IV, interpretados sistemáticamente.¹²⁷

¹²⁵ Tesis: P./J. 15/2009, del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹²⁶ Tesis: 1a./J. 107/2011. De la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹²⁷ En el citado XII Congreso Nacional de Abogados de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, se discutieron los ensayos "Las Garantías Tributarias: la existencia de los principios de proporcionalidad y equidad", y "Los fines extrafiscales como instrumento para justificar la inaplicación de las garantías en materia tributaria." Ídem, Pág. 1312, 1333.

Se encuentran previstos como mecanismos de imposición que fomenten o regulen actividades productivas, fortalecer sectores económicos o conducir a la explotación de los bienes en beneficio social.

Los fines extrafiscales son justificaciones constitucionales que, en algunos casos, se encuentran únicamente sustentadas en la discrecionalidad para resolver la finalidad del deber fundamental previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Ley Fundamental mexicana. Son objetivos consistentes en impulsar o desalentar actividades o usos sociales, ya fueren útiles o perjudiciales, que legitiman la existencia de imposición de contribuciones.

Ahora bien, conviene tener presente que este principio ha sido desarrollado ampliamente por medio del discurso judicial; ya dije una posición que me resulta criticable respecto de la Justicia de la Unión pues esta no es academia para construir teorías jurídicas de los problemas ajenos, sino un órgano del Estado competente para resolver problemas.

Aquí recuerdo lo que sostiene Brage Camazano respecto del rechazo del positivismo jurisprudencial en cuanto la jurisprudencia constitucional no es un texto bíblico¹²⁸, para dar pauta a lo que desarrollaré en un momento.

De su estudio introductorio, aduce que Häberle no comparte la tesis de Alexy de que la "*perspectiva judicial*" es la perspectiva que caracteriza de forma primaria a la Ciencia del Derecho pues con ello no sólo se olvidan de las importantes dimensiones de la teoría de la legislación y de la Administración y en conjunto de la política constitucional; o sea, la teoría constitucional también debe reflexionar sobre las posibilidades que tiene el constituyente.¹²⁹

Al profesor de Bayreuth le parece cuestionable la posición del profesor de Kiel, o sea, que la jurisprudencia constitucional haya de ser el "*material más importante*" para una teoría constitucional, cuestión que ocurre con nuestro Alto Tribunal, en el diseño de sus teorías constitucionales a través de la jurisprudencia, como lo es el caso de los fines extrafiscales.¹³⁰

El decano Alemán critica que gran parte de los autores tomen tan en serio una frase constitucional resuelta en un proyecto de sentencia, como si fuera un texto bíblico de última palabra, pues lo cierto es que la opinión científica y la opinión pública son lo que al final discierne el actuar casuístico judicial. Aquí yo complementaríala que ello queda sujeto a la cuestión de acudir a instancias y sistemas internacionales a reclamar lo conducente y, de ahí, deliberar científica y públicamente.¹³¹

¹²⁸ Konrad HESSE, y Peter HÄBERLE; Estudios sobre la jurisdicción constitucional con especial atención al tribunal constitucional Alemán. Editorial Porrúa, México, 2005. Traducción por Joaquín Brage Camazano, pág. 51

¹²⁹ *Ídem.*

¹³⁰ *Íbidem.*

¹³¹ HESSE y HÄBERLE, "Estudios...", 52.

Dicho lo anterior, el preámbulo que consta con los fines extrafiscales a que hace referencia el alto tribunal con el desarrollo jurisprudencial de su teoría y existencia, deviene en una crítica moderna que debemos plantearnos efusivamente pues lo cierto es que, ese ente imaginario o ficticio que permite la legitimación del deber fundamental, por encima de los principios que objetivamente lo delimitan, resulta un supuesto criticable en este tiempo de los derechos fundamentales salvaguardados por los sistemas regionales de derechos humanos y el propio derecho universal de los derechos humanos.

Quiero dejar como reflexión el supuesto más importante que corresponde a este ente ficticio creado por el Alto Tribunal: los fines extrafiscales como simple justificación del deber impositivo en el tiempo de los derechos fundamentales, ¿Resulta una práctica inconvencional de corte jurisprudencial, regresiva de los derechos fundamentales a las garantías judiciales y al respeto y garantía de todo derecho reconocido?

2. ¿Qué son los derechos fundamentales?

2.1. Aspectos fundamentales del Estado Mexicano como justificación de los derechos fundamentales: cuestiones de un Estado Constitucional.

¿Potestad o prudencia?, ¿Reglas y procedimientos o valores y principios?, ¿Soberanía o *ius commune*?, ¿Límite e intervención, o bienes constitucionales y contenido mínimo?, ¿Reserva de ley o aplicación directa?

Como ya se anunció en la introducción de esta tesis, parece que las discusiones fundamentales de los abogados (*y en sí de todas las personas*) en el tiempo de los derechos humanos, refleja el propósito del Derecho como una falta de consenso en cuestiones básicas, y eso conlleva a presentar situaciones, a veces, con ayuda del Derecho natural, expresadas a través de la interpretación histórica-espiritual¹³²; a veces, en el sentido de un proceso fenomenológico de construcción de una institución de la esencia y, otras veces, de un modo cercano al pensamiento institucional.¹³³

Incluso se puede sumar a esas discusiones, pudiéndose considerar como **radicales** por parte de un sector conservador, los temas que exponen las verdaderas competencias de los abogados en la realidad, por ejemplo, aquellas que surgen cuando se aduce de la existencia de un Estado débil, no fallido¹³⁴, pero sí en un proceso regresivo que lo pone en estatus de alerta por el incremento de violaciones de derechos humanos¹³⁵, donde se encuentran las tareas de los operadores jurídicos.

Entonces, ¿Cuál es el elemento *sine qua non* para hablar de derechos humanos en el Estado Mexicano?

Bazán aduce que “...se torna, así, irrecusable asumir la *imprescindibilidad de los derechos humanos en el Estado Constitucional y el sistema protectorio internacional*”¹³⁶.

Estado Constitucional y Sistema Protector Internacional, una dupla perfecta que se empieza a desarrollar de manera profunda y difusa por la humanidad después de los lamentables acontecimientos de la 2ª. Guerra Mundial.

Para dramatizar este aspecto y no hacer tedioso, en ese sentido, este aspecto, conviene decir que, si no fuera abogado y solamente un artista estudioso de los comics y las novelas “*crossover*”, de manera gráfica podría ponderar una analogía fantástica en *El Caballero de la Noche* y *El Hombre de Acero* para entender cuál es el propósito de los textos que reconocen a las personas y fungen en un contexto de su protección de diversas amenazas

¹³² Véase, infra, pág. 11, cit. 1.

¹³³ Al respecto, véase supra, pág. 11, cit. 2.

¹³⁴ Véase a Buscaglia, Edgardo, en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/05/20/mexico-es-un-estado-debil-pero-no-fallido-opinan-expertos-en-seguridad> (visto el 15-enero-2014)

¹³⁵ Véase a Fuentes, Álvaro, en <http://www.forbes.com.mx/sites/economia-redime-a-mexico-en-indice-de-estados-fallidos/> (visto el 15-enero-2014)

¹³⁶ Véase a Bazán, Víctor, en “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas” en la Revista Contextos. Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo, Buenos Aires, Argentina, 2013, No. 5, pág. 10.

presentes o inconscientes en un territorio específico o, en sí, para la humanidad.

“Un símbolo vigilante y protector que salvaguarda los tejados de Ciudad Gótica de lunáticos, frenéticos y desquiciados sujetos que quieren ver “arder el mundo”; un referente intergaláctico de lenguaje bondadoso para darle a la humanidad una esperanza, eso significa la S, la casa de Él.

Pero esto es el mundo real, esto es México, y en este mundo los superhéroes se convierten en defensores de derechos humanos.

En el siglo XXI, después de ver la continua reproducción de la violencia sucedida durante el XX, donde predomina que en nombre del Estado, de la seguridad nacional o de alguna doctrina de corte *nacionalista*, la humanidad halla sido testigo de desplazados, refugiados, así como prácticas sistémicas para imponer el terror, como lo es la desaparición forzada de personas, y la constitución de tribunales especiales para juzgar a verdaderos *enemigos* en Núremberg, Ruanda o Yugoslavia que perpetraron esa conducta criminal y promovieron la apología a la destrucción, surgen serios replanteamientos de corte fundamental que llevan a pensar si los presupuestos por los que una Revolución Francesa o los Procesos de Independencia de América realmente fueron exitosos y se reprodujeron en el desarrollo de los pueblos y las naciones.

Puesto que la integración de esa dupla perfecta, *crossover*, requiere de un instrumento “*fundamental*”, conocido como Constitución, para poder entender, en un primer momento, cuál es la preocupación por la que surgen diversos instrumentos internacionales a mediados del siglo XX con la finalidad de salvaguardar lo que esas normas fundamentales construyeron en un primer momento, es importante tener presente, de manera general, lo que se entiende como Constitución.

Porque ese concepto permitirá comprender la cohesión de esa dupla, y de ahí, entender que el requisito *indispensable* de los derechos humanos en México es un Estado Constitucional de Derecho, porque solo así se puede entender la frase “*la existencia de un nuevo paradigma constitucional en México*” y no simplemente reproducirla como una “*cantaleta*” institucional de eventos “*desafortunados*”.

No hay trágicas coincidencias ni eventos desafortunados, sino un conjunto de componentes que se presenten en tiempo y espacio para dar congruencia a la perspectiva de los derechos humanos en México.

Comencemos pues, con el concepto de *Constitución*.

Conforme el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra constitución tiene distintos significados, destacando: (*Del lat. constitutio, -ōnis*). **1. f.** Acción y efecto de *constituir*; **2. f.** Esencia y calidades de una cosa que la constituyen como es y la diferencian de las demás.; **3. f.** Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado.; **4. f.** Cada una de las ordenanzas

o estatutos con que se gobernaba una corporación.;5. f. Estado actual y circunstancias de una determinada colectividad.;6. f. Biol. Naturaleza y relación de los sistemas y aparatos orgánicos, cuyas funciones determinan el grado de fuerzas y vitalidad de cada individuo.;7. f. Der. Ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.; ORTOGR. Escr. con may. inicial.; 8. f. Der. En el derecho romano, ley que establecía el príncipe.; ~ **apostólica**.;1. f. Documento papal, en forma de bula, rescripto o breve, que contiene alguna decisión o mandato.; **constituciones apostólicas**.1. f. pl. Cierta colección de reglas canónicas atribuidas a los apóstoles, pero cuyo verdadero autor se ignora.; ~ **pontificia**.1. f. **bula** (ll documento pontificio de interés general).

Como se desprende del texto, destaca una definición con el número 7: “Ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.”

Raúl G. Ferreyra, profesor argentino y promotor del constitucionalismo, explica, de manera sencilla, que “Toda constitución posee o aspira a poseer una comprensión cabal de la realidad política; ciertamente, dicha comprensión involucra un estado de cosas ideal pensado por el legislador constituyente. Los datos del mundo físico deben formar parte de la constitución. En consecuencia, la idealidad constitucional tiene que observar “un mínimo de respeto por lo que es, tal cual es”, porque si no puede tener concreción en la realidad, la creación normativa no se sustenta en un fundamento racional.”¹³⁷

La *higher law*¹³⁸ se encuentra conectado con el proceso de evolución de la persona en lo público y en lo privado y permite la estructuración de ese símbolo llamado “Constitución” en ideas (*Aristóteles*), absolutos (*Hobbes*), simples textos (*LaSalle*), utopías (*Paine*), conflictos épicos (*Schmitt*), pureza normativa (*Kelsen*), que se presentan en tiempo y espacio, como una conjugación de la realidad en órdenes diversos (*Bidart Campos*)¹³⁹, y este proceso de evolución permite entender una premisa antropológica que se presenta paulatinamente en ese símbolo que es la Constitución en el Estado: el sentido de identidad de la persona humana. (*Häberle*)¹⁴⁰

Por otra parte, el profesor mexicano Miguel Carbonell considera de manera muy acertada que “El concepto de Constitución es uno de los más arduos de construir dentro del marco conceptual de la ciencia del derecho. Se trata de un concepto que ha tenido y tiene un sinfín de formulaciones, muchas

¹³⁷ Véase a FERREYRA, Raúl G., en “Sobre la Constitución: concepto, composición y mecanismos” en la Revista Contextos, Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo, Buenos Aires, Argentina, 2012, No. 4, pág. 69.

¹³⁸ Así considerada por Rodolfo Luis Vigo en “Constitucionalización y Judicialización del Derecho.”

¹³⁹ Para este párrafo, me permití tomar esencialmente las directivas vertidas por Raúl G. FERREYRA que, muy inteligible y concisamente, permiten desarrollar una perspectiva constitucional. *Ídem*.

¹⁴⁰ Véase a HÄBERLE, Peter, en “El Estado Constitucional”. IJUNAM, 2003, Cap.I.

de ellas incluso incompatibles y contradictorias entre sí.”¹⁴¹, y en ese sentido, una de las características que se presentan en ese concepto tan fundamental es la conexión con otros conceptos, como lo es el de *democracia, poder, constituyente y constituido*.¹⁴²

Porque lo cierto es que, de manera “*coincidente*”, el proceso de evolución de la persona en lo público y lo privado permite discernir esas formulaciones tanto incompatibles como contradictorias en el referente de lo que es una norma originaria.

Por ejemplo, si una Constitución es un *registro geológico de corte político*¹⁴³, sería congruente mencionar porqué es el instrumento más *venerado* por una clase política para los efectos de regular un régimen energético, específicamente cuando todas las fuerzas que la conforman consideran que debe existir una sobre-regulación de esta para restringir la protección de los intereses nacionales por encima de las pretensiones legítimas de particulares que pueden investigar, perforar, extraer y llevar a cabo todo el proceso de industrialización, con un medio de defensa como el juicio de amparo.

Porque la Constitución guarda un “*inconsciente jurídico*” hacia los principios de la soberanía energética, aún cuando en la citada paraestatal se haya utilizado una *tesorería paralela* para depositar las ganancias de 39 filiales del citado ente.¹⁴⁴

De suerte que una *Constitución* es, en definitiva, el instrumento fundamental que regula la potestad de una sociedad democrática que ha decidido “crear” un ente ficticio llamado Estado, y establece en él un conjunto de facultades, funciones, mecanismos y límites esenciales a las prerrogativas de cada uno de las personas que conforman dicho ente.

La tesis clásica de esa norma fundamental pondera dos componentes¹⁴⁵ que conforman el citado instrumento constitutivo, una parte dogmática (*derechos y libertades de las personas*) y otra orgánica (*la organización de los Poderes, distribución de las competencias y el manejo de las responsabilidades*).

Ahora bien, siguiendo con la acertada tesis estructural de Ferreyra¹⁴⁶, se puede considerar que la Constitución Mexicana se encuentra conformada por

¹⁴¹ Véase a CARBONELL, Miguel, en “http://www.miguelcarbonell.com/docencia/que_es_una_Constitucion_printer.shtml (visto el 15 enero 2014)

¹⁴² Ídem.

¹⁴³ Véase programa de Leo Zuckerman de 19 de agosto del 2013 en FORO TV, opinión de José Antonio Aguilar Rivera CIDE.

¹⁴⁴ Véase nota “PEMEX esconde utilidades” de 18 de agosto del 2013 en <http://www.jornada.unam.mx/2013/08/18/politica/002n1pol> (visto el 17-enero-2014)

¹⁴⁵ Véase a Moreno, Daniel, en “La Constitución de la República”, en el libro digital “Panorama del Derecho Mexicano”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=590> (visto el 15-enero-2014)

¹⁴⁶ Véase a FERREYRA, Raúl G., ídem, pág. 93 a 107., destaca su adenda gráfica al ponderar una comparación jurídica.

diversos componentes que le dan razón de unidad y sentido a su concepto. En esos componentes y conforme ese principio de unidad, es importante incluir los **mecanismos de protección constitucional y transición política**, o sea, garantías previstas por el propio sistema para perseguir la instrumentación de su autodefensa y concreta posibilidad de realización integral.¹⁴⁷

Se advierte, tal y como hace el citado autor, que “...el examen de las partes, naturalmente, no dice ni puede afirmar o describir o ponderar todo lo que se desea saber sobre el objeto, sino tan sólo su composición”¹⁴⁸. Dicho lo anterior, la Constitución Mexicana tiene:

- a) Un apartado de *simples declaraciones*; la Constitución Mexicana no tiene un preámbulo que diga “*nosotros, el pueblo de México...*”, como otros textos constitucionales como el de Estados Unidos de Norteamérica o Argentina, es decir, la Constitución mexicana no tiene una norma considerativa de preocupaciones reales que hacen establecer el surgimiento de la Constitución, aún cuando la historia pudiera “exigir” cuál es el sentido progresivo de las generaciones futuras entorno a ese documento.

En esas simples declaraciones, se debe reconocer que **los derechos humanos no tienen ese carácter**. Es importante adelantar que el contenido normativo de dicho instrumento fundamental no queda a ponderación de ese mecanismo, aún cuando existe un “inconsciente jurídico” que quiere colocarlos en este grupo.

- b) Un *parámetro de correlación de los derechos y deberes fundamentales*. Una parte de la tesis clásica constitucional se recupera en este modelo (*parte dogmática*), aunque, desde un punto de vista estructural, se estima conveniente precisar que el surgimiento de los derechos humanos presume un sentido ameno de principios que los rigen: **universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**.

Pero, ¿Cuál es el límite de un derecho humano?, ¿Cómo se salvaguardan los derechos humanos de generaciones próximas?

En los sistemas universales y regionales de protección de derechos humanos se habla de un estándar internacional de derechos humanos como la responsabilidad¹⁴⁹, contenido jurídico y moral. De la misma manera, en esos sistemas de protección de derechos humanos se hace mención de bienes colectivos, nociones de seguridad, incluso, de lo **ajeno**.

El parámetro de correlación de los derechos y deberes fundamentales es un componente fundamental del Estado Constitucional de Derecho que permite, en una justa dimensión de doble perspectiva, el disfrute pacífico de toda prerrogativa y, a su vez, preservar esas prerrogativas para la colectividad y para el resto de las generaciones futuras.

¹⁴⁷ *Ídem*. Óp. Cit. Pág.108.

¹⁴⁸ *Ídem*. “Ferreyra, Raúl G.” Pág. 94.

¹⁴⁹ Véanse Artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Artículos 8 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, el parámetro de correlación es el mecanismo de límite a la potestad del Estado a través de sus mecanismos de corte administrativo y policiaco, por ejemplo, la potestad tributaria.

En capítulo III retomo este parámetro de correlación para presentar los aspectos fundamentales de la correlación que existe en materia tributaria, así como planteamientos relacionados a “roñosas” obligaciones, por así decirlo, como lo es *contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que establezcan las leyes*, no sin antes aseverar que *esta premisa es la solución al planteamiento normativo de la tesis*.

- c) *Los Poderes del Estado Mexicano*. La clásica distribución de potestades en los Poderes de la Unión (*parte orgánica*): uno Ejecutivo, otro Legislativo y el diverso Judicial. Además, la regulación objetiva de las entidades federativas en lo que hoy se conoce como un “*federalismo articulado*”¹⁵⁰

Ahora bien, es importante mencionar si existen autoridades ficticias o imaginarias¹⁵¹, o sea, entes constituidos de manera paralela, simulada o clandestina en esos Poderes del Estado Mexicano.

¿Una base de operaciones mixta conformada por diversas agencias internacionales de seguridad puede ser considerada “*autoridad*” en el Estado Constitucional Mexicano?, ¿Y la soberanía?, ¿Qué es la Comisión Federal de Electricidad?

¿Un robot¹⁵² es una autoridad o un artilugio del Estado?

Para esa clase de calificaciones legales, existe una razón de ser, aunque puede ser que no cumpla con las exigencias que la proporcionalidad en sentido estricto así establece.

- d) *Proceso de Reforma Constitucional*. Quizás, uno de los componentes fundamentales en esa norma constitucional es, indiscutiblemente, el conjunto de normas que regulan su permanencia, su vigencia, su observancia y su proceso de modificación o reforma por un constituyente. Es en esta potestad reformadora donde reside el que permite establecer diálogos de “*nuevos paradigmas*”, ya que una reforma constitucional permite modificar el contenido del sistema, preservando la continuidad fundamental, es decir, su permanencia.

En la potestad constitucional residen dos aspectos indispensables: su viva delimitación en el contexto y su conexión con los cambios políticos que se prevén en tiempo y espacio. Por eso, cuando se aduce que la Constitución

¹⁵⁰ Véase Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

¹⁵¹ Véase al Dr. José Ramón Cossío en “Autoridades Imaginarias”, http://www.sitios.scjn.gob.mx/jrcossio/sites/default/files/articulos/Autoridades_img.pdf (visto el 15-enero-2014)

¹⁵² Véase <http://www.vertigopolitico.com/articulo/20100/Cmo-son-los-drones-que-detectan-migrantes-en-la-frontera> (visto el 15-enero-2014)

Mexicana es una “*reliquia geológica de la política*”, es porque esa cuestión existe en la historia de los procesos constituyentes que se llevaron a cabo por el citado documento.

No obstante lo “*jocoso*” de lo anterior, nuestra ley fundamental tiene reglas que regulan la permanencia de la norma fundamental, no su eternidad, aun en los casos más dramáticos que nos pongamos a razonar.

- e) *Mecanismos de protección constitucional y transición política*; son las garantías que existen dentro de la norma fundamental para salvaguarda de las disposiciones y evitar transgresiones al sistema constitucional.

Considero a las citadas garantías constitucionales como un componente correlacionado a los previamente enunciados pues permiten establecer las condiciones esenciales de su defensa. Sería incongruente que un instrumento fundamental no tuviera considerado los mecanismos que preservan su permanencia.

Ferreyra sostiene que las garantías constitucionales se encuentran en bloque con dos propósitos: la primera, proteger y satisfacer los derechos fundamentales; y la segunda, asegurar las formas jurídicas y políticas del Estado y su sistema de gobierno¹⁵³.

A esta tesis, considero pertinente ponderar al mecanismo de transición política por antonomasia, que permite, desde la perspectiva de un Estado Constitucional, es la planeación, diseño, implementación y monitoreo de políticas públicas conforme un presupuesto orientado a la satisfacción de ese reconocimiento de los derechos humanos.

Dejo este aspecto pues, ciertamente, es el obrar político aquél que permite conducir el sentido de los derechos humanos, no únicamente el canon jurídico.

Básicamente, las consideraciones anteriores permiten delimitar la estructura de la citada norma suprema. Su contenido fundamental como norma se desarrolla por el proceso de evolución de los pueblos en la lucha permanente por su eminente reconocimiento.

Ahora bien, existen situaciones épicas que se advierte entorno a lo que representan los derechos humanos en México, o sea, de un concepto institucionalizado concebido en las “*garantías individuales*” como normas programáticas¹⁵⁴ o “*buenas intenciones de la Revolución Mexicana*”, a lo que es una verdadera justificación del mecanismo de reacción política que representa su aplicación directa para exponer al Estado en la justa dimensión constitucional.

¹⁵³ Ferreyra, “sobre la Constitución.”...Pág. 109.

¹⁵⁴ Concepto jurídico utilizado por el Dr. José Ramón Cossío, citado por Miguel Carbonell en “*Teoría de los Derechos humanos y Teoría del control de la convencionalidad*”, México, 2003, pág. 84., se definen como simples directivas que realizar por los poderes públicos.

Este aspecto resulta importantísimo para la delimitación de esa dupla perfecta que se pretende asimilar como la del Estado Constitucional y Sistema de Protección Internacional puesto que la formación de ese nexo vinculante entre el *crossover* es aquél que define a los derechos humanos en México, pues depende de la clara confrontación que se haga con esa perspectiva clásica del concepto de constitución que es la concepción del *Estado de Derecho* o *Estado de Derecho Legal*.

Para este aspecto, es importante destacar que existen expertos en Derecho Constitucional y Derechos Humanos que han planteado esta discusión a través de estudios de la evolución del sistema constitucional meramente legal a uno verdaderamente fundamental, así como los diversos mecanismos de interpretación que permiten dilucidar en qué clase de Estado nos encontramos los mexicanos, si uno constitucional o uno meramente legal.

En la obra, "*Constitucionalización y Judicialización del Derecho, del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*"¹⁵⁵, Rodolfo Luis Vigo, filósofo del Derecho, desarrolla en un conjunto de 15 artículos escritos en los últimos años, un eje estratégico para abordar las características que acompañan al Estado Constitucional de Derecho, tesis, teorías y cada uno de los componentes de esa estructura fundamental. Es un libro, como dice, "*vinculado con la realidad jurídica de este querido país, pensado que resulta absolutamente funcional a la misma, en tanto México se encuentra abocado clara y debidamente desde hace casi dos décadas a construir un verdadero Estado de Derecho Constitucional conforme el modelo edificado en Europa después de la segunda guerra.*"¹⁵⁶

Ese *eje estratégico* permite plantear un **modelo de discrepancias** para dilucidar la transición de un Estado meramente legal a uno propiamente constitucional. Siguiendo las razones conexas a lo vertido en el preámbulo de esta tesis, doy cuenta, únicamente en ese aspecto para construir y explorar, los aspectos más oportunos de ese eje estratégico, haciendo mención final de ese modelo que se encuentra al alcance de todos.

En "*Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*"¹⁵⁷, Luis Vigo desarrolla un conjunto de 28 notas distintivas que **caracterizan en la realidad** al EDL y al ECD, destacando aspectos del hombre, sociedad, derecho y ley, Estado y ley, legislación y control jurisdiccional.

En "*Teoría del Derecho*"¹⁵⁸, el filósofo desarrolla una **tesis** que ofrecen los componentes del derecho y la cultura, destacando de manera esencial la confrontación entre la validez de la ley y la validez de la ética, sistema y bloque, legalismo y constitucionalismo, soberanía nacional y Estado globalizado-

¹⁵⁵ Obra publicada por Editorial Porrúa, México, 2013, presentada en la Universidad Panamericana en marzo del 2013

¹⁵⁶ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Óp. Cit. Pág. X.

¹⁵⁷ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 1

¹⁵⁸ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 23.

supranacional, destacando el más importante: ¿derecho como fin y derecho como medio del hombre para el hombre y vida?

“*Constitucionalización y Neo-constitucionalismo: riesgos y prevenciones*”¹⁵⁹ es un texto que permite analizar el proceso desencantado de constituciones en Europa en el proceso de respaldo y desarrollado conocido como neo-constitucionalismo (*teoría del derecho que coincide en respaldar la “constitucionalización” del derecho vigente y las consiguientes derivaciones que conlleva a la misma, criticando las limitaciones, riesgos y errores que suponía el Estado de derecho legal o “débil”, como su rígida teoría ius-positivista que le servía de soporte y difusión teórica*”¹⁶⁰). Además, se abunda sobre los **procesos** de constitucionalización en el test de Ricardo Guastini¹⁶¹, profesor italiano, y concluye con un apartado significativo, riesgos y prevenciones de esos mecanismos.

Uno de los principales referentes del neo-constitucionalismo en el mundo, de la escuela de Kiel, es el profesor Robert Alexy. En “*Teoría discursiva dialógica de Robert Alexy*”¹⁶² se establece un **panorama** sintético de la **filosofía práctica** que canaliza así las posibilidades que ofrece la racionalidad práctica discursiva para la vida social en sus múltiples campos, sorprendiendo por su sistematicidad y amplitud. En este texto se proyectan ideas fundamentales que han sido desarrolladas por el profesor alemán en diferentes obras, que sirven como “*armadura*” para el eje estratégico que se propone como Estado Constitucional de Derecho.

“*Teoría funcional del Derecho en Norberto Bobbio*”¹⁶³ reivindica el trabajo del citado filósofo y profesor de Turín, teniendo presente uno de los principales enunciados que cimbran la discusión de los signos de los tiempos jurídicos en México en su **tesis**: “*la teoría pura del derecho resiste a las críticas de iusnaturalistas y sociólogos*”¹⁶⁴

La “*Teoría distintiva “fuerte” entre normas y principios*”¹⁶⁵ es la reproducción de una **discusión** épica entre diversos filósofos y sus **tesis**: Kelsen y Esser (*Alemania*) y Hart- Dworkin (*Inglaterra*) consistente en la creación, desarrollo contenido e interpretación de las normas y principios, haciendo especial énfasis sobre el **pensamiento fuerte** de Robert Alexy, ubicando el **núcleo esencial de la distinción** y las implicaciones de dichos principios: rechazo al positivismo, objetividad ética, sinergia jurídica entre teoría y práctica, renovación de las fuentes jurídicas, por citar las más importantes.

“*Derechos humanos y la actividad jurisdiccional interpretativa*”¹⁶⁶ es un texto creado para conocer la **realidad operativa de dichas prerrogativas**,

¹⁵⁹ LUÍS VIGO, Constitucionalización.... Pág. 33.

¹⁶⁰ LUÍS VIGO, Constitucionalización.... Pág. 35

¹⁶¹ LUÍS VIGO, Constitucionalización.... Pág. 38

¹⁶² LUÍS VIGO, Constitucionalización... Pág. 77.

¹⁶³ LUÍS VIGO, Constitucionalización...Pág. 89.

¹⁶⁴ LUÍS VIGO, Constitucionalización... Óp. Cit.

¹⁶⁵ LUÍS VIGO, Constitucionalización...Pág. 97

¹⁶⁶ LUÍS VIGO, Constitucionalización.... Pág. 119.

estableciendo qué no son y qué son los derechos humanos en 12 aseveraciones.

En el texto “*Razonamiento justificatorio judicial*¹⁶⁷” el filósofo Luis Vigo desarrolla la perspectiva esencial de **cómo resuelven los jueces**, desde una visión legal-dogmática a una judicial-crítica, constante de una metodología. En este texto, el profesor Argentino considera que ese razonamiento jurídico debe ser uno práctico, o sea, “*no es la toma del sentido auténtico en vistas de la contemplación intelectual, sino la determinación de la regla del comportamiento...; aquél que interpreta un texto legislativo (en el amplio sentido), quiere llegar a saber en el último lugar no solamente lo que el autor de ese texto ha dicho o ha querido decir (si es que esto puede saberse) sino cómo comportarse, uno o cómo debe comportarse aquél que enseña...*”¹⁶⁸.

En ese texto se hace mención de uno de los componentes más arraigados en el inconsciente jurídico: el silogismo y la argumentación judicial. Para ello desarrolla un cuadro sinóptico de dichas formas judiciales y luego sintetiza 7 conclusiones “*paradigmáticas*”: 1. Compromiso de toda autoridad con la argumentación justificatoria, 2. Materias de la interpretación jurídica (*Regulatoria, fáctica, lingüística, lógica y axiológica*), 3. Ordenamiento jurídico, 4. Fuentes del Derecho, 5. Interpretación jurídica como saber jurídico prudencial-retórico; 6. Saber prudencial y 7. Dimensión retórica.

El artículo “*apostillas iusfilosóficas sobre la responsabilidad civil*¹⁶⁹” es un proyecto pensado para advertir los modos históricos en que se “consagró” la idea y noción de la **responsabilidad**, precisando la teoría y noción de ese componente conforme los presupuestos de justificación axiológica en 11 puntos a bien ponderar.

En “*Consideraciones iusfilosóficas sobre la sentencia en la causa Simón*¹⁷⁰”, Luis Vigo nos proporciona el referente de un **caso “paradigmático”** abordado desde distintos puntos de vista a través de “corrientes doctrinarias” vertidas por distintos filósofos.

“*¿Cuándo una norma jurídica es válida?*”¹⁷¹ es un texto que plantea 5 “**enigmas**”, por así decirlo, de lo que constriñe una cuestión relacionada a la justificación de las normas, sus requisitos que las conforman, su “*irracionalidad*”, perspectivas de las escuelas de derecho y aquellos preceptos que son inválidos, pero preexisten en la realidad.

El texto “*De la interpretación de la ley a la argumentación desde la constitución (realidad, teorías y valoración)*¹⁷²” cimbra 3 **dilemas jurídicos** contemporáneos en esa discusión, con pormenores de cada uno de esas inquietudes fundamentales en el profesional del derecho: interpretar y

¹⁶⁷ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 131.

¹⁶⁸ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 137.

¹⁶⁹ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* pág.. 163.

¹⁷⁰ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 191.

¹⁷¹ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 201.

¹⁷² LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 205.

argumentar, las “aristas de la teoría *kelseniana* y la ponderación entre tesis, observaciones y críticas.

“*Las fuentes del Derecho en el Estado de Derecho Constitucional y el Neoconstitucionalismo*¹⁷³” es un proyecto orientado a distinguir la noción fundamental del **lugar donde proviene el Derecho** cuando los abogados requieren conocer un caso en específico, en el Estado de Derecho Legal y el Estado de Derecho Constitucional.

En “*Lectura no-positivista (neo-constitucionalista) e iusnaturalista del derecho actual*¹⁷⁴” y “*Los “hechos en el paradigma legalista y el paradigma constitucionalista*”¹⁷⁵”, Luis Vigo considera dos elementos fundamentales en la discrepancia épica entre el Estado de Derecho Legal y el Estado de Derecho Constitucional: la **lectura de la realidad y la interpretación de los hechos**.

En suma, la obra de Rodolfo Luis Vigo nos permite comprender que las discrepancias del EDL y el EDC residen en:

- Características significativas entorno a los componentes de cada uno de los sistemas estudiados;
- Las tesis que soportan la discusión y discernimiento de los sistemas;
- El Panorama práctico de la filosofía en la aplicación de los componentes de cada sistemas;
- Los aspectos que emergen al dilucidar el núcleo esencial de la discusión en cada uno de los sistemas;
- La realidad operativa de los derechos humanos en dichos sistemas;
- ¿Qué hace un juez en un EDL y un EDC?
- La idea y noción de la responsabilidad;
- Un conjunto de términos legales que convierten artificiosa la comprensión;
- Un conjunto de argumentos legales formados por dos proposiciones contrarias disyuntivamente, con tal artificio que, negada o concedida cualquiera de las dos, queda demostrado lo que se intenta probar.;
- El lugar donde dimana el Derecho, y
- Una lectura de realidad e interpretación de los hechos tanto en uno como en otro sistema.

¹⁷³ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 243.

¹⁷⁴ LUÍS VIGO, *Constitucionalización....* Pág. 257.

¹⁷⁵ LUÍS VIGO, *Constitucionalización...* Pág. 271.

Así las cosas, el filósofo argentino sostiene, muy acertadamente, que el Estado Constitucional de Derecho puede ser caracterizado por 4 grandes rasgos¹⁷⁶:

1. La Constitución deja de ser un programa político dirigido al legislador y se convierte en una fuente del derecho a la que los juristas pueden ir a buscar las respuestas jurídicas que plantean los problemas de los que se ocupan;
2. La Constitución en su totalidad se convierte en una norma jurídica eficaz, en el sentido que no hay normas meramente programáticas en tanto todas ellas “operan”, aun cuando se constante distintos modos de operatividad, pero no hay normas constitucionales que carezcan de efectos o vigencia;
3. Contra la prevención “*kelseniana*”, las Constituciones se cargan de valores o de moral, y así el interés central de las mismas ya no es su apartado orgánico, sino el dogmático, y
4. Se establecen los controles judiciales de constitucionalidad, es decir, los jueces son competentes para que en nombre del poder constituyente tengan la última palabra como para llegar a invalidar lo decidido legislativamente por la “voluntad general”.

Mientras que el Estado de Derecho o Estado Legal de Derecho¹⁷⁷ verifica en su perspectiva que:

1. El derecho es lo contenido en la ley;
2. El derecho se crea radicalmente y no hay propiamente “reconocimiento” a algo jurídico que existiera antes de la creación legislativa;
3. La ley es presumida como infalible y absolutamente previsoras;
4. Los jueces son seres inanimados con la función de ser la boca de la ley;
5. Una cosa es el derecho y otra la moral, solo está prohibido aquello que prohíbe la ley;
6. Los Estados nacionales son soberanos y su característica principal es que no se pueden sujetar ante nada o nadie;
7. Las sociedades contaban con una base axiológica o moral común que afirmaba las identidades y pertenencias nacionales.

¹⁷⁶ Véase “*Lectura no positivista e iusnaturalista*”, en LUÍS VIGO, Constitucionalización... pág. 256.

¹⁷⁷ Ídem.

Ahora bien, conviene hacer un paréntesis, a manera de colofón y preguntarnos ¿no es cierto que la historia de la humanidad reside en una discusión épica respecto de lo que cada quien entiende o “*quiere entender*” de la realidad?

Porque el discernimiento de un Estado Constitucional de Derecho o un Estado de Derecho reside exclusivamente en el hecho de cómo se entiende o se quiere entender el presupuesto esencial de la Constitución, si es meramente un documento “*sagrado*” que requiere la veneración de las clases políticas y jueces a través de formas y reglas exclusivas de sus competencias, o si es un instrumento normativo que puede ser ejercido por cualquier persona en viva voz por ser reconocido y respetado en su eminente dignidad.

El presupuesto esencial del Estado Constitucional de Derecho es merecedor de una norma viva y dinámica, el presupuesto esencial del Estado de Derecho es un precepto muerto y “*contemplativa*” de la realidad política. La ley no es suficiente porque por la ley estamos acabados.

Para complementar el eje estratégico con el modelo de discrepancias, es destacable el trabajo proyectado por Enrique Carpizo Aguilar, profesor constitucionalista, en “*Derechos Fundamentales: interpretación constitucional la Corte y los derechos*”¹⁷⁸, para conducir dos aspectos que fungen como basamento del Estado Constitucional de Derecho y que son mencionados por Luis Vigo: **la lectura de la realidad y la interpretación de los hechos**¹⁷⁹.

La lectura de la realidad y la interpretación de los hechos se puede proponer a través de una acción de recepción de esa clase de eventos que oscilan en el Estado Constitucional de Derecho, es decir, una serie de elementos que conforman una estructura crítica de la teoría constitucional que guardan los sujetos que inciden en esa realidad, los “*tips*” a bien implementar por ellos como “*herramientas*” y el material de trabajo que se presenta a cada uno de esos “*arquitectos*”, a quien me atrevo a considerar de manera sencilla, sucinta y clara, como ingenieros.

Se puede considerar que el ejercicio de esta acción de recepción es, en definitiva, **la interpretación constitucional**. Al final de cuentas, conocer lo que dice y establece una Constitución parece, por principio de cuentas, una tarea “sencilla”. Uno podría decir que la ley fundamental es una “*hermosa manifestación declarativa de lo que un conjunto de individuos quisieron para el pueblo, romántica novela BestSeller, una apoteósica literatura tipo “Crepúsculo, Harry Potter o el Señor de los Anillos”*”.

El problema comienza cuando existen una serie de eventos que cimbran a cada una de las personas relacionadas en esa percepción individual y autónoma, dándole a cada quien un sentido y referencia de las cosas.

¹⁷⁸ Editorial Porrúa, México, 2009.

¹⁷⁹ Véase *Lectura no-positivista (neo-constitucionalista) e iusnaturalista del derecho actual* y “*Los hechos en el paradigma legalista y el paradigma constitucionalista*”, en LUÍS VIGO, Constitucionalización.

Reitero, la historia de la humanidad ha estado siempre plagada de esas percepciones, por ejemplo, en el primer libro impreso se vierten cuatro maneras de interpretar el testimonio de Jesús de Nazareth y una sola Revelación, y esto es únicamente la reproducción cíclica de que en el año 325 todos los creyentes consideraron de esa salvación al constituir el Concilio de Nicea, desde particulares puntos de vista.

Más adelante retomo este aspecto, con total respeto al canon eclesial, para desarrollar, en gran medida, una opinión más certera de lo que significa el concepto de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en la obra de mérito, el profesor mexicano hace mención de tres consideraciones que estimo pertinentes para el estudio de los derechos humanos en el Estado Constitucional de Derecho:

1. **Existen criterios de interpretación a favor del ser humano**¹⁸⁰: lo que más le beneficie y proteja (*pro personae*), en favor de la libertad (*Favor libertatis*), de los sometidos o en grado de inferioridad (*Favor debilis*), en beneficio de lo que opte operador (*in dubio pro operario*), ante la existencia de una duda razonable (*in dubio pro reo*) o para facilitarle el acceso a la justicia (*in dubio pro actione*). Estos criterios de interpretación permiten discernir una máxima protección por las prerrogativas (*preferencia*), una resolución de conflicto entre diversos derechos (*ponderar*) y el desarrollo sostenible de esos mecanismos de corte espiritual-constitucional (*progresividad*);
2. **La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene lineamientos para interpretar la Constitución**¹⁸¹: o sea, métodos que permiten desincorporar el sentido de una norma que es clara, oscura o ambigua (*hermenéutico-genético-teleológico*), del proceso que llevó a cabo esa norma (*histórico*) o la valoración de la relación entre diversos preceptos normativos y de la interdependencia del conjunto de decisiones fundamentales, identificando los principales postulados vertidos en los componentes de la Constitución (*Interpretación conforme a la Constitución*). Hasta el momento en que se emite la reforma constitucional humanista de junio del 2011, el monopolio de la interpretación de esa norma fundamental residía en su potestad y,
3. **La interpretación constitucional no reside expresamente en un grupo o élite selecta**¹⁸²: Coincidiendo cuando asevera el profesor mexicano que, “cuando se toca el tema de intérpretes constitucionales bien puede pensarse en funcionarios dotados de una facultad exclusiva para desentrañar el sentido de una norma constitucional. Sin embargo, apegados a una clasificación subjetiva hacemos a la alusión a la interpretación que realizan los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; sin demérito de la

¹⁸⁰ Véase “criterios de interpretación de los derechos fundamentales o humanos”, en CARPIZO AGUILAR, Derechos... Pág. 96.

¹⁸¹ Véase “Algunos lineamientos de la Corte Mexicana en materia de interpretación constitucional”, CARPIZO AGUILAR, Derechos... Pág. 121.

¹⁸² Véase “intérpretes de la constitución” en “Presupuestos, intérpretes e instrumentos de interpretación constitucional”, en CARPIZO AGUILAR, Derechos...pág. 29.

*actividad interpretativa que realizan la doctrina, la sociedad en general y los agentes de naturaleza externa...*¹⁸³, la interpretación constitucional es potestad irrenunciable de cada persona pues a cada uno de ellos le corresponde, en ese sentido, una cierta prerrogativa.

Por lógica, el proceso de interpretación constitucional requiere de un “*material de trabajo*”, es como el carpintero, puede tener cepillo, serrucho, cincel, berbiquí y lijas, pero si no tiene “madera”, no puede hacer una silla, una mesa, un librero o una puerta.

El material de trabajo que existe en el proceso de interpretación constitucional no es otro que los textos relacionados al citado instrumento. En ese sentido, el Diario de Debates del Poder Constituyente, poder reformador de la Constitución o congreso ordinario, la ley, las normas sub-constitucionales, el derecho comparado y los tratados y jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos¹⁸⁴, son los instrumentos que permiten llevar a cabo esa acción de recepción que se menciona con anterioridad.

Aquí hay que hacer también una aclaración para los efectos del Estado Constitucional de Derecho y la interpretación que **toda persona tome en consideración**. Como ya se dijo, la jurisprudencia internacional surge por “*casos paradigmáticos*” que se tramitan y resuelven por instancias competentes tanto en los sistemas universal (ONU) como el regional (*Interamericano OEA*), por lo que es preciso recordar que esos contextos con los que surgen dichas controversias los hacen indispensables para su recepción.

Hasta aquí lo expuesto permite construir el primer componente del *crossover* conexo al referente de los derechos humanos y soportar la aseveración que “*la existencia de un nuevo paradigma constitucional en México*”, y no simplemente reproducirla como una “*cantaleta*” institucional de eventos “*desafortunados*, únicamente para aquellos interesados en aislar la realidad como presupuesto mínimo.

El segundo componente en la ecuación perfecta de los derechos humanos en México es el Sistema de Protección Internacional.

¿Cuándo surge la necesidad humana de regular los actos y eventos entre sujetos de distintos lugares de residencia?

Por principio de cuentas, una de las primeras necesidades humanas en regular dichos actos y eventos entre diversos sujetos es considerada por en la Batalla de *Kadesh* (1296-1274 AC), donde participaron los ejércitos del faraón Ramsés II contra una coalición encabezada por el rey de los Hititas¹⁸⁵, un hecho considerado como el primer enfrentamiento bélico documentado en fuente antiguas, por lo que posee un significado de especial relevancia para los

¹⁸³ CARPIZO AGUILAR, Derechos...Pág.29,

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Véase a Sánchez Hernández, Alma y Córdoba Roldán, Martha Elena, en “*Derecho de la Haya-Derecho de Ginebra*”; Derecho Internacional Público, temas selectos para Oficiales de la Armada de México”, México, 2012. Pág. 269-270.

investigadores de diversas disciplinas, creando el Tratado de Paz y Alianza entre ambas civilizaciones¹⁸⁶.

Desde ese entonces, la producción del derecho internacional ha llevado al propósito de ofrecer posibilidades que facilitan la convivencia más digna entre personas, de lo que la humanidad viene impulsando el respeto y garantía de los derechos humanos.¹⁸⁷

Pero si hay un punto de partida, de cierta manera relacionado a la perspectiva que se vierte como una “*serie de eventos desafortunados*”, es el siglo XX, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y los Juicios de Núremberg, cuando la humanidad se da cuenta de la gran necesidad de regular actos y eventos de sujetos en el plano mundial, ponderando a la persona como el principal beneficiario de esa regulación. Porque “*La historia es la antesala del mito. Cuando se olvida lo sucedido, con toda la verdad, compleja y por lo general, carente de sensacionalismo, de los hechos, tendemos a crear leyendas, a menudo porque los hechos no son lo suficientemente apasionantes, porque no los entendemos en toda su magnitud o porque resulta difícil vivir con ellos.*”¹⁸⁸

Mauricio Mendoza Sánchez considera que “*Incluso los intentos para hallar el contenido valorativo del Derecho, a través de la argumentación, la ponderación de valores y las teorías de los derechos humanos se ve empeñada por la presencia del Estado y su Derecho. Hoy, la positivización estatal (y por tanto el “reconocimiento del Estado) da sentido al sistema internacional de derechos humanos.*”¹⁸⁹; y abunda “*El Derecho se ve en la necesidad de abolir las cadenas localista que la modernidad le impuso, así como de superar la misma modernidad para recuperar su capacidad regulatoria.*”¹⁹⁰.

Los Sistemas de Protección Internacional de derechos humanos se conforman por instrumentos, constantes en tratados internacionales que reconocen tales prerrogativas, así como procedimientos y mecanismos que permiten un sentido de protección al acceder a ellos.

Además de los tratados internacionales, esos Sistemas de Protección guardan otros componentes que preservan dichas prerrogativas y permiten la prosecución de procedimientos y mecanismos, como lo son la producción jurídica general y contemporánea, llamada *costumbre internacional*; los principios generales de derecho reconocidos por naciones civilizadas y las

¹⁸⁶ Ídem.

¹⁸⁷ Alejandro Valencia Villa, “*Los sistemas internacionales de derechos humanos*”, en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, compilación de Martín, Rodríguez Pinzón y Guevara. B., Editorial Fontamara, México, 2004.

¹⁸⁸ Véase “Prefacio, El camino a Núremberg”, en Núremberg, el mayor juicio de la historia, de Owen, James, Memoria Crítica, pág. 9.

¹⁸⁹ Véase “*Introducción*” a “*Derecho Internacional Público, temas...*” pág. XVII

¹⁹⁰ Ídem. Óp. Cit. Pág. XIX.

decisiones judiciales y doctrina de los principales publicistas de mayor competencia de dichas naciones.¹⁹¹

Como ya se anunció, existen dos clases de sistemas, uno, es el universal, con pretensiones de aplicación para todo el planeta, propuesto por la Organización de Naciones Unidas y, otro de corte regional, que provee jurisdicción especial respecto de continentes o, propiamente dicho, países que se identifican en sus propias estructuras constitucionales; ahí se encuentra previsto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, conformado esencialmente por lo vertido en la Carta de Estados Americanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

Para ser concisos, conviene tener presente que, en todos los sistemas, ya sea el *universal* o los *regionales*, se prevé el reconocimiento de tales prerrogativas esenciales de las personas. Existe un catálogo esencial de tales derechos, considerado también una cláusula de reconocimiento y garantía a tales prerrogativas como una obligación o deber fundamental del Estado.

Se puede decir, con ello, que **en todas partes y en donde uno se encuentre, uno tiene una cierta clase de derechos y nadie puede quitarlos por simple actuación.**

No obstante, es pertinente mencionar que el punto originario de esos mecanismos supranacionales siempre será, en todo momento, una norma fundamental de un Estado, pues es el Estado quién, al final del día, da razón de ser a ese sistema de protección.

Otra cuestión que comparten ambos sistemas es su acceso a jurisdicciones y procedimientos especiales que, básicamente, pretenden reivindicar el derecho fundamental a las garantías judiciales conforme un medio de defensa accesible que ampare y proteja de forma efectiva, otro derecho fundamental.

Se puede decir que los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen, en definitiva, una estructura muy "*parecida*", por así decirlo, a un instrumento constitucional que incide en el Estado, que hace de este mecanismo compatible con el instrumento iusfundamental.

Por ejemplo, esa norma internacional de derechos humanos establece un "*preámbulo*", un componente correlacionado de derechos y deberes, una estructura orgánica de autoridades competentes, mecanismos de protección tanto de corte político (*potestad Estados*) como objetivamente jurídicos (*al alcance de toda persona*) y procedimientos de reforma, interpretación y reserva de dicho instrumento.

¹⁹¹ Véanse los artículos 38, 38,1, y 59, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, mencionados por Ortiz Ahlf, Loretta, en "Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", ídem "Derecho Internacional..."pág. 24.

Se podría considerar, incluso, que la estructura de un instrumento internacional de derechos humanos lo lleva a suponer un *reflejo constitucional* de distintas naciones que coinciden, en ese punto, de construir mecanismos que los identifiquen y los cohesionan de manera regional, o universal. “*El desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias... los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión...*”¹⁹²

En ese aspecto, es importante recordar que los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos establecen estándares¹⁹³ que los países que los suscriben deben implementar.

En ese sentido, un estándar internacional de derechos humanos es un tipo, modelo, norma, patrón o referencia jurídica *iusfundamental* de carácter obligatorio para los Estados que suscriben un tratado o convención internacional de la materia de derechos humanos, cuyo propósito es llevar a cabo la implementación de dichos componentes en sus disposiciones de derecho interno.

Como en el área administrativa y de control de la calidad, los estándares imponen requisitos a los sujetos obligados de su observancia para asegurar que sus disposiciones normativas se ajusten a ese perímetro.

Por una parte se podría decir que son contenidos “*mínimos*” que suponen el cumplimiento por medio de un Estado de Derecho.

Pero no es así.

Si los derechos humanos son el referente esencial conexo de un Estado Constitucional de Derecho y un Sistema de Protección Internacional, los mecanismos que se encuentran conformados en el sentido de protección que irrogan dichas prerrogativas deben emerger en esa razón de reconocimiento pues no quedan a “*discreción*” de los Estados la simple concesión de estos.

No debe presumirse que esas obligaciones del Estado significan cumplimiento desde el aspecto políticamente demagógico con meras afirmaciones.

Una cuestión que es significativa y trascendente para los derechos humanos en el Estado Constitucional de Derecho y los Sistemas de Protección Internacional es la **reprochabilidad del propio Estado**. Cuando existe una percepción de que “*todo está bien*”, significa que “*todo o algo está mal*”.

¹⁹² Considerandos de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁹³ El diccionario de la Real Academia Española lo define: *Que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia.*

Porque los *inconscientes jurídicos* no surgen por la simple percepción de la certeza jurídica sino por el sentido de apreciación de la realidad que se constituye por diversos sujetos, no por una élite que impone cuál es el debido razonamiento que impera en una disputa legal.

Las cosas no son como parecen ser. Esa es una verdad irrefutable en los derechos humanos y en una sociedad plural que conforma el Estado Constitucional de Derecho. Siempre habrá inconsistencias o distorsiones que subsanar

Christian Courtis, experto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, asevera que en el panorama internacional de los derechos humanos varía sustancialmente con la novedad de sus tratados, siendo esta la que expresa que:

a) los individuos pasan a ser sujetos de derecho internacional, rompiendo el monopolio de los Estados y de los organismos internacionales;

b) los tratados de derechos humanos tienen como principal finalidad el establecimiento de esas normas, reglas, patrones o referencias a los que el contenido del derecho interno, entendiendo por ello *toda* la actividad del Estado, emanada tanto de los órganos políticos como del Poder Judicial, debe ajustarse; y

c) los tratados establecen mecanismos de contralor del cumplimiento de sus disposiciones sustantivas en sede internacional.¹⁹⁴

Sostiene que, en términos prácticos, y aun considerando las diferencias existentes entre sistemas nacionales de incorporación de los tratados de derechos humanos al orden jurídico interno, estas novedades se traducen en una doble orden de efectos.¹⁹⁵

Por un lado, en la presión ejercida sobre las autoridades nacionales, incluyendo las judiciales, para que tomen en consideración el contenido de los tratados de derechos humanos y eviten la consecuencia de ser declarados responsables de incumplimiento en sede internacional. Correlativamente, al examinarse el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en sede internacional, sea a través de sistemas de informes, sea a través de sistemas jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales, el órgano correspondiente evaluará la conducta adoptada por los órganos del Estado, tanto los políticos como el judicial¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Véase a Christian Courtis en Guía de Estudio de la Materia “*Argumentación jurídica y aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos. Diplomado de Argumentación Jurídica y Aplicación de los Estándares Internacionales de los Derechos Humanos y la Perspectiva de Género*”. Septiembre 2011 a Mayo 2012.

¹⁹⁵ *Ídem*.

¹⁹⁶ *Íbíd.*

En otras palabras, esta novedosa situación plantea a los órganos nacionales la necesidad de conocer no sólo los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos vinculantes para el Estado, sino también el alcance de la interpretación del contenido de esos instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de sus órganos de aplicación, que son quienes finalmente juzgarán el cumplimiento o incumplimiento del Estado de sus obligaciones contraídas.

El investigador argentino aduce que el argumento cobra mayor peso cuando el Estado se somete a la jurisdicción de tribunales y órganos internacionales y aún más cuando, de acuerdo al sistema de incorporación respectivo, el Estado convierte al tratado en parte de su propio derecho interno, permitiendo a los individuos invocar los derechos en él contenidos ante los tribunales internos, o sea, cuando los Estados adoptan un tratado internacional de derechos humanos no sólo quedan obligados por su texto, sino también por las interpretaciones que de ese texto realizan los órganos de supervisión establecidos por el propio tratado.¹⁹⁷

¿México es un Estado Constitucional de Derecho?

Este planteamiento es, en definitiva, complejo, conociendo la existencia de los distintos aspectos que se advierten con la confrontación entre la hipótesis de un Estado Constitucional y otro Legal.

Además, resulta una profunda reflexión sobre cada uno de los componentes constitucionales que prevén a la norma fundamental y las justificaciones políticas que llevan a sostener el surgimiento de ese Estado Constitucional en nuestro país.

Para aproximarnos a una resolución estructural, podemos alcanzarla cuando el Estado Mexicano es sometido a evaluación ante esas instancias internacionales con mecanismos reconocidos por los diversos instrumentos para "*medir*" la situación que guardan los derechos humanos.

Ahí aparece el Mecanismo de Examen Periódico Universal.

Este mecanismo es un nuevo y único instrumento del Consejo de Derechos Humanos con el objeto de mejorar la situación de derechos humanos en el terreno de cada uno de los 193 Países miembros de la ONU.¹⁹⁸

Bajo este mecanismo, la situación de derechos humanos de todos Países miembros de ONU es revisada cada 4,5 años. 42 Estados son revisados cada año durante 3 sesiones del Grupo de Trabajo dedicadas a 14 Estados cada una. Estas 3 sesiones se celebran normalmente en enero/febrero, mayo/junio y octubre/noviembre.¹⁹⁹ De la misma manera, el resultado de cada revisión es reflejado en un "*informe final*" que lista las

¹⁹⁷ Véase a COURTIS, en "Guía..."

¹⁹⁸ Véase <http://www.upr-info.org/-Proceso-EPU-.html> (visto el 15-enero-2014)

¹⁹⁹ *Ídem.*

recomendaciones hechas al Estado examinado tendrá que implementar antes de la próxima revisión.

El EPU es un proceso circular que comprende 3 etapas claves: *uno*, el examen de la situación de derechos humanos del Estado examinado; *dos*, la implementación entre dos revisiones (4,5 años) por el Estado examinado de las recomendaciones recibidas y las promesas y compromisos voluntarios hechos, y *tres*, informar en la próxima revisión de la implementación de esas recomendaciones y promesas y de la situación de derechos humanos en el país desde la revisión anterior.

En ese sentido, la primera revisión donde fue sometido el Estado Mexicano se llevó en 2009, haciéndose una fuerte evaluación de todos los aspectos que guardan los derechos humanos en México.

En ese sentido, se formularon 83 recomendaciones que fueron examinadas y contaron con la aprobación del propio Estado²⁰⁰, así como examinar y responder 8 diversas relacionadas a tópicos específicos²⁰¹.

El 21 de agosto del 2013 México presentó ante la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos su Informe de cuenta para la segunda ronda del citado mecanismo, a celebrarse el 23 de octubre del 2013. En ese documento se aduce que:

“El informe que presenta el Estado mexicano es el producto de un proceso amplio de consultas coordinado por la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE). Involucró a dependencias e instituciones del Poder Ejecutivo, a los Poderes Legislativo y Judicial, y al Instituto Federal Electoral. Se consultó a académicos, expertos en derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil (OSC) mediante la celebración de dos foros sobre justicia y derechos humanos, y sobre la eliminación de la discriminación y violencia contra las mujeres. Igualmente, se constituyó una mesa de trabajo con OSC para tratar el combate a la pobreza y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Adicionalmente, el Estado ofreció un espacio para recibir insumos y opiniones de las OSC y del público en general, a través del portal de la SRE.”

“El 2 de diciembre de 2012, el Presidente de la República y las principales fuerzas políticas del país suscribieron el “Pacto por México” en el cual se acordó consolidar una sociedad de derechos y libertades. En dicho documento se refrendó la defensa de los derechos humanos como política de Estado; se asumió la obligación de garantizar condiciones de seguridad y justicia para los mexicanos; se acordó el fortalecimiento de la

²⁰⁰ Véase “Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, México A/HRC/11/27*”.

²⁰¹ Ídem.

governabilidad democrática; y se estableció la necesidad de mejorar la transparencia y la rendición de cuentas. “

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha desempeñado una labor fundamental para impulsar en todo el país el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos a través del control de constitucionalidad y de convencionalidad, lo que constituye un avance relevante en los últimos años.

Al mismo tiempo, persisten algunos retos para el pleno goce de los derechos humanos. Se deben continuar y profundizar los esfuerzos para asegurar que el renovado marco jurídico sea aplicado cabalmente por todas las autoridades del país. Por otra parte, si bien se ha registrado una importante disminución de las carencias sociales, subsiste el desafío de combatir la pobreza.⁵

En materia de seguridad y justicia el reto es reducir la violencia, garantizar que prevalezca el Estado de derecho y generar una convivencia armónica. Para lograrlo se ha diseñado e instrumentado una auténtica política de Estado con líneas de acción definidas que involucra a todos los poderes y niveles de gobierno con el propósito compartido de alcanzar un México en paz, meta reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

En esas condiciones, México se presenta a la segunda evaluación del MEPU, como un Estado que ha logrado avances trascendentales para garantizar la promoción, protección y defensa de los derechos humanos, y que está decidido a no sufrir retroceso alguno en esta materia, gracias al trabajo conjunto entre los poderes del Estado, la sociedad mexicana y la comunidad internacional. Por eso mismo, México seguirá desempeñando en las Naciones Unidas un papel de gran responsabilidad y coherencia con su pleno compromiso con los derechos humanos en todo el mundo.²⁰²”

La transcripción que consta en los párrafos 1 a 7 permite entender cuál es la postura internacional del Estado Mexicano que se somete a escrutinio de la comunidad internacional. Esencialmente, el Estado mexicano ofrece el contexto más próximo a convencer a la comunidad internacional.

Conviene precisar que el citado informe de cuenta se conforma por 160 párrafos y 140 pies de notas, destacando apartados específicos a *fortalecimiento institucional, derechos económicos, sociales y culturales, derechos civiles y políticos, derechos a la igualdad, no discriminación y grupos*

²⁰² Véase “INFORME NACIONAL PRESENTADO CON ARREGLO AL PÁRRAFO 5 DEL ANEXO DE LA RESOLUCIÓN 16/21 DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS”.

en específico, así como uno diverso de vinculación con el sistema internacional.

En un segundo momento, la información vertida por ONG'S en su Informe Conjunto de 4 de marzo del 2013 puede servir como confrontación para exponer la situación que guarda los derechos humanos en México, al decir que:

“1. El periodo que comprende la revisión del segundo EPU al Estado mexicano se ha visto enmarcado en un contexto de una violencia generalizada. Se han implementado políticas de seguridad basadas en la militarización de los espacios públicos, donde las violaciones a los derechos humanos han aumentado exponencialmente. Es imposible dejar de mencionar las cifras de la emergencia humanitaria que se ha vivido en los últimos años en México, que rondan entre las 60,000 a las casi 100,000 personas asesinadas, así como 25,000 personas desaparecidas, cientos de miles de personas desplazadas, periodistas y personas defensoras de derechos humanos perseguidas y/o asesinadas, etc.1 En suma, México ha enfrentado un deterioro en materia de derechos humanos.

2. México no ha cumplido con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En el contexto del EPU, el Estado mexicano no ha creado ningún mecanismo incluyente para dar seguimiento a las recomendaciones recibidas. Igualmente, no se ha visto un cambio en las recomendaciones no aceptadas en el último EPU relativas al tema de fuero militar, arraigo y justicia transicional. En el caso de los crímenes del pasado, estos se mantienen en la impunidad, después de que la mayoría de las investigaciones abiertas ante la Femospp fueran trasladadas a la CGI.

3. Asimismo, el Estado mexicano ha sido sancionado en cinco distintas ocasiones por la CoIDH durante el periodo en revisión, en cinco casos representativos de las causas estructurales de las violaciones de derechos humanos en México, sin embargo a la fecha el Estado mexicano no ha dado un cabal cumplimiento a los fallos.

I. Armonización legislativa

4. A pesar de los avances que significó la reforma constitucional en materia de derechos humanos en junio de 2011, no se han expedido las leyes secundarias necesarias, ni se ha avanzado en la armonización de las constituciones locales. Está siendo impulsada una contrarreforma que implicaría eliminar el principio pro persona y el reconocimiento de rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos.

5. No se ha aprobado el marco legal secundario para hacer operativa la reforma constitucional en materia de amparo, 16 meses después de su entrada en vigor.

6. En noviembre de 2012 se aprobó una reforma laboral regresiva y contraria a los principios de derechos humanos reduciendo de forma drástica los derechos de los trabajadores.

7. El Consejo de la Judicatura Federal estableció un candado a la presentación de acciones colectivas para obligar a las empresas y los gobiernos a comprometerse con el cumplimiento efectivo de la legislación ambiental, al obligar a las organizaciones a estar constituidas por 30 miembros, en lugar de requerir al menos 30 personas para accionarlas. En el caso de los pueblos indígenas, México carece todavía de una legislación federal que retome integralmente el contenido del C169 de la OIT del cual es parte desde 1990. En particular, el derecho a la consulta no está regulado conforme a dicho convenio.

8. Continúa pendiente una legislación en materia de acceso a la información para permitir la democratización de los medios, limitando las concentraciones y los monopolios.

9. La figura del arraigo fue elevada a rango constitucional mediante la reforma de justicia penal, a pesar de haber sido declarada inconstitucional por la SCJN ya desde 1999 por vulnerar la libertad personal y el derecho a la libertad de movimiento. Desde 2008, el arraigo, el cateo y la prisión preventiva automática se han vuelto las “técnicas” de investigación criminal más recurridas en México. Nueve mecanismos internacionales de derechos humanos han recomendado al Estado.

10. En general en el ámbito federal y estatal, en casos de graves violaciones a los derechos humanos existen deficiencias en los tipos penales que no están armonizados con estándares internacionales; por ejemplo, la desaparición forzada sólo se encuentra tipificada en 15 entidades,⁴ con lagunas y deficiencias en la definición y la determinación de los sujetos activos. En el caso de la tortura, el estado de Guerrero es la única entidad que no lo ha tipificado en su Código Penal.

11. El Estado mexicano continúa sin ratificar los Convenios 98 y 138 de la OIT, no ha retirado la reserva al artículo 8 del PIDESC en relación a la libertad sindical, ni ha ratificado el protocolo facultativo de dicho pacto. A la fecha México sigue sin garantizar el derecho a la libertad sindical para el sector público, así como el voto secreto en la elección de sindicatos.

12. México no ha aceptado la competencia del Comité sobre Desapariciones Forzadas para conocer sobre peticiones individuales, además de mantener una reserva al artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas relacionado al fuero militar y a la declaración interpretativa al artículo catorce de dicha Convención.²⁰³

Cabe destacar que este informe se compone por 69 párrafos y 104 pies de páginas, permitiendo comprender los pormenores y recovecos de ese Estado Constitucional Mexicano durante la fase de seguimiento del Mecanismo. Aquí es importante destacar su labor ya que permite un monitor de dicha situación de evaluación.

La resolución del Mecanismo de Examen Periódico Universal a México permite dilucidar, en buena medida, qué clase de Estado es, cómo recibe los instrumentos internacionales y, además, apreciar si ese “*cambio de paradigma constitucional*” es efectivo, como lo son los derechos humanos.²⁰⁴

A su consideración, este argumento. Es una buena medida, no la resolución completa del caso. Hay que advertir otros elementos que se presentan para resolver ese contexto fundamental.

En ese sentido, resulta indispensable considerar el caso del juicio de amparo promovido por diversos expertos contra la “*condonación*” o perdón tributario del impuesto sobre la renta a diversas Entidades Federativas, conocido como el caso “*#YOCONTRIBUYENTE*”, promovido por el Instituto Mexicano por la Competitividad. En esta demanda, los quejosos expresaron su rechazo a esa potestad del Estado para remitir diversos créditos fiscales y distorsionar las finanzas públicas, aduciendo una premisa jurídica paradigmática: interés legítimo.

En un Estado Constitucional de Derecho, como en México se “*supone*” que es, las contribuciones son debidamente destinadas a principios vistos desde el punto de vista de medios, en el sentido del Derecho del hombre, para el hombre y la vida²⁰⁵”, como aduce. El Derecho no es un fin, sino un medio. El Estado Constitucional requiere de esas consideraciones fundamentales para implementar de manera oportuna y eficaz el debido respeto a los derechos humanos.

Pero al final, la Justicia de la Unión decidió sobreseer o dar “*palo*” a los contribuyentes, ya que considera que no se desprende un perjuicio real a las personas sobre el acto que aducen como contrario a la constitución.

²⁰³ Véase “*informe conjunto presentado por Organizaciones de la Sociedad Civil Mexicana para la segunda ronda del Examen Periódico Universal a México*”, consultable en <http://cmdpdh.org/2013/07/informe-conjunto-presentado-por-organizaciones-de-la-sociedad-civil-mexicana-para-la-segunda-ronda-del-examen-periodico-universal-a-mexico/>, (Visto el 15-enero-2014), pág. 4-5

²⁰⁴ Al respecto, véase página <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/mexico-recibe-180-recomendaciones-por-violacion-a-dh-960292.html> (visto el 15 de enero de 2014)

²⁰⁵ Véase a Luis Vigo, Rodolfo, en “*Teoría del Derecho*”, ídem. Óp.cit. pág. 30.

Incluso, en una parte considerativa de la sentencia del Juicio de Amparo 90/2013 del índice del Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dice que *“En efecto, la parte quejosa no refiere un beneficio real y específico que en su esfera jurídica pudiera obtener con la concesión del amparo que solicita en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo; es decir, no refirieron una situación concreta en que se pudiera restituirles el agravio ocasionado con la disposición reclamada, máxime que la manifestación de que los quejosos y los demás contribuyentes tendrían la certidumbre jurídica en materia de presupuesto, aplicación, destino y fiscalización del gasto público, así como que se cumpla con los principios constitucionales en materia tributaria, no constituye una situación concreta y real, sino **se traduce en una situación hipotética en cuanto al cumplimiento de los principios constitucionales en materia del gasto público.**”*

Entonces, ¿Hay, o no hay, un “cambio de paradigma jurídico”, en México?

La tesis del Estado Constitucional de Derecho es indispensable para entender el contenido esencial de los derechos fundamentales, no es un invento generado por mera apreciación de una corriente académica, sino la plena observación de la realidad que permite comprender de qué se trata ella.

El sentido de no advertir si hay un Estado Constitucional de Derecho, o bien, uno meramente legal, resuelve el planteamiento contemporáneo de la discusión del contenido esencial en diversos planteamientos.

Para esta tesis, es indispensable plantear este supuesto fundamental del Estado Constitucional de Derecho, para entender la discusión filosófica que sigue.

2.1.1. Reforzamiento filosófico: el pensamiento actual de los derechos fundamentales.

Como ya se anunció, la historia de la humanidad ha estado siempre plagada de percepciones. Cuando se tratan de derechos fundamentales, esas percepciones han dado espacio a qué hablar, en el sentido de abordar

No por nada, durante el siglo XX, la representación épica de los Estados ha sido, en cierta medida, una clara tendencia de tutelar los derechos fundamentales a través de normas y sistemas internacionales. El análisis de esas normas y sistemas, como dice Silva García, ha permitido entender que existe una línea de evolución orientada al perfeccionamiento de las formas de garantía de los derechos y libertades reconocidos internacionalmente.²⁰⁶

Podría pensarse que, como aduce el juez mexicano, las tendencias a nivel internacional muestran que ese perfeccionamiento se trata de alcanzar pasando de un sistema de garantía basado en informes y recomendaciones a un sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales

²⁰⁶ Fernando SILVA GARCÍA. Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México, 2007; pág. 6.

sustentado en el dictado de sentencias vinculantes a los Estados, de suerte que esa línea de evolución expone una constante búsqueda de formas o modos para que los derechos y libertades reconocidos y protegidos internacionalmente sean realmente eficaces.²⁰⁷

Así pues, el Estado Constitucional de Derecho solo puede entenderse como un Estado situado internacionalmente y, por ende, limitado en idéntica perspectiva. El hecho de que los derechos fundamentales constituyan elecciones morales, sociales, culturales, políticas y económicas, aunado a que su consagración, consecuentemente, se traduzca en normas constitucionales indeterminadas, ha generado el problema relativo a la falta de uniformidad y subjetivismo en la interpretación por parte de la judicatura mexicana.²⁰⁸ Yo añadiría, aplicación de los preceptos y confusión en grado superlativo por parte de todas las autoridades.²⁰⁹

Pero, ¿Qué son los derechos fundamentales?

Retomando la idea central que propone *Youth for Human Rights* en su plan de trabajo global, aunque algunos diccionarios, como lo es el diccionario de la Real Academia Española, definen la palabra derecho como “*un privilegio*”, cuando se usa en el contexto de los “*derechos fundamentales*”, estamos hablando de algo más básico.²¹⁰

En ese sentido, toda persona tiene ciertos derechos fundamentales, simplemente por el hecho de ser humano. Se les llama “*derechos humanos*” en lugar de un privilegio, el cual se puede retirar por capricho de alguien. Aquí haré especial énfasis en el sentido de consolidar la función que otorga no solo la razón de los derechos fundamentales como inmanentes a la dignidad de la persona humana, sino como fundamento fundamental de un Estado democrático, tal y como lo considera Häberle.²¹¹

En ese contexto, los derechos humanos no distinguen a personas de carne y hueso con las ficciones jurídicas o las coaliciones de personas; caso especial lo encontramos en el caso del sistema europeo *Intersplav vs Ucrania*, una *joint venture* española y ucraniana, o en *Acevedo Buendía y otros, “Cesantes y Jubilados de la Contraloría” vs Perú*, del sistema interamericano de derechos humanos.

²⁰⁷ Ídem.

²⁰⁸ Fernando SILVA GARCÍA. Deber de Ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial. Editorial Porrúa, México, 2012, pág. 12.

²⁰⁹ Conforme las más recientes reformas constitucionales del Estado Mexicano, todas las autoridades están obligadas a respetar, salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales de las personas. Lo cierto es que esa cuestión, en mi opinión, no ha sido propiamente aceptada por los agentes del Estado.

²¹⁰ Youth for Human Rights es una organización sin ánimo de lucro, fundada en 2001 por la doctora Mary Shuttleworth, educadora, que nació y se crió en el apartheid de Sudáfrica, donde presencié de primera mano los efectos devastadores de la discriminación y la falta de derechos humanos básicos, consultable en <http://es.youthforhumanrights.org/> (vista el 28-sept-2013)

²¹¹ Cfr. HÄBERLE, “La garantía...”, 20.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos los define como derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna.²¹²

En ese mismo sentido, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos los define como el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada²¹³, de suerte que la tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. *El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación*²¹⁴.

En la teoría constitucional de Ferragiolli, la definición más fecunda de los derechos fundamentales es, desde su punto de vista, la que nos identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto a personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar y que son indisponibles e inalienables.²¹⁵

Silva Meza y Silva García hacen especial énfasis en el fundamento de los derechos fundamentales de Ferragiolli, definiéndolos como aquellas expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen, de forma universal e indisponible a todos en cuanto a personas, ciudadanos y/o capaces de obrar.²¹⁶

Sostienen que *lo que convierte fundamental a un derecho fundamental, en términos valorativos y teóricos, es su estructura igualitaria, o sea, el hecho de proteger intereses o necesidades tendencialmente generalizables o incluyentes (referido en cuanto a derechos humanos), y por ello, indisponibles e inalienables, siendo esto lo que distingue esencialmente un derecho fundamental de un privilegio*.²¹⁷

Aunque parezca complejo, pero este párrafo que precisan los jueces mexicanos es un elemento indispensable para comprender cuándo estamos ante una justificación congruente para arribar a la estructura de un derecho fundamental.

²¹² Definición consultable en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (visto 28-sept-2013)

²¹³ Definición consultable en http://www.cndh.org.mx/Derechos_Humanos (vista 28-sept-2013)

²¹⁴ Ídem.

²¹⁵ Luigi FERRAGIOLI. "Sobre los derechos fundamentales", en Teoría del Neoconstitucionalismo; edición de Miguel CARBONELL; Editorial Trotta, Madrid, 2007. Pág. 73.

²¹⁶ Juan N. SILVA MEZA y Fernando SILVA GARCÍA. "Derechos Fundamentales". Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 43.

²¹⁷ Ídem.

2.1.2. ¿Qué es lo que hace a un derecho ser derecho humano?, ¿Una sentencia judicial puede alcanzar tal optimización estructural?

En este punto, es pertinente decir que, bien los jueces mexicanos delimitaron en un enunciado de qué se trata una parte dogmática, empero, la optimización de ese enunciado no es algo que se encuentre con tanta facilidad en el foro judicial, se requiere de un estudio minucioso de cada uno de esos componentes.

Ernesto Garzón Valdés ha dicho que los derechos humanos se reconocen debido a que protegen bienes básicos y eso es lo que permite diferenciar a un derecho humano de un derecho de otro tipo, como por ejemplo un derecho de origen contractual²¹⁸.

En el ordenamiento jurídico-constitucional de la Ley Fundamental, asevera Häberle que los derechos fundamentales poseen una doble significación: ellos son valores supremos que posibilitan al hombre hallar y actualizar valores, al tiempo que le garantizan el *status libertatis*.²¹⁹

Aduce que los derechos fundamentales son, por un lado, expresión de un ordenamiento de libertad ya realizado y, simultáneamente, son presupuesto para que este ordenamiento se constituya de nuevo una y otra vez, a través de la actuación en libertad de todos.²²⁰

Con las definiciones anteriores, intentamos abordar una de las cuestiones más básicas que componen una discusión de perspectivas complejas, como lo es el pensamiento actual de los derechos humanos.

Se hace mención de estos conceptos pues, como se advierte, diversos operadores pueden llegar a una consideración especial a un mismo concepto o razón de ser en esa tesitura. No por algo, el primer texto impreso en la historia de la humanidad recibió diversos puntos de vista sobre el mismo testimonio y Revelación en el Nazareno.

En ese punto de *encuentro*, Massini Correas hace un estudio de dogmática de los derechos humanos partiendo de lo que dicho concepto representa en el pensamiento contemporáneo de la filosofía²²¹.

Para alcanzar este propósito dogmático, considera pertinente desarrollar un análisis de las corrientes del pensamiento más significativas en el concepto de los derechos humanos, para contar con un sustento objetivo y racional de dicho texto.

²¹⁸ Miguel CARBONELL, "Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad", México, 2013, pág.10.

²¹⁹ HÄBERLE, "La garantía...", 7.

²²⁰ Ídem.

²²¹ Carlos Ignacio MASSINI CORREAS; "Los derechos humanos en el pensamiento actual", editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, índice.

Como lo dice el encabezado de este apartado de la tesis, este parámetro refuerza la discusión contemporánea del contenido esencial, en el sentido de que dichas corrientes del pensamiento van dirigidas a encontrar cómo se entienden los derechos humanos en la actualidad.

Discusión que el filósofo argentino encuentra con puntual precisión, empero, también sería justo aducir que nos encontraríamos en un natural contexto de lo sucedido en un Concilio de Trento, es decir, la natural colisión de una Reforma impulsada por Martín Lutero y una Contrarreforma soportada por la fuerza de los soldados de Íñigo de Azpeitia. Quizás, el tiempo que transita el derecho mexicano toma como referencia el modelo *cínico* de un Estado y Ley confrontando al modelo *cursi* del Estado y Justicia a consolidar.

Así pues, mediante un análisis reductivo de los derechos, Massini considera, partiendo del pensamiento de Aristóteles, cuatro órdenes de principios entitativos para encontrar un sentido a los derechos: *material* o sustrato determinable de todas las cosas; *formal*, que especifica y determina a una realidad a ser de una manera y no de otra; *eficiente*, que explica la génesis del ente de que se trata, y *final*, que da razón y sentido de la actividad del agente; agregando, sin forzar el pensamiento del filósofo griego, el principio *modélico* o ejemplar, como formalidad conforme a la cual algo se hace.²²²

Luego, encuentra una cuasi-definición etiológico-descriptiva de los derechos, siendo posible: un derecho es un poder deóntico radicado en la razón práctica de un sujeto jurídico, referido a una conducta propia o ajena, prescrito y determinado por las normas y ordenado a la participación en el bien común político²²³. Con este enunciado atractivo, se cuenta con un conocimiento acerca de los derechos subjetivos que permite encarar la consideración de aquella de sus especies a la que se denomina derechos humanos, relacionado los derechos y deberes y sobre la significación de terminologías conexas o vinculadas a la de derechos.²²⁴

Para el filósofo argentino, la tarea de efectuar las precisiones de la relación de los derechos con los deberes jurídicos se justifica en razón de la posibilidad de cuestionar los derechos sin deberes, o bien, ya sea la absoluta dependencia de los deberes respecto de los derechos²²⁵.

En ese sentido, tanto el sentido común como el análisis racional de los derechos patentizan claramente que no es posible pensar en uno de ellos sin suponer un necesario deber jurídico de otro u otros sujetos jurídicos: que este o estos sujetos deudores sean a veces difícilmente determinables no argumenta absolutamente nada en contra de esa afirmación.²²⁶ Sin esta correlatividad, los intereses que buscan protección pueden pasarse sin ellos, ya que no habrá otra persona cuya responsabilidad pueda quedar obligada; a lo que una deuda,

²²² Carlos I. MASSINI CORREAS, "Filosofía del Derecho", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, Pág. 97.

²²³ MASSINI COREAS, "Filosofía...", pág. 101.

²²⁴ *Ídem*.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ MASSINI CORREAS, "Filosofía...", pág. 103.

puede no ser siempre eficiente en sus efectos protectivos, siendo que es su existencia la que justifica la pertinencia del reclamo, al menos en principio.²²⁷

Así pues, el profesor argentino concluye que, mal pese a los sostenedores del derecho basado en moralidad, no hay derecho a nada sin que otros otros sujetos jurídicos estén obligados a satisfacer la prestación de acción, dación u omisión que es el objeto de ese derecho, aunque ello resulte fastidioso admitirlo.²²⁸

Por lo visto, se tratan de derechos y terminologías conexas como aquellas que Finnis desarrolla cuando se refiere de los derechos y deberes a precisión del *ius* en Tomás de Aquino, para referirse a lo justo o aquello que es justo, como relaciones de justicia donde encuentra tres elementos: arte por el cual uno conoce o determina lo que es justo, el lugar donde se determina lo justo, o bien, el dictamen o sentencia de juez, cuyo rol es hacer justicia²²⁹.

Abundando en la definición de Suárez, Finnis encuentra que el *ius* se traduce en un poder moral que todo hombre tiene sobre sus propios bienes ya respecto de lo que le es debido²³⁰. Así pues, citando a Grocio, lleva el profesor de Oxford a desarrollar la idea de la facultad o aptitud, constante en poder, dominio o crédito²³¹, a través de la definición interesante en el contraste de ley y derechos (*Hobbes*), siendo este un lenguaje flexible y susceptible de ser usado, ya sea como elemento de un lenguaje moderno²³².

En ese sentido, bien retoma Massini Correas de Finnis en su estudio filosófico de los derechos humanos en el pensamiento actual, para entender esa posibilidad de los derechos fundamentales en tres sentidos: derechos-demanda, derechos-reclamo y derechos-libertad²³³; encontrando de manera precisa que el contenido de los derechos humanos se encuentra limitado al derecho de los demás como principio del bien común.²³⁴

En ese sentido, Luís Vigo desarrolla, partiendo del pensamiento de Finnis, un contenido axiológico del Derecho para referirse al bien común de la comunidad entera²³⁵. Así pues, el derecho es el sendero común para perseguir el bien común, pero la autoridad del derecho depende de su justicia, y el objeto de ésta es el bien común²³⁶, siendo este, como uno de los bienes humanos básicos la amistad y la sociabilidad en una de las exigencias de la razonabilidad práctica.²³⁷

²²⁷ Ídem.

²²⁸ MASSINI CORREAS, "Filosofía...", pág. 104.

²²⁹ John FINNIS, "Ley natural y derechos naturales", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2000; pág. 235.

²³⁰ Ídem.

²³¹ FINNIS, "Ley natural...", pág. 236.

²³² FINNIS, "Ley natural...", pág. 237-238.

²³³ Carlos Ignacio MASSINI CORREAS, "Los derechos humanos en el pensamiento actual", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, véase, al respecto, capítulo V. (Realismo y derechos humanos, una exposición a partir de las ideas de John Finnis).

²³⁴ Ídem.

²³⁵ Rodolfo LUIS VIGO. "El iusnaturalismo actual", editorial Fontamara, México, 2007, pág. 134.

²³⁶ Ídem.

²³⁷ LUÍS VIGO. "El iusnaturalismo...", pág. 135.

El bien común remite a los valores básicos que son buenos para toda y cada una de las personas, de modo que cada uno de ellos “es el mismo un bien común, puesto que puede ser participado por un número inagotable de personas en una variedad inagotable de formas o en una variedad inagotable de ocasiones.”²³⁸

Esa definición que precisa Luís Vigo invoca a la forma de Finnis: “conjunto de condiciones que capacita a los miembros de una comunidad para alcanzar por sí mismos objetivos razonables o para realizar razonablemente por sí mismos el valor (o los valores) por los cuales ellos tienen razón para colaborar mutuamente, de manera positiva o negativa, en una comunidad.”²³⁹

Puesto que el derecho sin restricciones es el de una comunidad completa o política, Luís Vigo retoma de Finnis que el bien común se conecta en su significación con las fórmulas interés público o bienestar social.²⁴⁰ Considera que no hay plan e vida razonable que el Estado debiera procurar que sus ciudadanos se comprometieran, sin embargo, el bien común es incompatible con cierto tipo de ordenaciones políticas, legislativas o institucionales, siendo que, en aras de aquél se absorba por completo al individuo.²⁴¹

¿Sería el caso, de una obligación jurídico-tributaria que se viera con un parámetro exclusivamente recaudatorio, en el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho que impera en México, o en teoría, debe imperar?

En una comunidad política, orientada a ayudar a sus miembros a ayudarse a sí mismos, rige, tomando en consideración de Finnis para Luís Vigo, el principio de subsidiariedad, pues resulta decisivo tener en cuenta dicho principio de bien común que busca asegurar todo un conjunto de condiciones materiales y de otro tipo que entienda a favorecer la realización por cada individuo en la comunidad de su desarrollo profesional.²⁴²

Así pues, llega al contenido del precepto justicia, y que la materia de ésta se extiende a las diferentes relaciones intersubjetivas que regula la justicia, con sus tres características: intersubjetividad, orientación a otro; deber, lo que es adeudado a otro y, consiguientemente, el derecho con el que éste cuenta, e igualdad, proporcionalidad o equilibrio, desde la estrictamente aritmética o geométrica²⁴³. En ese sentido, concluye el estudio de filosofía en que el objetivo de la justicia no es la igualdad sino el bien común²⁴⁴.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ LUÍS VIGO, “El iusnaturalismo...”, pág. 135.

²⁴⁰ Ídem.

²⁴¹ LUÍS VIGO, “El iusnaturalismo...”, pág. 136.

²⁴² Ídem.

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ LUÍS VIGO, “El iusnaturalismo...”, pág. 138.

Pero, no deja de tener esta peculiaridad del sentido de ese componente de la estructura constitucional materia de la tesis una discusión con sentido apoteósico, por no decir épico.

¿El contenido esencial de los derechos humanos es un absoluto moral?, Puesto que si la existencia de la dignidad presupone un conjunto de mínimos, es evidente que dichas prerrogativas sirven a un propósito o conllevan a uno que guarda su razón de ser en dicho concepto.

2.1.2. *¿Es, acaso, el contenido esencial de los derechos fundamentales, un absoluto moral?*

Finnis considera que las normas morales cuya misma posibilidad (como verdaderas) es ahora discutida no son principios de la moralidad, ni constituyen tampoco el conjunto entero de las cuestiones de conciencia.²⁴⁵

El profesor de *Oxford* estima que, en el sentido relevante de absoluto, hay muchas normas morales que son verdaderas, más no absolutas²⁴⁶; de este aspecto, considera que dichas prerrogativas cuya verdad es discutida son aquellas relacionadas a la conciencia, la conducta y la civilización, y su intrínseca conexión con los fundamentos de la moralidad es tal que, negarlas, equivale a pasar por alto, ignorar o poner en entredicho dichos fundamentos.²⁴⁷

En su estudio *estratégico*, el jurisconsulto australiano considera que existen normas que carecen de excepciones que han sido propuestas por las enseñanzas morales fundamentales provenientes del cristianismo, a las que el invoca como normas morales que no presentan excepciones.²⁴⁸ Eso refiere no un carácter de supremacía, fundamentales o incondicionales, más bien, que no admiten excepciones.²⁴⁹

Por otra parte, dice que existen normas sin excepciones, siendo aquellos los juicios de conciencia completamente específicos de una persona en situaciones particulares, por necesidad lógica, no moral²⁵⁰. Las considera como una norma verdadera en todas las circunstancias, siendo aquella que mantiene correcto sólo para todas las circunstancias similares²⁵¹.

Para tales normas, precisa Finnis, el juicio consciente de que esta es una norma verdadera en todas las circunstancias es un juicio que se mantiene correcto sólo para todas las circunstancias similares, distinguiéndose de las *formales* pues estas últimas pertenecen a una clase indiscutible que, por razones lógicas, no pueden tener excepciones, ya que cualquier factor moralmente relevante que pueda sugerir una excepción ha sido implícitamente previsto por la referida evaluativa contenida en la norma.²⁵²

²⁴⁵ John FINNIS, "Absolutos Morales", Barcelona, España, 1992, pág. 15.

²⁴⁶ *Ídem*.

²⁴⁷ *Ibíd.*

²⁴⁸ FINNIS, "Absolutos...", pág. 16.

²⁴⁹ *Ídem*.

²⁵⁰ FINNIS, "Absolutos...", pág. 17.

²⁵¹ *Ibíd.*

²⁵² *Ibíd.*

Para este supuesto, encuentra que las normas morales que carecen de excepciones, los absolutos morales en disputas, son llamadas materiales, pues estima que sólo es vista así por aquellos que niegan su verdad,²⁵³ incluso, pondera a ese operador como un sujeto formal o trascendental.

En esa contrapartida, los “*proporcionalistas*”, como así los invoca Finnis, proponen un mecanismo inconsistente con la concepción, a decir verdad, de lo que significa ese carácter absoluto²⁵⁴. Es decir, para estos operadores, el principio y método comparte un génesis ilustrado de la moralidad: responsabilidad inmediata y última de cada uno es traer a la existencia estados de cosas buenos, escogiendo, naturalmente, el mejor, para así prevenir los malos estados de cosas.²⁵⁵

Empero, el teólogo de Oxford concluye que el método moral proporcionalista, tanto si se propone como el método de la ética o sólo como un principio para resolver situaciones conflictivas, es inconsistente pues confunde sus componentes.

Lo que lleva a establecer que la historicidad y el cambio social afectan al juicio moral²⁵⁶, por ejemplo, un juicio moral correcto sobre la posición que confunde la libertad religiosa con el indiferentismo, sostiene el citado profesor, puede ser transformado, por ejemplo, en dos juicios morales correctos sobre opciones diferenciadas ahora adecuadamente²⁵⁷.

Bien desarrolla la premisa que los absolutos morales en discusión identifican acciones incorrectas, no acciones correctas, son normas negativas que resultan válidas siempre y en toda ocasión, mientras que muchos otros principios y normas morales afirmativas que son siempre en alguna formas relevantes pero dejan al juicio moral de cada uno discernir el momento, lugar y otras circunstancias en qué aplicarlas.²⁵⁸

¿Son los derechos humanos válidos en todas las circunstancias? Es un planteamiento que Finnis aplica para considerar una traslación de una sentencia estoica: *hágase lo correcto, aunque se desplomen los cielos*²⁵⁹. Bien desarrolla la conclusión donde:

“La acción moral, pues, es cooperación con el desenvolvimiento del plan de Dios. Lo racional de la acción moral, que incluye la adhesión a los absolutos morales, es el ideal de perfección humana integral, un ideal que la fe cristiana transforma en la esperanza por el Reino que ha de venir. Separarse de las normas morales, que Dios ha hecho

²⁵³ FINNIS, “Absolutos...”pág. 18.

²⁵⁴ FINNIS, “Absolutos...”, pág. 25.

²⁵⁵ FINNIS, “Absolutos...”,pág.24.

²⁵⁶ FINNIS, “Absolutos...”, pág. 32.

²⁵⁷ Ídem.

²⁵⁸ FINNIS, “Absolutos...”, pág. 33.

²⁵⁹ FINNIS, “Absolutos...”, pág. 94.

*cognoscibles mediante la razón y ha conformado mediante el Evangelio, con la excusa de que carecen de sentido, es olvidar que tiene sentido en la construcción incluso de una ciudad humana o la construcción es discernible sólo para aquellos que pueden contemplar la totalidad del proyecto.*²⁶⁰

En el sentido de precisar, para efectos del contenido esencial, la configuración de un sistema jurídico estructurado en la realidad que tiene que ser visto con la integridad de sus elementos, para entender tanto al núcleo que lo origina como a los componentes conexos a este.

Así pues, cuando Finnis sostiene que “*Los mártires de todas las épocas han actuado con la convicción de que también este mundo tiene un arquitecto. Han comprendido que el desenvolvimiento de la creación es configurado por un plan armonioso de la sabiduría divina, en la que el destino de cada persona encuentra su pleno sentido sólo en el destino de la totalidad del universo, a pesar de que toda persona es creada y sostenida por ella misma. Han aceptado que respetar los límites morales propuestos por el creador como implícitos es su sabiduría creadora es, por consiguiente, inteligente y racional en sumo grado, es hacer todo lo que en esta vida podemos hacer a fin de mejorar el bien y disminuir el mal, de forma global y a largo plazo.*”²⁶¹, se refiere a una respuesta que encuentra en el desarrollo de un núcleo inmutable que ha sido sujeto de respuesta y reacción histórica de los pueblos, no por el hecho de definir el concepto de los derechos humanos, más bien, por el sentido de identidad del común denominador que ha definido a cualquier operador en el tiempo y espacio.

Si lo advertimos desde un sentido más profundo, Luís Vigo hace un estudio respecto de Villey, en el sentido de abordar los *análogos olvidados*, para aducir que, además de poner certeramente distancia entre el individualismo jurídico y el derecho subjetivo, precisa que en toda relación jurídica está presente el derecho subjetivo en cabeza del acreedor²⁶².

2.1.3. *¿Acaso, no existe la única respuesta correcta?, ¿Es, acaso, el contenido esencial de los derecho fundamentales, un “caso difícil”?*

Dworkin afirmaba la posibilidad de encontrar, aun en aquellos casos considerados difíciles, una única respuesta correcta para la solución jurídica de los casos controvertidos²⁶³. En ese sentido, el modelo de reglas según el cual el derecho de una determinada comunidad política consiste exclusivamente en un conjunto de reglas positivas o normas identificables por un criterio de validez

²⁶⁰ FINNIS, “Absolutos...”, pág. 94.

²⁶¹ Ídem.

²⁶² Rodolfo LUÍS VIGO, “El Iusnaturalismo Actual, de M. Villey a J. Finnis”, editorial Fontamara, México, 2007, pág.50.

²⁶³ Carlos I. MASSINI CORREAS. “El conocimiento y la interpretación jurídica”, en “Filosofía del Derecho”. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, pág. 225.

jurídica, radica en el hecho histórico de haber sido establecidas o reconocidas de un cierto modo por las instituciones de esa comunidad.²⁶⁴

Este criterio de identificación y validación de las normas jurídicas falla al no representar el modo adecuado de la realidad del sistema jurídico, en especial, de uno que es complejo.²⁶⁵ Bien el filósofo no precisa qué es un caso difícil, pero si encuentra unos donde la solución jurídica no puede ser derivada directa o unívocamente de una regla positiva determinada, esto es, cuando es posible resolver un caso de diferentes maneras, que resultan incompatibles entre sí, sin enfrentarse por ello con el texto explícito de una norma positiva.²⁶⁶

En esa situación, la resolución ha de venir a través de la aplicación de algún o algunos principios, que provea el criterio de solución, en última instancia unívoco, en aquellos casos en los que la legislación resulta vaga o ambigua²⁶⁷.

Para este punto, Dworkin sostiene dos argumentos que justifican su planteamiento: *uno*, los jueces no deciden discrecionalmente, sino que deciden aquello que aparece como más justo, y *dos*, exhibir de diferentes maneras que las tesis contrarias a este planteamiento inequívoco conllevan a resultados irrazonables, pues, si se sostiene que en un caso difícil puede haber más de una respuesta correcta, supone defender que dos o más proposiciones contrarias pueden ser verdaderas al mismo tiempo, o bien, que existe una tercera opción posible, siendo inviable en sentido de la lógica²⁶⁸.

Como principal impugnador de dicha opinión, Finnis surge con diversos estudios que llevan a la consideración de, en los casos difíciles, aquellos donde existe más de una solución que se ajusta o adecúa a los materiales normativos disponibles, la búsqueda de una única respuesta correcta es incoherente y sin sentido, en razón de que existe una innegable inconmensurabilidad entre las razones que abonan en el sentido de una solución determinada²⁶⁹.

Así pues, considera que, al no existir un único baremo con el que medir tanto el ajuste como la corrección moral de cada opción posible, no puede hablarse de una solución mejor que las restantes, abundando, si existe esta opción mejor, no es posible una elección propiamente dicha entre las alternativas disponibles²⁷⁰.

El filósofo de Oxford sostiene que la inconmensurabilidad de las dos dimensiones o criterios de Dworkin para el juicio judicial tiene significativas similitudes de la inconmensurabilidad de los bienes (y razones) comprometidos en las opciones alternativas disponibles para la elección moralmente significativa, en cualquier contexto, siendo que, la ausencia de

²⁶⁴ *Ídem*.

²⁶⁵ *Ibíd.*

²⁶⁶ MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 226.

²⁶⁷ *Ídem*.

²⁶⁸ *Ibíd.*

²⁶⁹ MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 230.

²⁷⁰ MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 230.

cualquier baremo racionalmente identificable para medir, o de una escala para sopesar los bienes o los males en debate, es mucho más penetrante e intensa de lo que podría imaginar de la simple concepción de Dworkin en su razonamiento jurídico a lo largo de las dos dimensiones de adecuación o ajuste legal y solidez moral.²⁷¹

El planteamiento permite corroborar el surgimiento de un *argumento circular*, que se caracteriza en introducir premisas donde proposiciones de las que dependen aquellas se discute²⁷². Por ejemplo, tratar de probar la infalibilidad del Corán mediante la proposición de que fue compuesto por el profeta de Dios, si para establecer la verdad de que Mahoma es el profeta de Dios, debe acudirse a la autoridad del Corán²⁷³.

En ese sentido, un caso difícil es aquél el cual la solución jurídica no aparece de modo inmediato, por lo que su entendimiento en caso de duda o perplejidad, haciéndose necesaria una búsqueda o indagación ulterior para encontrar la solución al caso bajo examen²⁷⁴. Luego de este replanteamiento, aparecerá, recién entonces, el problema de saber si, en los casos prácticos: en rigor en todos ellos, difíciles o fáciles, existe la posibilidad de más de una solución correcta y, de ser las cosas así, como escoger entre ellas de un modo justificado.²⁷⁵

¡Esto se resume a una cuestión filosófica!, así lo sostiene Massini Correas. Pero, ciertamente, encuentra una serie de afirmaciones que permiten dirigir esa determinación²⁷⁶ en el sentido que, frente a un caso particular cualquiera, que exige una resolución en el sentido del logro del bien humano, que en el ámbito del derecho se concreta en la realización de la justicia, la razón delibera ante todo acerca de cuáles son las posibles alternativas de solución, analiza cada una de ellas en su naturaleza y circunstancias, para decidir luego, movida la razón por la voluntad ordenada al bien, cuál es la solución que parece como más justa en el caso concreto, mejor conocido como último juicio práctico, seguido por la elección de voluntad en esa alternativa dirigida por la razón y la voluntad de su realización²⁷⁷.

Si se adopta la perspectiva ética de la racionalidad práctica en primera persona, donde la conducta del sujeto se ordena a los bienes humanos a través del ejercicio de las virtudes, la solución de las cuestiones jurídicas ha de conducir necesariamente a la elección de la mejor solución o la solución más justa, aun teniendo en cuenta la poca certidumbre y la contingencia propias del ámbito de la praxis, sostiene Massini Correas²⁷⁸, lleva a una solución más justa de los casos prácticos en general y de los judiciales en especial, siendo ello lo más coherente y armónico con la estructura del pensamiento clásico realista que es perfeccionista, práctico y de virtudes, pues ofrece una interpretación de

²⁷¹ Ídem.

²⁷² MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 232.

²⁷³ Ídem.

²⁷⁴ Ibíd.

²⁷⁵ Ibídem.-

²⁷⁶ MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 233.

²⁷⁷ MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 237.

²⁷⁸ MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 238.

la conducta humana más acorde con los datos centrales del modo humano de existir y actuar²⁷⁹.

Así pues, si bien es la voluntad virtuosa la que determina en última instancia la rectitud del imperativo práctico, esta voluntad es virtuosa en la medida en que ha sido conmensurada o informada por la razón práctica, con lo que resulta que, en última instancia, es la razón o el entendimiento quien establece la bondad o justicia de cada acción concreta.²⁸⁰

Concluye el profesor argentino que pareciera, por lo tanto, la búsqueda de una solución que se enmarque en el contexto tradicional de occidente y ofrezca una respuesta razonable al problema de la opción entre las diferentes alternativas que se abren a la decisión practicada en buena parte de los casos jurídicos, debe intentar salir de ese contexto²⁸¹, es decir, indagar mediante una perspectiva práctica de la ética de las virtudes y los bienes, siendo esto, posible arribar a un encuadramiento del problema que desemboca en una alternativa de decisión racional a la vez que valorativa, cognitiva o bien, apetitiva, conduce a elecciones éticas concretas, a la vez que enmarcadas en una estructura de principios universales y de normas generales.²⁸²

2.2. *¿Derechos humanos, garantías individuales o derechos fundamentales?*

Los derechos humanos son aquellos que la persona tiene por el solo hecho de ser persona, en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de las prerrogativas iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.²⁸³ Es un derecho, como sustenta Kriele, que pretende convertirse en un derecho jurídico pleno que se corresponde con el deber de respetarlo por parte de quién detenta el poder.²⁸⁴

Dicho lo anterior, el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado; su protección especial recoge la aseveración de la existencia de atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público pues se tratan de esferas individuales que el propio ente Estamental no puede vulnerar o, de cierta forma, intervenir limitadamente.²⁸⁵

²⁷⁹ ÍDEM.

²⁸⁰ MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 239.

²⁸¹ MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 243.

²⁸² "MASSINI CORREAS, "El conocimiento...", pág. 244.

²⁸³ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948.

²⁸⁴ Martín KRIELE. "Derechos Humanos y división de poderes", en La reforma Humanista; derechos humanos y cambio constitucional en México. Pág. 38.

²⁸⁵ CortelIDH, caso *Velázquez Rodríguez VS Honduras*, fondo, sentencia del cuatro del veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho, serie C, número cuatro, consultable en Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos, de Fernando SILVA GARCÍA, editorial Tirant lo Blanch, Págs. 47 a 48.

En su efectiva protección, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal, conocida como Ley, de tal suerte que toda pretensión, como consecuencia de la idea esencial del derecho humano, implica su restablecimiento en lo conculcado y la reparación del daño sufrido.²⁸⁶

Entendido el alcance de ese concepto fundamental, como lo es el derecho humano, previsto por la existencia de la dignidad de la persona humana y no por una preeminencia de un ente de orden político como lo es el Estado, conviene tener presente que nuestra historia nacional ha tenido esa deliberación fáctica, más recientemente con el hecho de la implementación de las reformas constitucionales de junio del dos mil once pues lo cierto es que, por flamante y connotado texto de Ley Fundamental que exista, solo la viva interpretación de su contenido y alcance permite discernir su eficacia en tiempo y espacio.

Así pues entendemos la posición que prevé lo dispuesto en el título primero, capítulo I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se refiere a los derechos humanos y sus garantías.

Previo a las reformas constitucionales que reivindican el derecho internacional de los derechos humanos, los sistemas regionales de protección de derechos humanos y la interpretación más benéfica a través de un precepto de Ley fundamental mexicana que hace referencia a un precepto de garantía y contenido esencial, la tesis sustentada por el constituyente de mil novecientos diecisiete fue explícitamente garantista.

En otras palabras, la perspectiva garantista constituyó aquello que fundamentalmente el Estado permitía una realización efectiva y, su orden de referencia se sujeta a la idea política del concepto de Soberanía. El instrumento implícito del poder público es limitado, simplemente, por un instrumento reflejo de un pacto democrático, conocido como Constitución.

¿Qué idea existe en un documento internacional como aquello que representa la Declaración Universal de Derechos Humanos, o la Convención American sobre Derechos Humanos, ahora que se encuentra reivindicado como contenido esencial de implementación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

La preocupación del Estado que ratifica y declara de forma y contenido su competencia en instancias internacionales respecto de un documento de derecho internacional público, es más sensible pues se encuentra preocupado de cuestiones que le competen en una comunidad global, llamada preferentemente al desarrollo económico y a la plenitud de la humanidad.

La idea pues, de los derechos humanos y garantías converge, en esencia, de aquellas cuestiones que propone Häberle como una triada compuesta por un Estado Constitucional, Uniones regionales de Estados y un

²⁸⁶ *Ídem.*

Derecho universal de la Humanidad.²⁸⁷ Asevera su proyecto partiendo de ideas nacional, regional y universal, donde existen tendencias de espacios públicos diferenciados.²⁸⁸

De su composición específica, relaciona lo referente a los derechos humanos fundamentales, el Bien Común y la Justicia, como la convergencia, y las identidades de contornos propios, la diversidad y pluralidad y las relaciones de competencia, como sus divergencias con las que concluye que, la república cosmopolita de los letrados puede hacer aquí y ahora su pequeña contribución a dicha tarea.²⁸⁹

Considero que esta última aseveración es muy concisa, entendiendo el contexto en que lo dice el jurista, como hace cincuenta años expresó esa misma preocupación para un constitucionalismo alemán posbélico y, siendo su tesis más importante de la Democracia soportada por los derechos fundamentales, pregonó por una sociedad libre de intérpretes de una Constitución viva pues, sería ilógico y, por demás decirlo, aberrado, preexistir en una cuestión legal en el tiempo y el espacio imponiendo su voluntad a cuestiones nada reales, digo pues, la ley fundamental evoluciona, no es estática ni concreta como una piedra.

Aquí retomo la idea esencial del conflicto, consistente en la imposición de la voluntad hacia un tercero, para poder decir que un panorama vertido de derechos humanos y sus garantías, en un precepto que reconoce la existencia de un bloque de constitucionalidad y convencionalidad hace ver si trasciende una discusión entre ambos factores jurídicos o, por el contrario, si se pueden enunciar como un concepto elemental multicitado en este proyecto, como lo es el de derecho fundamental.

Pondero las ideas esenciales por las que Becerra Ramírez proyecta su nuevo paradigma de la soberanía nacional ante los derechos fundamentales del ámbito internacional.²⁹⁰ El autor dice que existen voces académicas que han señalado el gran problema para los derechos fundamentales del ámbito internacional, las cuales parten de la errónea concepción que se tiene de la soberanía nacional, llegando incluso a considerarla como un obstáculo para su plena realización.²⁹¹

Sostiene que, a primera vista, parece que se necesita adaptar el concepto de soberanía nacional a las exigencias de los derechos en el mundo, cuestión que abunda, con la aseveración de que en México existe una

²⁸⁷ Peter HÄBERLE, Ensayo titulado Derecho Constitucional Nacional: "Uniones de Estados Regionales y el Derecho Internacional como el Derecho Universal de la Humanidad: convergencias y divergencias.", en Metodología del Derecho Comparado. Memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1793> (visto el 28-sept-2013).

²⁸⁸ Cfr. HÄBERLE, "Derecho Constitucional...".

²⁸⁹ Véase a HÄBERLE, en "Derecho Constitucional...".

²⁹⁰ José de J. BECERRA RAMÍREZ. El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos humanos. Editorial Ubijus, México, D.F., 2011, Capítulo II.

²⁹¹ ídem.

resistencia histórica a todo aquello que tenga visos de injerencia foránea, aduciendo un discurso puramente político, enunciado del que me incorporo en el mismo sentido, considerando que esa deliberación pública del paradigma de soberanía constituye un status clasista para quienes, de forma falaz o errónea, ponderan una teoría constitucionalista de no intervención extranjera sin justificación alguna que efectivamente construya el pensamiento y la discusión científica, sino propiciando el fanatismo y la ignorancia jurídica en argumentos políticos.

En más de un foro legal tendrá la libertad de discernir lo que el connotado Presidente de la Cámara de Diputados de la actual legislatura federal pretende hacer con su modificación constitucional, incentivando más a la ignorancia y la falta de un verdadero sistema integral de derechos fundamentales compuestos por los derechos humanos y las garantías del Estado convencional mexicano.

Esa iniciativa presentada por el Diputado Francisco Arroyo Vieira el tres de enero del año en curso, por la que pretende imponer perversamente un párrafo jurídico en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que diga “...*De existir una contradicción de principios entre esta Constitución y los Tratados Internacionales de los que México sea parte, deberá prevalecer el texto constitucional, conforme a lo previsto en su artículo 133.*”, su propósito es desnaturalizar toda perspectiva integral de los estándares internacionales de derechos humanos y dejar que la ley fundamental mexicana se abstraiga en una contradicción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que le obliga a implementar las medidas suficientes y progresivas del desarrollo jurisdiccional que delegó en el reconocimiento de su competencia como instrumento internacional de derechos humanos, además de incumplir la sentencia condenatoria del caso *Radilla Pacheco vs México* que le obliga a observar el contenido de los artículos 1 y 2, del Pacto de San José.

Sostengo que se trata de una imposición perversa pues el legislador federal toma en consideración un precedente aislado de la Segunda Sala del Alto Tribunal²⁹² en donde se hace pura relevancia del contenido inmaculado y sagrado del artículo 133 constitucional y que la Ley Fundamental no se puede sujetar a un medio de control previsto en un instrumento internacional de derechos humanos, sosteniendo que los tratados internacionales tienen su origen y validez en la Constitución.

Esta apreciación no la comparto, mucho menos en el entendido de que el Ministro que sostuvo esa tesis exhibe su reticencia al sistema interamericano de derechos humanos, específicamente con su voto personal del Asunto Varios 912/2010.

Además, en el entendido de que la Segunda Sala considera que los instrumentos internacionales de derechos humanos se deben atender aisladamente, independientemente de que conforman sistemas tanto universal

²⁹² Amparo Directo 30/2012, atraído, a juicio del Alto Tribunal, por relevancia jurídica.

o regional, y que el valor superlativo que se le da al proyecto de sentencia es perpetrar una contradicción de tesis por la que lleguen a imponer una jurisprudencia que provea de un discurso institucional de limitación y efecto de los instrumentos internacionales, es inconcuso mi protesta. La magnanimidad de la impartición de la Justicia de la Unión en este amparo directo me resulta clasista, en el sentido de corresponder a que “*la Corte te da el Derecho que ella decide*”, como si fueran puros privilegios.

Por otra parte, cuando el diputado plantea la interrogante de *¿Qué sucede si un principio vagamente regulado en el ámbito del derecho internacional, está más específicamente regulado por nuestra constitución, para darle eficacia en el ámbito nacional ó para hacer efectivos otros derechos humanos igualmente relevantes?*, conviene traer a colación el verdadero propósito de los instrumentos internacionales, o sea, estandarizar con una cultura universal y regional de principios progresivos y dinámicos; la integración de los sistemas jurídicos conlleva a la construcción del derecho y se tiene que advertir el cumplimiento de los estándares conforme la regla del mayor beneficio, es decir, la fuente provee la solución y tratamiento del problema.

El hecho de que su preocupación resida en que:

...una Constitución carente de principios puede invalidar el sistema y deslegitimar sustancialmente la normatividad interna. Sin embargo, el riesgo de una carga excesiva de valores producto de acuñar la normativa internacional, se traduce en la creciente dependencia de la labor interpretativa, que puede mermar el principio de seguridad jurídica protegido por la propia constitución. Si a esto agregamos el cúmulo de principios derivados de los tratados internacionales, resulta altamente probable que en un plazo muy breve, una reforma con un alto valor social y jurídico, termine siendo inaplicable para el sistema judicial de nuestro país, con una serie de interpretaciones no armonizadas y sin una orientación legislativa adecuada para la generación de precedentes. Existe un principio en el ámbito internacional que sirve a la hipótesis planteada a prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte una norma de importancia fundamental del derecho interno.”

Debe tener presente que, dependiendo de la teoría de la Constitución en que se quiera abordar al caso es el tratamiento; o sea, si la perspectiva positivista de la supremacía constitucional considera que la axiología de la universalidad del individuo no se reconoce porque el texto no lo dispone, el resultado es que no existe justificación de la pretensión del individuo. La teoría constitucional que justifica su proyecto es una altamente positivista, disfrazada de discursivo humanista.

El componente jurídico de las controversias se modifica con un paradigma constitucional de “*derechos humanos y garantías*”; cada caso es

distinto, hoy se tiene previsto ese sistema de los precedentes con los plenos de Circuito reconocidos en la reforma constitucional de junio del dos mil once; además, un jurista que poco o casi nada ejerció la profesión en el foro jurídico, poco puede decir de la forma como se manejan los precedentes.

El nuevo modelo jurídico que se encuentra y está por venir, especialmente por la reforma constitucional en materia penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio del dos mil ocho y la de derechos humanos, guarda un impacto híbrido del derecho comparado como quinto método de interpretación normativo, o sea, la integración o sinergias jurídicas que, obtusamente, un aplicador de la ley y del precedente positivista tiene mucho problema en asimilar o en aceptar.

Conociendo el contexto de cómo se encuentra puramente un adorno judicial que es maximizar el lenguaje inteligible y de las clásicas enseñanzas del silogismo, representa un *status quo* que conlleva a una natural reticencia por implementar componentes *universales* y regionales que superan las capacidades de quien tiene que leer únicamente en español los precedentes o quien realmente integra los argumentos; las reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos representa una radical necesidad de formación y producción de competencias profesionales que superan el uso de las prácticas normales.

La orientación jurídica de la cultura en el Derecho significa el Poder de una nación a defenderse legítimamente, la distorsión en el lenguaje legal *iusfundamental* con reformas perversas y referentes de un discurso falaz que no tiene la capacidad de confrontar la realidad progresiva de los problemas jurídicos, están llamando al estallido social y al levantamiento de grupos de extremistas dispuestos a todo; el aumento progresivo exponencial de la violencia en los últimos seis años y la histórica legitimación de grupos de autodefensas desde los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena, justifica que en Guerrero, Chiapas, Michoacán y Veracruz, existan personas armadas que llevan la verdadera justicia a los suyos y reprimen a las amenazas clandestinas del siglo XXI que, tristemente, una Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no puede advenir con esa liviana visualización del escenario global. La Convencionalidad y los Tribunales Especiales del Sistema Universal han entendido problemas que el Estado Mexicano no sabe cómo darle tratamiento, ahora que está obligado con el artículo 1 constitucional.

¿Está preparado efectiva y adecuadamente el Estado Mexicano, en caso de una amenaza latente a prerrogativas reconocidas en el Derecho Internacional Humanitario, como lo es hablar de un Conflicto de Baja Intensidad, y del manejo de hostilidades en contextos de terrorismo transnacional?

Solo por plantear mi inquietud, en el sentido que el artículo 46 de la Convención de Viena bien define una regla internacional de Derecho, pero también se debe ponderar conforme a las justas necesidades del valor más indispensable del Estado de Derecho: la preservación de la Democracia.

¿Qué está dispuesto a hacer el Estado Mexicano para preservar su razón de legalidad y confrontar las amenazas transnacionales terroristas y de los problemas contextuales que las relatorías internacionales de derechos humanos han dicho durante varias décadas, como las redes de prostitución de menores y los fenómenos de violencia contra la mujer?, ¿Hasta dónde llegarían los constitucionalistas positivistas de la supremacía constitucional del artículo 133 en sostener que un simple texto constitucional que fue correspondido por un contexto de liberación social de un yugo represivo de los vulnerables, puede atender, comprender y asimilar las necesidades de una hipótesis del centenario próximo y del futuro?

La reinención de la teoría constitucional, es propósito de una nueva teoría que no es propósito de este proyecto disertarla, por sus peculiaridades y específicas situaciones, es decir, la *neoconstitucionalista*, esa “es otra historia”²⁹³

Retornando al punto del nuevo paradigma de la constitución, Becerra Rodríguez sostiene la tendencia cosmopolita²⁹⁴ como realidad diferente de las relaciones internacionales y que es acompañada por una serie de actores emergentes del proceso global, que significan un nuevo juego donde el Estado territorial ya no es sólo el actor del sistema internacional, sino un actor entre otros, siguiendo que algunos entes se comporten contrariamente al momento actual, como en su caso, puedo aseverar del propio Estado mexicano.²⁹⁵

Así pues encontramos el apartado dogmático de nuestra Ley Fundamental cuando se hace referencia del capítulo de los derechos humanos y sus garantías, de suerte que los componentes *iusfundamentales* consisten en esa perspectiva propiamente universal, indivisible, interdependiente y progresiva, como lo es la de los derechos humanos, definidos y aceptados como lo sostiene Häberle, y las garantías, aquellos componentes esenciales que constituye un Estado soberano que satisface sus compromisos y sus deberes con una comunidad global a la que se corresponde, internacionalmente hablando. Su definición básica se reivindica en líneas anteriores, como esa definición de prerrogativas y expectativas de no lesión de toda persona.

Entender la discusión contemporánea del constitucionalismo mexicano es estar relacionado con temas y perspectivas multidisciplinarias como la globalización²⁹⁶. Hablar de derechos humanos no es una cuestión exclusiva de los abogados, es de una sociedad libre que aspira a condiciones próximas de su felicidad. En materia fiscal, hablar de derechos humanos y sus estándares

²⁹³ Citando a la gran dama de mi tierra veracruzana, Lolo Navarro; la cultura veracruzana no es la misma sin usted. (QEPD).

²⁹⁴ Al respecto, véase a Federico ARCOS RAMÍREZ, “La justicia más allá de las fronteras”, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2009; en la página 25 aduce que “*en una tendencia esencial del cosmopolitismo, encontramos que todos los seres humanos forman parte de una única comunidad ética que trasciende cualquier frontera*”

²⁹⁵ BECERRA RODRIGUEZ, “El constitucionalismo...”, 65.

²⁹⁶ Alan ARIAS MARÍN. Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos. CNDH, México, 2011. (visto el 29 de septiembre del 2013)

internacionales, significa presupuesto de legitimidad de la actividad financiera del Estado subsumido a la condición de la dignidad de la persona²⁹⁷.

2.3. *El pensamiento judicial de los derechos fundamentales: Perspectivas.*

Ya hemos hablado de los derechos fundamentales, de un intento de conceptualizarlos, integrarlos en ese capítulo I de nuestra Ley fundamental, incluso, criticando ese proyecto presumido del Legislador por el que pretende acotar esa triada nacional, regional y universal de la humanidad a la que llama Häberle. Hace falta analizar sus perspectivas, o sea, sus formas de manifestación en el tiempo, espacio y contexto específico.

Aunque parezca extraño, esa forma de manifestación se ha dispuesto, en mayor medida y por su importante peso en el Foro, por los jueces, quienes conocen y saben el Derecho.

Con esas consideraciones, me permito desarrollar, con las ideas vertidas de Silva Meza y Silva García en su obra conjunta esas perspectivas de los derechos fundamentales.

2.3.2. *Positivista.*

Desde esta perspectiva del pensamiento jurídico, los derechos fundamentales son aquellos derechos públicos subjetivos que encuentran reconocimiento conforme una Ley Fundamental y que, por este solo hecho, tienen eficacia incluso frente al poder Legislativo.²⁹⁸

En ese sentido, lo que los caracteriza es su “*consagración*”, por así decirlo, en el texto Constitucional y su consecuente vinculación para el Legislador, de suerte que una mayoría democrática coyuntural está imposibilitada para dejar sin efecto su contenido sustancial de las normas sobre derechos y libertades a través de un proceso decisorio de creación de leyes ordinarias.²⁹⁹

Los derechos traen causa del Estado, por lo que no derivan derechos previos a su existencia, sólo por los órganos competentes de su surgimiento y su desarrollo. En este punto, se puede decir que la tesis central de los derechos humanos que sostienen la existencia de estos previamente, colisiona.

²⁹⁷ Cfr. Ronald DWORKIN, “impuestos y legitimación” en La Democracia Posible, Editorial Paidós Mexicana; México, 2008, consultable en http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDAQFjAB&url=http%3A%2F%2Frevintsociologia.revistas.csic.es%2Findex.php%2Frevintsociologia%2Farticle%2Fdownload%2F117%2F118&ei=-8hHUtXUBeru2wWdl4GQCQ&usg=AFQjCNEmNe_6oNVg4-WsiZhFm5Bl8TvpLg&bvm=bv.53217764,d.b2l (vista el 29 de septiembre del 2013)

²⁹⁸ Juan N. SILVA MEZA y Fernando SILVA GARCÍA. Derechos fundamentales, editorial Porrúa, México, 2009, pág. 6.

²⁹⁹ Ídem.

Sería pues discutible entender si la dignidad humana preexiste por el Estado o, sin este elemento de asociación política, preexiste esa calidad de persona.³⁰⁰

La idea central de esta perspectiva, tal y como aseveran los autores, es la constitucionalización de los derechos fundamentales; son fundamentales en la medida de que participan en la posición de supremacía que tiene la Ley Fundamental y de una garantía jurisdiccional para su salvaguarda.

Desde esta perspectiva:

- a) Son derechos fundamentales los derechos producidos por el Estado, previstos y garantizados judicialmente en una Constitución,
- b) La constitucionalización de los derechos fundamentales genera que su contenido vincule a todos los poderes públicos;
- c) Los derechos fundamentales son indisponibles para el legislador, constituyendo la protección de minorías frente a las mayorías, lo que resulta en una cierta eficacia directa para sus titulares.³⁰¹

Silva Meza y Silva García sostienen que, en el sistema jurídico mexicano, lo que importa destacar fue la existencia formal y material de su construcción jurídica, en el tiempo de las garantías individuales, condicionadas a su vigencia, como objeto del amparo y protección de la justicia de la unión, que no pueden ser otorgadas sino por la Constitución, Ley Fundamental, siendo eficaces por los medios que la ley prevé.³⁰²

El concepto “*garantía*” tiene una relación estrecha con el de eficacia jurídica, de suerte que la propia denominación de los derechos fundamentales como garantías lleva a su aproximación, no solo en una estructura jurídica, sino que, por su trascendencia, el modelo de desarrollo de toda la Ciencia del Derecho.³⁰³

2.3.3. Axiológica.

Desde esta corriente del pensamiento jurídico se sostiene que el derecho natural, aprehensible a la razón humana, es el que confiere validez a las normas jurídicas. Parte esta idea, como ya se dijo en el apartado positivista, de la existencia de presupuestos coercitivos previos a la formación de cualquier grupo social, resultando reconocibles mediante la búsqueda de la razón.³⁰⁴

Desde la perspectiva axiológica, iusnaturalista o también humanista³⁰⁵, el derecho natural es la clave para todas las libertades del ser humano que, por

³⁰⁰ Cfr. SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, “Derechos fundamentales...”, 7.

³⁰¹ Ídem.

³⁰² SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, “Derechos...” 8.

³⁰³ *ibíd.*

³⁰⁴ SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, “Derechos...”2.

³⁰⁵ Los autores hacen mención de este presupuesto; yo propongo el del humanismo pues fundamentalmente radica su esencia en la dignidad de la persona humana. Cualquier otra noción no es ponderable.

tanto, deben ser reconocidas como inherentes a esa cualidad, de lo que sigue que cualquier individuo está en posibilidades de llegar a desprenderlas a través de la reflexión *iusfundamental*.³⁰⁶

La importancia de los derechos fundamentales sigue una línea calificada antropocéntrica, o sea, son esenciales estas prerrogativas a la cualidad del ser humano, inherentes al libre desarrollo de su personalidad.³⁰⁷

Pues bien, como ya se dijo, la existencia de derechos previos a cualquier asociación o grupo, partiendo de las libertades inmanentes de la persona, son constantes en una porción individual e indisponible que conforman una esfera de vaciamiento de poder, excluyendo toda intromisión Estamental. En el caso del *Gran Cacique Mitchel vs Canadá* y en *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs Belice*³⁰⁸, se pondera la exclusión de la intervención del Estado para no ser sujetos de tributo alguno, y de respetar sus bienes y recursos naturales, por justificación ancestral y cultural.

El desarrollo internacional de los derechos humanos implica, para esta perspectiva, una relación indisoluble entre el contenido de los derechos fundamentales y las cuestiones de carácter filosófico y moral, comprendiendo nociones universales e inalienables.³⁰⁹ Aquí retomo la segunda conclusión del documento E/CN.4/2005/99 de siete de febrero del dos mil cinco, emitido por el Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, por el que se sostiene, como tendencia, las formas de sensibilizar a las personas, en un intento de salvar las distancias entre los conceptos de derecho y moral.

No por algo, Tipke deliberó respecto de la ética tributaria de los contribuyentes y del Estado, como una teoría que estudia la moralidad de las actuaciones en materia tributaria desarrolladas por los poderes públicos y por el contribuyente, abriendo la posibilidad doctrinaria de sostener de buena o tener cultura tributaria, y mala mentalidad fiscal,³¹⁰

Se puede sostener que esta perspectiva axiológica:

- a) Son derechos fundamentales los derechos inherentes a la persona humana;
- b) El derecho natural confiere validez a los derechos fundamentales, no el derecho positivo, y
- c) Los derechos fundamentales son derechos pre-jurídicos, anteriores al Estado,

³⁰⁶ SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, "Derechos..."4.

³⁰⁷ Ídem.

³⁰⁸ Consultables en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/fondos.asp#inicio> (visto el 29 septiembre 2013).

³⁰⁹ SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, "Derechos...", 5.

³¹⁰ TIPKE, "Ética...", 23 y 24.

Yo añadiría a estos tres presupuestos que concluyen los Jueces de la Unión³¹¹, con la perspectiva central de la dignidad de la persona humana como elemento progresivo del actuar del Estado, o sea, como aquel individuo de prerrogativas esenciales que construyen nuevos paradigmas, proveen nuevas formas de desarrollo y consolida la existencia de la humanidad en primer eje, más allá del propio Estado, al que implícitamente solo lo observa.

2.3.4. Democrática.

El constitucionalismo contemporáneo se encuentra sustentado esencialmente en el principio de Democracia, entendido a través de uno diverso, ya conocido para todos nosotros, como lo es Soberanía, sostienen los autores. Yo comparto su opinión.³¹²

Así pues, con la voluntad general residente en el pueblo y fuente central de toda regulación jurídica, la existencia de una Ley fundamental presupone la escisión entre gobierno y gobernados, siendo este presupuesto esencial un instrumento de control del poder.³¹³

A partir de la premisa constitucional como límite al ejercicio del poder, los derechos fundamentales se establecen como contra-poder que los individuos mantienen frente a los poderes constituidos a partir de la creación del Estado formal, constante de fragmentos de soberanía popular que permanece y reside en el pueblo, siendo indisponibles para los poderes públicos.³¹⁴

La relación de la Democracia y derechos fundamentales preexiste de forma insoluble. Para esta perspectiva, son derechos fundamentales aquellos que resultan esenciales para garantizar la instauración y eficacia de un sistema democrático constitucional.³¹⁵

Para estos efectos, si los derechos fundamentales son constitutivos tanto para el individuo como para la comunidad, como sostiene Häberle, si son garantizados no sólo a favor del individuo sino también por la función social que cumplen y constituyen asimismo el fundamento funcional de la democracia, de ello se deriva su garantía y ejercicio de tales prerrogativas que se caracteriza como una interrelación de intereses públicos e individuales, no siendo un reflejo lógico de la estrecha interconexión en que se halla el individuo y la comunidad.³¹⁶

En coherencia con ello, no es posible reconducir los derechos, a una contraposición o a una coexistencia de interés de diferente tipo, por el contrario, se caracterizan por una coincidencia de interés que llevan a los

³¹¹ Cfr. SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, *ibídem*.

³¹² Véase a SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, "Derechos...", 8.

³¹³ Cfr. SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, "Derechos...", 9.

³¹⁴ *Ídem*.

³¹⁵ *Íbidem*.

³¹⁶ HÄBERLE, "La garantía..." LVII.

derechos fundamentales, como asevera el profesor de Bayreuth a ser el fundamento funcional de la democracia.³¹⁷

Los derechos fundamentales, desde una perspectiva democrática, son prerrogativas de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relaciona con otros derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana, como lo son la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en su conjunto, hacen posible el juego democrático.³¹⁸

Para el caso de las prerrogativas esenciales de participación democrática, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, constante en que la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte, constituyendo un principio reafirmado por los Estados Americanos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, instrumento fundamental del sistema interamericano.³¹⁹

Desde esta perspectiva, toma especial línea de acción la sujeción y restricción de los derechos fundamentales a través de los principios de legalidad, razonabilidad, no discriminación y proporcionalidad jurídica³²⁰ pues, cuando hay varias opciones para alcanzar el fin de un interés público imperativo, debe escogerse aquella que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue, previendo que algunos derechos no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho humano de no ser sujeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

De lo que sigue que la Corte Interamericana de Derechos Humanos diga que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar tales prerrogativas no constituyen, *per se*, una restricción indebida a tales presupuestos, sino que la facultad de los Estados no es discrecional pues se debe de ajustar y limitarse por el derecho internacional de derechos humanos.

2.3.5. Social.

Desde esta perspectiva que proponen Silva Meza y Silva García, son derechos fundamentales aquellas prerrogativas que resultan necesarias para garantizar unas condiciones civiles, políticas, económicas, sociales y culturales, mínimas e igualitarias, para llevar una vida digna dentro de una comunidad.³²¹

Aducen que la doctrina apunta a los derechos fundamentales como reactivos a situaciones de diversa índole en donde se desenvuelve su ejercicio. A partir de tal premisa, se comienza a reformular elementos esenciales en la

³¹⁷ Al respecto, véase a HÄBERLE en "La garantía...", 20.

³¹⁸ Caso *Castañeda Gutman VS México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de seis de agosto del dos mil ocho, Serie C, número ciento ochenta y cuatro, en SILVA GARCÍA, 463-464.

³¹⁹ *Ídem*.

³²⁰ Véase, al respecto, *Castañeda Gutman VS México*, en SILVA GARCÍA, 465-466.

³²¹ SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, "Derechos...", 12.

teoría de los derechos fundamentales, partiendo de los riesgos hacia las libertades de la persona.³²²

Sostienen que la fundamentalidad axiológica de todos los preceptos iusfundamentales remite al principio de igualdad, pensándose que, lo que convierte fundamental a una prerrogativa esencial, es su estructura igualitaria, es decir, el hecho de proteger intereses o necesidades tendencialmente generalizables o incluyentes y, por ende, imponibles e inalienables.³²³

Lo que distingue un derecho fundamental de un privilegio, como dicen los autores, es la estructura selectiva, excluyente y alienable. Aquí retomo lo que asevera la perspectiva inicial de *Youth For Human Rights*, de lo que son derechos humanos en sentido extenso, fuera del significado privilegio.

Los Jueces de la Unión sostienen que la aportación del Estado social consiste en definir los derechos fundamentales como aquellos de los que deben gozar todos los individuos sin discriminaciones derivadas de la clase económica y social, del sexo, de la religión, de la raza, de la condición de salud, entre otras. A partir de esas premisas, se pone especial énfasis en la llamada democracia social, que permite una garantía de condiciones mínimas también en el ámbito económico que implica apertura a nuevos espacios del ejercicio del concepto efectivo de Soberanía y que hace más equitativa la distribución de la riqueza que conlleve, en última instancia, una mayor igualdad entre los hombres.³²⁴

De lo que sigue para los autores que el reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos fundamentales vea efectivos los principios de progresividad y no regresividad de esta clase de prerrogativas. Se aduce que, desde esta perspectiva:

- a) Son derechos fundamentales aquellos que resultan necesarios para garantizar unas condiciones civiles, políticas, económicas, sociales y culturales, mínimas e igualitarias, para llevar una vida digna dentro de la comunidad,
- b) El fundamento de dichas prerrogativas reside en las lecciones de la historia, en los nunca mal formulados de cada circunstancia contra la opresión de los más débiles,
- c) Las pretensiones morales que sustentan cada derecho fundamental tiene un carácter histórico-progresivo, siendo reactivos, emergentes y que surge una necesidad correlativa,
- d) El fundamento social que hace fundamental una prerrogativa esencial es su estructura igualitaria, o sea, el hecho de proteger intereses o necesidades tendencialmente generalizables o incluyentes;

³²² Cfr. SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, "Derechos...", 13.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, "Derechos...", 15.

- e) A diferencia de la teoría liberal, para el fundamento social de los derechos fundamentales, se exige del Estado no solo que se abstenga a violentarlos, sino a acciones positivas para garantizarlos
- f) La función de los derechos fundamentales es asegurar la paz, la igualdad, la democracia y la protección de los más vulnerables, en un sentido social, cultural y económico.³²⁵

Aquí quiero hacer énfasis en decir que los principios propiamente reivindicados en el contenido del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, será estructurado en el siguiente capítulo pues lo cierto es que esta perspectiva deja muchas hipótesis abiertas para su estudio, siendo vasto el campo de deliberación respecto de dichas premisas, sobre todo, cuando de su texto se advierte una posible perspectiva social.

Por otro lado, quiero decir que, por lo que he advertido del trabajo académico del tiempo de los derechos fundamentales conforme las más recientes reformas constitucionales se encuentra, de cierta forma, sustentado en esta perspectiva, partiendo de principios que históricamente se encuentran definidos y que representan una probable orientación hacia dónde realmente se encuentra necesitada la premisa esencial de la persona humana de ser satisfecha, o sea, su desarrollo pleno.

También pondero lo vertido por especialistas que comienzan con una perspectiva democrática, orientados más hacia esta perspectiva social, y que dejan de relieve una propuesta interesante de lo que sería el poliedro de las perspectivas, para entender los derechos fundamentales.³²⁶

2.4. *Perspectiva integradora, armónica, ideal o poliédrica en la percepción de los derechos fundamentales.*

Ya se ha dicho, con el apoyo de los Jueces de la Unión, el sentido y alcance de los derechos fundamentales conforme aquellas prerrogativas, como aquellos derechos públicos subjetivos que encuentran reconocimiento conforme una Ley Fundamental y que, por este solo hecho, tienen eficacia incluso frente al poder Legislativo; como el derecho natural, clave, para todas las libertades del ser humano que, como límite al ejercicio del poder y siendo aquellos que resultan necesarios para garantizar unas condiciones civiles, políticas, económicas, sociales y culturales, mínimas e igualitarias, para llevar una vida digna dentro de la comunidad.

También, lo cierto es que estas perspectivas son, como sostienen los citados jueces, insuficientes para explicar una forma integral de su planteamiento; colocarse en una discusión de perspectivas sustentadas por

³²⁵ Cfr. SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, "Derechos...", 17.

³²⁶ Cfr. Peter HÄBERLE, con el desarrollo de sus obras, a partir de "La Garantía...", se convierte en un pensamiento progresivo que lleva a comprender más profusamente el sentido esencial de su tesis.

diversas corrientes del pensamiento científico no es el propósito de este proyecto pues resulta, como advertí en el preámbulo, una discusión que parece no tener fin.

Lo que me importa rescatar de esto es, como aquello que sostienen los Jueces, encontrar una posibilidad y surgimiento de una noción integral, como aquella que Alexy hace mención cuando se refiere a que, para realizar en la mayor medida posible una teoría de los derechos fundamentales, en el sentido ideal, es presupuesto reunir muchas teorías verdaderas o correctas de los derechos fundamentales.³²⁷

Como dice el profesor de Kiel, la perspectiva de una teoría jurídica general de los derechos expresa un ideal teórico que abarque, de la manera más amplia posible, los enunciados generales, verdaderos o correctos que pueden formularse en estas tres dimensiones vinculadas y los dirija óptimamente pues toda teoría ideal fácticamente existente, se encuentra aproximada a ese sustantivo ponderable que es lo ideal.³²⁸

En ese sentido, hablar de una teoría ideal, como sostiene Alexy, encuentra dos malentendidos:

PRIMERO. Consistente en creer que este postulado conduce a una amplia y confusa mezcla; todo lo contrario, pues se trata de un sistema ordenado lo más inteligiblemente posible, de enunciados universales verdaderos o correctos sobre derechos fundamentales.³²⁹

Yo agregaría, en ese sentido, que el primer postulado se orienta esencialmente a calificar unidades esenciales, con los enunciados verdaderos o correctos respecto de los derechos fundamentales, ponderando lo que, en mi opinión, ha sido una opción básica para comprender el complejo discurso de los derechos humanos, por parte de *Youth for Human Rights*; y

SEGUNDO. Consistente en que, sostener un programa integral exige demasiado de la teorización sobre los derechos fundamentales en el sentido de que presenta injustamente a toda teoría existente como insuficiente o carente de valor, a pesar de ser verdadera o correcta, sosteniendo esencialmente que no es amplia. Al respecto, no es el caso pues una concepción integral es una idea reguladora a la que la teoría puede aproximarse por vías diversas³³⁰.

Abundo en este segundo postulado, lo que califica el profesor alemán respecto a que toda teoría que atribuye a su realización es, en virtud, valiosa, diciendo que la recopilación de esta nueva perspectiva se orienta esencialmente a la comprensión del contexto social, de sus rasgos más elementales y de sus premisas que salvaguardan el tiempo y el espacio moderno.

³²⁷ Robert ALEXY, "Teoría de los Derechos Fundamentales", Centro de Estudios Constitucionales. España, 1993. Pág. 36.

³²⁸ Ídem.

³²⁹ Ibíd.

³³⁰ Íbidem.

Dicho lo anterior, se puede entender que una perspectiva integradora, poliédrica o, como aduce Alexy, ideal, propone algo más en unión de un equilibrio entre todas las perspectivas generalmente aceptadas. Opino que esto guarda una función especial, propiamente hablando, si entendemos el concepto de la *sinergia*.

Esencialmente hablando, desde una perspectiva de complementos que influyen y colaboran, obteniendo mejoras progresivas que las esperadas individualmente, sostengo que el alcance de una serie de componentes se resuelve en un propósito esencial, de suerte que, el concepto de derechos fundamentales, radica básicamente de una prerrogativa específica que complementa y aumenta, por satisfacer propósitos estructurales.

Como en la guerra o el contexto científico o, si lo vemos desde una perspectiva propiamente empresarial, dos fuerzas siempre corresponderán a un resultado con plusvalía.

Desde que la dignidad de la persona humana se postula como fundamento esencial del individuo y toda prerrogativa a este, la interdependencia e indivisibilidad de estas expectativas de no lesión de corte civil, política, cultural, social y económica, se entienden obligadas y requiere de su unión. Por ende, es válido decir que, tanto un presupuesto de perspectiva necesita de otro, como uno diverso lo complementa.

La conformación de *sinergias jurídicas* que fundan la perspectiva integrativa, poliédrica o ideal de los derechos fundamentales, permiten comprender que la definición de los derechos fundamentales radica esencialmente en un presupuesto estructural que se complementa, como aduce Alexy, en el discurso judicial y la jurisprudencia, así como sostiene Brage Camazano en oposición discursiva al profesor de Kiel, de que ello no representa una biblia, *inmaculada que debe ser venerada a diestra y siniestra*, aunque parezca una broma de mala categoría.³³¹

Conviene traer a colación ese presupuesto teórico que propone el profesor de Kiel, compuesto por una teoría estructural, y el componente esencial que prescribe el profesor de Bayreuth, en el sentido de poder conformar la existencia del concepto de sinergias, como presupuesto de razón de esta perspectiva poliédrica.

Se arriba a lo anterior pues, con la existencia de variables que pueden representar componentes antagónicos, prevén elementos que complementan una noción esencial sobre lo fundamental.

Así pues, es válido anunciar que la dignidad humana prescribe la razón y existencia de una persona (*axiológica*), que se recalifica por presupuestos objetivos por parte del Estado (*positivista*) que se ejecuta en el discernimiento de opiniones (*democrática*) por la paz y beneficio colectivo (*social*),

³³¹ Véase op. Cit. 95 y 96.

sobreponiéndose a cualquier interrogante de la dignidad, por color, raza, nación o ideología, independientemente de estar objetivamente garantizado o no por esta asociación política, contando con los resultados sólidos de una Soberanía que proponga, más allá de lo que opinan únicamente los ganadores respecto de los perdedores.

Si lo analizara típica y aisladamente, positivístamente encontraría una natural colisión de lo que objetivamente puedo proveer de un componente estrictamente normativo, como lo es aquello que hace mención el amparo directo 30/2012 recientemente abordado por la Segunda Sala del Alto Tribunal, confrontando aquello que resolvió el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso *Bozbey vs Turkmenistán*³³², cuando se desprende lo que es un trato inhumano en cumplimiento del poder fiscal del Estado.

En el caso de una cohesión democrática que se advierte de los procesos electorales que el Estado mexicano adviene y de sus entidades federativas, se tienen distintos parámetros electorales que hacen entender las motivaciones políticas de distintas fuerzas antagónicas, históricamente hablando, como lo son el Partido Acción Nacional y el Partido de la Revolución Democrática, para el efecto de confrontar políticamente al partido regente en el Gobierno Federal, el Revolucionario Institucional.

Si entendemos políticamente las deliberaciones de máximas de obtención del poder, daremos cuenta de que una sinergia de extremos colisiona con una central, las deliberaciones de poder son por mayorías y, de ahí, comprendemos que un Pacto nacional cuyo propósito es dar legitimidad a la razón del Estado mexicano, puede funcionar o puede fallar. La política fiscal y las políticas institucionales de asistencia pública, referentes de ese destino de los ingresos del Estado, se encuentran en ese contexto estamental de conflicto de los extremos y del centro, la cuestión que se encuentra a dilucidar es si esas fuerzas antagónicas son suficientes para convencer a un electorado cada vez menos participativo y más escéptico de la clase política.

Hay que plantear si, en todo momento, esa “reforma de gran calado” que se pretende en materia hacendaria es la respuesta que necesita el pueblo de México.

Un contexto desalentador que no se provee conforme sinergias estructurales y utiliza de los medios esenciales al alcance del príncipe, no se puede vencer. Al contrario, la estructuración de un problema complejo que llama a la reinención del concepto del Estado debe ser el reconocimiento de los derechos fundamentales como límite y contenido de su democracia; la base dogmática de nuestra Constitución deja abierta muchas posibilidades benéficas con los procesos de su estandarización internacional, independientemente de los proyectos perversos de modificación a su paradigma constitucional, como el del tres de enero pasado.

³³² Resuelto el tres de noviembre del dos mil diez en el citado Comité de Derechos Humanos de la ONU bajo el número CCPR/C/100/D/15430/2006.

La intención fundamental de este apartado de la tesis que se diserta consiste en proponer esa idea de un modelo integral que beneficia, siendo propiamente discursivo el hecho de entender que dos componentes que prevén una razón de ser se consolida con su concomitante función de plusvalía.

Conviene recordar que, esta premisa a la que constituye la sinergia propuesta, la teoría ideal del profesor de Kiel, o el modelo poliédrico del que hacen referencia Silva Meza y Silva García, en unidad de sentido, refiere también una cuestión jurídica que ha sido ponderada por Häberle en sostener la existencia de ese quinto método de interpretación jurídico. Lo abordo enseguida.

La comparación constitucional, como sostiene el citado autor, es la vía por la que se comunican diversas leyes fundamentales que posibilitan la adquisición de mayor eficacia de una sola fuerza conformadora del Estado Constitucional.³³³ En esa línea discursiva, asevera que ese comparativo constitucional produce frutos inmejorables en cada uno de los tres niveles de desarrollo: la exégesis, cambios y modificaciones y entorno constitucional.³³⁴

Recordemos que, conforme las más recientes reformas constitucionales, el cambio de paradigma, que se aduce en todos sentidos y en todos los foros posibles, vertido de cierta manera en el capítulo I de nuestra Ley Fundamental mexicana, prevé serias cuestiones que conllevan a esos cambios y modificaciones, exégesis y nuevos entornos constitucionales.

A manera de colofón, ¿Cómo cree usted que implique todo ello, en niveles de interpretación que se han abordado poco o casi nada, en contextos de competencia que, hasta hace un par de años, sabían que tenían competencia, o en el hecho de que no es suficiente remitirse a lo resuelto y consagrado en flamante jurisprudencia del Alto Tribunal para resolver un conflicto, sino que ella se someta a interpretación de un bloque mayormente discursivo, en sistemas universal y regional de protección de derechos humanos?

Aquí no vamos a llevar tampoco una discusión que no resuelve el fondo de nuestro proyecto, constante en el discurso jurisprudencial vertido por parte del Alto Tribunal, como sujeto de análisis ante los sistemas universal y regional de derechos humanos, pues ello se debe de someter a consideración forzosamente. Los fallos judiciales locales son criticables, retomo lo dicho por Häberle, además, son recurribles en instancias internacionales. Tan solo imagínese usted, que debiéramos esperar a que nuestros familiares desaparecidos forzosamente un día aparecieran caminando. Sin duda, ridícula situación, y, aún así, ¿eso no es suficiente para que el Estado Mexicano sostenga con varonil resolución su *mea culpa!*

Pues bien, reflexionada la premisa anterior, el Derecho comparado, de cuño científico-cultural, se muestra especialmente aducido en el ámbito de

³³³ Véase Estudio preliminar de Francisco FERNÁNDEZ SEGADO en HÄBERLE, "La garantía...", XLIII.

³³⁴ Ídem

perspectivas legislativas y políticas, tal y como sostiene el ya citado investigador, siendo capaz estos presupuestos de reivindicar otras nociones que existen en Leyes fundamentales foráneas, como hace referencia.³³⁵ Por ejemplo, retomo de forma general lo previsto en el Sistema de Seguridad Social mexicano como modelo de capitalización individualizado, asimilado, de cierta manera, de los modelos de Chile y Argentina.

En el pensamiento jurídico de Häberle se reivindica el concepto de los “standars”, constantes de principios en diversas regiones constitucionales que surgen y se mantienen progresivamente, convirtiéndose en conceptos comunes. Aduce que esa cuestión se recalifica en el derecho comunitario, lo que yo podría sustentar con el derecho internacional de los derechos humanos, cuestión central de la investigación del citado autor durante los últimos años.³³⁶

Debe decirse, como una noción especial de la recepción, conformada, básicamente en que, dentro de los capítulos constitucionales, se encuentran contenidos jurídicos tradicionales que se vinculan con sus nuevos referentes, delimitándose por cláusulas generales y designa de forma esquemática los correspondientes ámbitos vitales.³³⁷

Para llevar su interpretación, como sostiene el autor, se tienen que considerar contenidos jurídicos previamente existentes como concretización de la Constitución y orientarse por ellos respecto de los conceptos jurídicos-constitucionales necesitados de ser colmados o satisfechos.³³⁸

Pero, obviamente, se tiene que llevar a cabo estos presupuestos de recepción, obviamente, si no se hacen, no se puede concluir que ya se adoptaron estos nuevos esquemas dentro de las nuevas reflexiones, mucho menos aducir que se encuentra aparejado el sistema jurídico al tiempo que objetivamente requiere de esos presupuestos iusfundamentales.

Aquí hago el acotamiento, ¿Ya realizó el Alto Tribunal de nuestro país esa tarea, de acuerdo a la ejecutoriedad de las sentencias internacionales que condenaron al Estado Mexicano, por violación al derecho fundamental de respeto y garantía?

Solo reservo esta premisa, como inquietud que me hace el hecho de que, en instancias internacionales, se esté condenando a México por violación al presupuesto de existencia más importante de todos y que ello amerita, por su propia condena, revisión judicial de los precedentes.

No es justo para la sana crítica de la construcción del Derecho que maximiza la sentencia del Asunto Varios 912/2010³³⁹, en su párrafo 31, punto

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SEGAGO, “Estudio introductorio...”, XLIV.

³³⁷ *Ídem.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre del 2011, consultable en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011 (visto el 29-septiembre-2013).

uno, publicada en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de octubre del dos mil once.

¿Conforme qué parámetro de constitucionalidad existe la integración de la jurisprudencia del Alto Tribunal y de los Tribunales Colegiados?, ¿Se encuentran comprobados dichos precedentes en los estándares internacionales de derechos humanos que jurídica y objetivamente obliga la convencionalidad en el contexto regional del Pacto de San José?

Ya se dijo lo correspondiente al quinto método a que hace propuesta Häberle, bien, se dice que la comparación jurídica debe estar a la vanguardia y a la retaguardia, siendo propiamente una sociedad de producción y recepción en materia de derechos fundamentales y derechos del hombre, premisa como aquella que retoma el Relator Especial en el capítulo anterior, cuando hace referencia de la amplia doctrina del tema de los derechos humanos.

De lo que sigue que, en la existencia de fenómenos complejos que surgen, como aquellos que aduce Häberle en su teoría, como aquellos que están llamados a suceder en América Latina en igualdad de posiciones, se ve la necesidad progresiva de efectuar este modelo con los elementos actuales, lo que implica el estudio de los derechos fundamentales conforme el sistema de control de la Constitución.³⁴⁰

Tomando en consideración el mismo pronunciamiento del Asunto Varios 912/2010, se otorga una clase de tratamiento a esta clase de sistema de control de la constitución, previendo niveles y jerarquías de peso, modelo ya anunciado, de cierta manera, en este proyecto conforme el preámbulo de la investigación.

Digo de cierta manera pues, en mi opinión, el alcance vertido del pronunciamiento por parte del alto tribunal tiene muchas implicaciones reales dentro de un contexto de perspectiva poliédrica pues, si bien es cierto, existe un parámetro de control de la constitución, lo cierto es que no se puede justificar un discurso judicial de una época como amplio garante de un derecho fundamental, mucho menos salvaguardar que ello prevé el apego total a una ordenanza convencional.

Ahora que, si se confronta con lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 293/2011, uno queda demasiado “*inquieto*”, por no decir desilusionado, respecto a lo que se dirige la interpretación constitucional y el contenido esencial de los derechos humanos.

Y, sin embargo, lo dicho de manera intolerable por cuatro ministros del Alto Tribunal ni es la verdad absoluta ni es el sentido de la interpretación conforme de los derechos humanos. Al tiempo, una nueva reflexión cimbrará el sentido del artículo 1 para eliminar los componentes de jerarquías decimonónicas.

³⁴⁰ Véase a FERNÁNDEZ SEGADO, “Estudio...”, XLIV.

Sin embargo, *cuando se juntan, las cosas suceden.*

Las cosas suceden cuando te das cuenta que los cuatro ministros del Alto Tribunal que sometieron de manera fanática el criterio de supremacía constitucional en la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 e hicieron bloque político para alcanzar un punto medio totalmente contrario al sentido y alcance del contenido esencial de los derechos fundamentales, son los emanados de una carrera judicial que no asimila porqué las puertas de los tribunales deben permanecer abiertas a la deliberación. No se tratan de cortes populares, se trata de un mecanismo de control del poder.

Algunos políticos en el Senado de la República deberían de reflexionar cuando se insiste con un jurista en tres ternas de designación de ministros es porque lleva una duda oculta³⁴¹. *¡Más tarde en llegar que en echarlo a perder todo!*

Es así que reitero y sustento que la posición de proveer la construcción de los derechos fundamentales como aquella que el Alto tribunal diserta (y disertó), inventándose teorías y reinventando las decimonónicas, no es nada sana, mucho menos válida. Se convierte en una cuestión discursiva, como ya lo dije, clasista, pues no se ponderan efectivamente y, de forma real, un problema ante la integración *iusfundamental*.

No olvidemos que, a cada perspectiva que se anunció con anterioridad, corresponde una corriente del pensamiento filosófico. Una corriente del pensamiento filosófico a través de la judicatura es impensable, pues propondría una clase de persona ajena a la noción de la persona que resolvería perpetrando puramente en la invención científica de variables, desnaturalizando el sentido de la justicia y de la prudencia.

Una doctrina construida a través del discurso judicial que quiera tener peso académico, necesariamente debe sustentarse en una corriente del pensamiento científico, pues lo cierto es que la impartición de justicia no es una ciencia directiva, como aquella que si lo es la política, la economía o la sociología. El derecho cimbra las bases de la corrección, siendo aplicables a conductas verdaderamente intolerables.

Por ello, es ridículo proponer un discurso judicial científico puramente y a través de él, literalmente hablando, se construya el derecho, o mucho menos creer que ese discurso judicial es adecuado desde lo dicho durante esos días aciagos de agosto y septiembre del dos mil trece para los derechos humanos ; con, o sin el sometimiento académico de este y su formal precursor, es válido aseverar ello como simple *status clasista*, como aquel que aduje en un capítulo precedido, permitiendo que cualquiera invente lo que sea para darle un tratamiento especial a un problema.

³⁴¹ Especial referencia al Ministro Pérez-Dayán.

Si a lo mínimo y básico se redujera la jurisprudencia, ¿se resolvería con justicia o buscando únicamente pautas, aunque fueran artificiosas?

Los problemas, vertidos en sentencias no deben ser sujeto de beneplácito alguno, mucho menos de preeminencia a la invención de algo, por momentos, parece legítima la pretensión de *Pound* cuando en su *Mecánica Jurisprudencial*,³⁴² dice que las teorías son instrumentos, no respuestas a enigmas donde se debe descansar.

Dicho lo anterior, los problemas jurídicos de los casos tienen, especial resolución. Moral y éticamente, existen cuestiones también intolerables respecto a esos presupuestos.

La proposición de una perspectiva poliédrica, a través de las *sinergias*, complementa un discurso judicial efectivo al que está encaminado el Estado Mexicano conforme las más recientes reformas constitucionales pues los derechos fundamentales se tienen que hacer efectivos, no simplemente prescribirse como enunciados políticos.

Un derecho, visto desde esta perspectiva, está encaminado a su satisfacción pues le corresponde ejecución. No se puede declarar únicamente que hay respeto y garantía hacia tales prerrogativas esenciales, sin advertir materialmente ello.

Aquí el punto sería, ¿Cuál es el instrumento que efectivamente salvaguarda ese presupuesto efectivo de ejecución del derecho?

Dejo, a manera de reflexión, esta premisa, advertido que, en una pauta de sinergia, le corresponde argumentar su composición. Para aquellos que gustan de la argumentación jurídica como un área experta, este parámetro es el adecuado.

Muchas veces, el discurso que resuelve una controversia en específico, corresponde una cuestión antagónica de predisposición de intereses políticos, económicos o sociológicos, intentando soportar el peso de una deliberación en simples preceptos enunciativos.

Se tiene que recapitular el hecho de que, en tiempos jurídicos de los derechos fundamentales, como contenido y garantía esencial, se necesita delimitar muy densamente en qué consiste la función social y judicial del derecho. Yo me oriento hacia lo propiamente correctivo e, indiscutiblemente, confronto aquellos que imponen sistemas, teorías o discursos directivos, en ese contexto.

Hago esta pre-conclusión a este apartado de la tesis pues, en materia tributaria, el discurso judicial del derecho es directivo y predispone a limitar con una tajante intervención a los derechos fundamentales, más allá de su simple corrección a la relación jurídico-tributaria, como obligación o deber

³⁴² Citado por T. Alexander ALEINIKOFF, en "El Derecho Constitucional en la era de la Ponderación". Pág.45.

fundamental, independientemente si existe un sistema universal o regional de protección de derechos humanos que no se esté tomando en cuenta.

2.5. Abordando los derechos fundamentales del contribuyente: reflexiones correlacionadas a la Reforma Humanista.

Con el propósito de ofrecer posibilidades que facilitan la convivencia más digna entre personas, la humanidad viene impulsando el respeto y garantía de los derechos fundamentales.³⁴³ El reconocimiento jurídico de tales prerrogativas se sostiene en momentos de relevancia global y, especialmente, nacional.

Digo lo anterior pues, como se ha dicho a lo largo de esta tesis con especial referencia a las más recientes reformas constitucionales en México, se reivindica el derecho universal y *regional* de los derechos fundamentales, siendo su reconocimiento como derechos universales, inalienables, indisponibles, indivisibles, interdependientes y progresivos.³⁴⁴

Ahora bien, los sistemas de protección de derechos fundamentales se conforman por instrumentos, constantes en tratados internacionales que reconocen tales prerrogativas, y por procedimientos en ambas jurisdicciones que, precisamente, son sus organismos que garantizan su acceso a tales derechos fundamentales.

Como ya se anunció, existen dos clases de sistemas, uno, es el *universal*, con pretensiones de aplicación para todo el planeta, propuesto por la Organización de Naciones Unidas y, otro, regional, que provee jurisdicción especial respecto de continentes o, propiamente dicho, regiones de países; ahí se encuentra previsto este segundo sistema, o sea, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

También, basta identificar que, en forma sencilla, los términos parecen tener cierta especial vinculación de significado, sin embargo, conviene tener presente que, de forma general, se entiende el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, aquel previsto en temas exclusivamente bélicos, referentes al Derecho de la Haya y al Derecho de Ginebra; su principal aplicador es la Cruz Roja Internacional; el derecho convencional hace hincapié al sistema regional de derechos fundamentales, en ese sentido, al sistema interamericano. No es el propósito de esta tesis diseñar a plenitud lo que propiamente conviene a un diseño de competencias específicas, salvo su genérica identificación.

Para ser concisos, conviene tener presente que, en todos los sistemas, ya sea el universal o el regional, se prevé el reconocimiento de tales prerrogativas esenciales de las personas; existe un catálogo esencial de los derechos, considerado también una cláusula de reconocimiento y garantía a

³⁴³ Alejandro VALENCIA VILLA, "Los sistemas internacionales de derechos humanos", en "Derecho Internacional..." 119.

³⁴⁴ Haciendo énfasis en ambos sistemas, considerando el artículo 1 de la Ley fundamental Mexicana.

tales prerrogativas, entendida de forma básica que *en todas partes y en donde te encuentres, tienes derechos y nadie te los puede quitar*.

Otra cuestión que comparten ambos sistemas es su acceso a jurisdicciones y procedimientos especiales que, básicamente, pretenden reivindicar el derecho fundamental a las garantías judiciales conforme un medio de defensa accesible que ampare y proteja de forma efectiva, otro derecho fundamental.

Por aducir esas cuestiones esenciales, ahora debemos ocuparnos en la función que propone la Ley fundamental mexicana, respecto de ese nuevo paradigma de los derechos fundamentales.

El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Ley Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, así como de las garantías para su protección.

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

Obliga a que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previniendo, investigando, sancionado y reparando las violaciones a tales prerrogativas.

Estos tres últimos párrafos han representado el crisol, como aquél del que he hecho énfasis, conociendo lo sostenido por Häberle respecto de la sociedad de los libres intérpretes³⁴⁵.

Entre los componentes que guardan en ese contexto corresponden básicamente a:

- f) La modificación del epígrafe del capítulo I de la Ley fundamental mexicana; refiriéndose ahora no a las garantías individuales, sino a los derechos humanos y sus garantías.
- g) Cláusula abierta de los sistemas de protección universal y regional de los derechos fundamentales, como componentes de protección del propio texto constitucional.
- h) Jerarquía de *coto vedado* a los sistemas universal y regional de derechos fundamentales, conocido como bloque o parámetro de control de la regularidad de la Constitución.

³⁴⁵ Peter HÄBERLE, "EL Estado Constitucional", México, 2003, 149.

- i) Principio de interpretación conforme y principio pro-persona, buscando, esencialmente, proveer de la protección y aptitud del sistema interamericano como noción expresa.
- j) Obligación expresa por parte de todas las autoridades, agentes y personas vinculadas a la función del Estado, de reconocimiento, respeto, garantía y protección de tales prerrogativas esenciales.
- k) Ejercicio del control de convencionalidad.

Estos breves indicadores que, a lo largo de este proyecto ya se han venido construyendo su sentido y alcance, sirven para entender que el artículo 1 guarda un propósito esencial morfológico, partiendo de las premisas sólidas de lo que efectivamente corresponden los postulados esenciales de los derechos humanos, sus principios rectores, sus contenidos y alcances específicos, además de su verdadera y efectiva aplicación.

Con estas premisas básicas de los sistemas de derechos fundamentales y la reforma de la Ley fundamental mexicana de junio del dos mil once, pretendo abordar el contexto de los derechos fundamentales tributarios, conforme esos componentes que el artículo 1 prevé.

Conviene recordar que, en el capítulo 1 se desarrolló, a partir de la idea de responsabilidad, la noción de los deberes fundamentales previstos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Comprendiendo lo anterior, se tiene presente que, en la referencia que guarda nuestra Ley fundamental, tenemos, básicamente, la existencia de derechos fundamentales a los que Carbonell hace clasificación de igualdad, libertad, seguridad jurídica, derechos sociales y derechos colectivos.³⁴⁶

En su teoría de los derechos fundamentales, Alexy propone una clasificación genérica de derecho de libertad, igualdad, prestaciones en sentido amplio y en sentido estricto.³⁴⁷

Como Carbonell, Alexy propone de cada clasificación, componentes especiales que prevén su noción general.³⁴⁸ Obviamente, con el desarrollo especial de cada capítulo de derechos fundamentales, corresponde básicamente un desarrollo estructurado a cada uno de sus componentes.

Lo que pretendo hacer es, partiendo de esas nociones esenciales de los derechos fundamentales en general, desarrollar de forma inteligible y concisa, una sub-clasificación tentativa de las prerrogativas esenciales, principios en el

³⁴⁶ Véase a Miguel CARBONELL. "Los derechos fundamentales en México" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004., consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408> (visto el 29-septiembre-2013.)

³⁴⁷ Cfr. ALEXY, "Teoría de los derechos...".

³⁴⁸ *Ídem*.

ámbito del derecho tributario, considerando las nociones generales que proponen los autores Carbonell y Alexy, tomando en consideración los especiales elementos que conforman el Derecho Tributario.

2.6. Aproximación a los Derechos fundamentales tributarios.

La existencia de expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen, de forma universal e indisponible, a todos en cuanto a personas, ciudadanos y/o capaces de obrar, como ya se ha describió, tiene su origen conforme diversas perspectivas que, de forma sinérgica, resuelven su planteamiento.

Dicho lo anterior, me permito implementar, con los elementos jurídicos vertidos de los derechos fundamentales de forma universal, regional y local, una aproximación a los derechos fundamentales tributarios, considerando aquellos que resultan, en mi opinión, indispensables y que tienen, de cierta manera, una composición jurídica en los sistemas de derechos fundamentales.

Recordando el preámbulo de esta tesis, ya que el sentido de los derechos, en un Estado Constitucional de Derecho, se resuelve con el capítulo tercero.

2.6.2.1. Progresividad.

En materia tributaria, el principio de progresividad es un presupuesto de análisis de la proporción del aporte total de cada contribuyente en relación de su capacidad contributiva; o sea, un criterio de análisis, de suerte que, una dimensión de este principio tributario permite valorar el destino y los efectos del gasto público financiado con los recursos recaudados, siendo relevante el impacto del gasto público en la situación relativa de los contribuyentes y, en general, de los habitantes de un país.

Es importante decir que, hablar de progresividad, como principio propiamente inherente de los derechos humanos, implica una gradualidad, como progreso; el primer término, referido a gradualidad, significa que, la efectividad de los derechos fundamentales no se alcanza de una vez, como si fuera un decreto, sino que se trata de un proceso programático a corto, mediano y largo plazo, de suerte que, la progresividad, como principio específico de los derechos fundamentales, implica un plan esencial de desarrollo de tales prerrogativas.³⁴⁹ Se prevé dicho principio en el artículo 26, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, y en el artículo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De lo que sigue que el contenido y alcance del principio de progresividad tributaria, con el de progresividad que establecen los sistemas universal y

³⁴⁹ Luis Daniel VÁZQUEZ y Sandra SERRANO. "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf> (visto el 29-septiembre-2013)

regional de los derechos fundamentales, se vierte una noción prioritaria para el desarrollo de prerrogativas de corte social, como aquellas que nuestra Ley fundamental mexicana ha reconocido conforme el constituyente de mil novecientos diecisiete.

Ahora bien, por lo que corresponde al principio de progresividad tributaria, se tiene una particular relación esencial con la noción de un sistema de tributación.

Se puede aducir, partiendo de lo ya disertado en el capítulo referente a la responsabilidad y los deberes fundamentales, que, el referente de un sistema de tributación previsto en la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral, y que, para lograrlos, se debe dedicar el máximo esfuerzo por alcanzar dicha cuestión estructural.

Por otra parte, considero que el principio de progresividad tributaria se encuentra ubicado, como una sub-modalidad del derecho fundamental de garantías judiciales, constante de un derecho fundamental de seguridad jurídica, relacionado de forma interdependiente al principio de la convencionalidad de un sistema de tributación adecuado y efectivo, además del principio de proporcionalidad que ya se abordó con anterioridad.

La cuestión a comprobar consistiría, básicamente, si el sistema de tributación contenido en el Estado Mexicano resulta adecuado y equitativo, implicando una noción fundamental de justicia, siendo coherente e integral con el gasto público, satisfaciendo las prioridades constitucionales, dando tendencia de una igualdad de hecho, además de dilucidar esa premisa de aspiración de distribución de la renta, como propósito de una tributación referenciada y del reparto diferenciado del gasto público que atiende las necesidades sociales reconocidas por el Texto constitucional³⁵⁰.

En ese sentido, García Bueno sostiene que la postura delimitada por la política fiscal, siendo que se ha minimizado la progresividad del impuesto por la falta creencia del beneficio a la economía en general, pero sobre todo al total de la población.³⁵¹ Aduce que el impuesto sobre la renta no es una amenaza para el desarrollo económico, sino una vía para hacer más justo al sistema fiscal.³⁵²

El Doctor de la Universidad de Salamanca sostiene que *una posición clara del impuesto que grava la renta de las personas físicas es que busque la progresividad, o sea, en la medida de que aumente la riqueza, aumenta la carga tributaria; así, la escala del gravamen requieren de un esquema*

³⁵⁰ Tesis: 1a. CCXLIX/2007, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³⁵¹ Mario César GARCÍA BUENO. El Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas, consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2724/14.pdf> , pág. 189. (visto el 29 septiembre 2013)

³⁵² Ídem.

*progresivo pues es fácil imponer la regla de que un impuesto se ajuste a esa clase de procedimiento, pero lo complicado es lograr el desarrollo de un tributo justo y equitativo donde se determine con precisión el momento donde comienza y finaliza la progresividad.*³⁵³

El citado autor sostiene que cada sistema fiscal es diferente puesto que, para especificar el criterio de progresividad, resulta indispensable conocer el sistema económico del país y las condiciones socioeconómicas de la población.³⁵⁴

En los casos *Contribución a la seguridad social de funcionarios públicos jubilados y pensionistas, MOSAP y Otros Vs Brasil*³⁵⁵, resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el doce de noviembre del dos mil nueve, la cobranza de la contribución a la Seguridad Social de los funcionarios públicos jubilados y pensionistas, quienes anteriormente a la enmienda constitucional 41/2003 eran exentos del pago de dicho impuesto, tiene naturaleza de confiscación, debido a que impone impuestos excesivos a las presuntas víctimas, además de injusta pues no responde a la definición correcta de solidaridad, en virtud de que trata de corregir vicios institucionales de la Seguridad Social brasileña en detrimento de un grupo específico de la sociedad: los funcionarios públicos jubilados y pensionistas. Los pensionistas sostienen que el monto obtenido tras la contribución de los jubilados y pensionistas es irrisorio, y por otra parte debido a que no existe déficit en la Seguridad Social sino superávit, por lo que concluyen que el Estado brasileño ha violado el derecho a la propiedad privada, los derechos políticos, el desarrollo progresivo de los derechos sociales y las garantías y protección judiciales.

En el caso en concreto, la Comisión Interamericana sostiene que la eliminación de la exención del pago de la *contribuição previdenciária* fue razonable una vez que asegura a los actuales jubilados y pensionistas el mantenimiento de las jubilaciones y pensiones, en las condiciones en que fueron otorgadas y tomó en cuenta la realidad de los jubilados y pensionistas más vulnerables; además de que tuvo como objeto garantizar el derecho de todos a recibir una pensión, en el marco de un sistema de solidaridad. Es decir, fue una reforma constitucional dirigida a fortalecer el sistema de seguridad social, y consecuentemente garantizar el derecho de todos a la seguridad social. En ese sentido, no se desprende de esta petición que la enmienda constitucional haya significado una regresión o una restricción al derecho a la seguridad social y a la pensión, y reitera que la reforma constitucional tuvo como objeto garantizar el derecho a la seguridad social y a la pensión de todos los ciudadanos, incluso de las presuntas víctimas.

³⁵³ GARCÍA BUENO. "El impuesto...", 189.

³⁵⁴ *Ibíd.*

³⁵⁵ Consultable en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Brasil644-05.sp.htm> (visto el 29-septiembre-2013).

También en *Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs Perú*³⁵⁶, se sostiene que la naturaleza de las obligaciones es la plena efectividad de los derechos reconocidos en el sistema normativo que debe lograrse de manera progresiva y en atención a los recursos disponibles. Ello implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia. Tal es la obligación de no regresividad desarrollada por otros organismos internacionales, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas.

Por lo que se colige que el propósito de la progresividad tributaria es soportar la tesis social del Estado, puramente benefactor.

Al respecto, es importante precisar que la reforma hacendaria 2014 que propone el Presidente Enrique Peña Nieto, “*de gran calado*”, guarda un referente social, es decir, abre la posibilidad de un componente relacionado a la progresividad.

2.6.2.2. *Mínimo vital.*

Ha sido desarrollado, por parte del Alto Tribunal, la idea de este derecho, compuesto como una institución reivindicada en los sistemas jurídico-fiscales, como mínimo existencial, mínimo de subsistencia, o el ya citado precepto.³⁵⁷

La noción básica de este derecho es prever los umbrales mínimos para subsistir, afirmando que, por lo que hace a la materia tributaria, ese derecho se configura como una exigencia de un monto o un porcentaje que no esté sujeto a ninguna clase de imposición, dada la trascendencia de éste, para efectos de llevar una vida digna.³⁵⁸

Relacionado con la garantía de proporcionalidad tributaria, es claro que este derecho se encuentra al alcance de todos los particulares en tanto obtengan ingresos en los que tenga relevancia el concepto de un mínimo existencial, siempre y cuando no pongan de manifiesto que cuentan con capacidad idónea para tributar, caso en el cual la Constitución más bien mandata que no se dejen de hacerlo, como un postulado básico de igualdad, en el contexto del principio de generalidad tributaria.³⁵⁹

En el caso del impuesto al valor agregado, la tasa cero es obviamente ajena a la tributación que corresponde en términos de la legislación aplicable en materia de impuesto sobre la renta, y claramente no es admisible hacer juicios sobre cualquier interdependencia entre la constitucionalidad de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dependiendo de las condiciones imperantes en el

³⁵⁶ Consultable en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru12670.sp.htm#_ftn45 (visto el 29 septiembre 2013).

³⁵⁷ José Ramón COSSÍO DÍAZ y Juan Carlos ROA JACOBO. “El derecho al mínimo vital en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”, en *Derecho Tributario*, (Obra Enciclopédica del Centenario de la Escuela Libre de Derecho), Editorial Porrúa, México, 2012, Pág. 723.

³⁵⁸ *Ídem.*

³⁵⁹ *Ídem.* Pág. 727.

impuesto al valor agregado; sin embargo, no puede soslayarse que tiene un impacto en términos de la cantidad de recursos que la población destina a la satisfacción de sus necesidades más elementales, como ciertamente lo son la adquisición de medicinas, agua y productos destinados a la alimentación³⁶⁰.

Este derecho trasciende al ámbito tributario pues abarca a las medidas en que el Estado debe de proveer para garantizar la subsistencia de sus gobernados; en lo estrictamente fiscal, se presenta como una barrera al legislador, como límite a la potestad tributaria con el propósito de que los particulares que no cuenten con capacidad para contribuir, no sean llamados a hacerlo. En el caso *OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS vs Rusia*³⁶¹, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la velocidad del proceso de liquidación con la que estaba obligada a pagar y la velocidad con que se llevó su instrumentación, perpetuó la destrucción de la entidad, independientemente de que ésta fuera responsable por estructuras de evasión fiscal.

Pues bien, el mínimo vital se concluye como un derecho que el Legislador debe respetar con un umbral libre o aminorado de tributación, según sea el caso, correspondiente a los recursos necesarios para la subsistencia de las personas, en el cuál le está vedado introducirse, por no estar legitimada la imposición sobre ese mínimo indispensable.

Se toma en cuenta lo que prescribió la primera sala del Alto Tribunal al resolver los amparos en revisión 1780/2006 y 811/2008³⁶², además de lo que discutió el Pleno en los amparos en revisión 2237/2009, 24/2010, 121/2010, 204/2010 y 507/2010, los días uno, cinco y diecinueve de septiembre del dos mil once. Considero que el derecho al mínimo vital se encuentra como una submodalidad al derecho fundamental del reconocimiento a la dignidad de la persona humana, valor que pondera tanto el sistema interamericano de derechos humanos, como el sistema universal.

Se puede decir que es un componente esencial de los derechos de igualdad, constante de aquellas medidas positivas o negativas, a fin de que el valor de la persona no se advierta limitado o disminuido.

2.6.2.3. Capacidad económica.

Requisito *sine qua non* para la tributación es este componente fundamental, puesto que los impuestos sólo pueden ser pagados con la renta, y el citado principio ofrece la medida para determinar qué porción de la renta debe detraerse de modo permanente en concepto de tributo, el principio de capacidad económica se define en el sentido de que todos deben pagar impuestos con arreglo al importe de su renta, en la medida de que ésta exceda

³⁶⁰ Amparo en Revisión 2237/2009, resuelto por el Pleno del Alto Tribunal el diecinueve de septiembre del dos mil once.

³⁶¹ Consultable en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (Visto el 29 septiembre 2013).

³⁶² Dieron origen a las tesis 1a. X/2009, 1a. XCVII/2007 y 1a. XCVIII/2007

del mínimo existencial y no deba utilizarse para atender obligaciones particulares de carácter ineludible.³⁶³

El citado principio se ocupa del modo en que una persona cuenta con la aptitud de ser titular de adquirir bienes y servicios.

Como presupuesto de los derechos económicos, progresivos, culturales y sociales, previstos en el artículo 26, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, y, de forma implícita, en el contenido y alcance del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la capacidad económica supone una razón esencial interdependiente de un principio como el de capacidad contributiva que, en la competencia exclusiva del derecho fiscal, representa bastante complementación.

De la misma manera, el principio de capacidad económica se encuentra vinculado, como aduce Tipke, con el mínimo vital, derecho fundamental ya aducido en líneas anteriores.

Siguiendo con su estructura, lo considero como una sub-modalidad del derecho fundamental del reconocimiento de la personalidad jurídica, además del derecho fundamental de la dignidad de la persona humana; como ya se dijo, interdependiente a otros principios como lo es el mínimo vital y el de capacidad contributiva, abordados estos en otro apartado del proyecto.

2.6.2.4. *No discriminación.*

El profesor Carbonell sostiene que, la prohibición de la discriminación es una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales.³⁶⁴

Aduce que se tratan de preceptos normativos que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas y que, además de dicha prohibición, suelen detallar rasgos o características con base en las que está propiamente prohibido realizar tales diferenciaciones.³⁶⁵

En ese sentido, uno de los presupuestos esenciales de la igualdad, reconocida tanto en el sistema universal como en el propio interamericano, es este principio sub-modalidad de los derechos fundamentales de igualdad, reconocimiento de la personalidad jurídica, además del derecho fundamental de la dignidad de la persona humana.

Dicho lo anterior, se entiende como discriminación aquella distinción, exclusión y restricción que, basada en el origen de la prerrogativa esencial de la persona, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de

³⁶³ TIPKE, "Ética...", 34 a 35.

³⁶⁴ CARBONELL, "Los derechos..." 177.

³⁶⁵ Cfr. Carbonell, "Los derechos...", ibídem.

los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el propio derecho de protección igualitaria y efectiva de la ley, además de no discriminación, determina que el Estado, al regular los procedimientos correspondientes, debe abstenerse de producir regulación discriminatoria o que tenga efectos discriminatorios en los diferentes grupos de población al momento de ejercer sus Derechos.³⁶⁶ De suerte que es deber del Estado combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial, en los órganos públicos, adoptando medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.³⁶⁷

En ese sentido, el Tribunal Interamericano considera necesario precisar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es interdependiente del status de la persona en un Estado; es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular, irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.³⁶⁸

Como se advierte, si reivindicamos el principio de no discriminación en temas fiscales, se puede prescribir, como así lo hace Celi de la Mota tomando en consideración respecto del GATT, en el sentido de que cada Estado dispense un trato igualitario en frontera a las mercancías importadas de los demás países miembros, sujetándose a la cláusula de la nación más favorecida, por la que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por un miembro con relación a un producto originario de otro miembro debe ser extendido, en forma inmediata e incondicional, a los productos idénticos o similares de los demás miembros.³⁶⁹

Aduce que este principio reconoce que las mercaderías de los miembros del GATT, tanto su ingreso como su etapa de comercialización en el mercado interno, gozan de igualdad, la cual, de una interpretación integradora, como él sostiene, se hace extensiva a sujetos participantes del proceso de introducción a mercaderías.³⁷⁰

Sostiene que, toda situación que implique una mayor demora en el tiempo de importación, en el arancel aduanero y en el trato dispensado a los agentes intervinientes, no así, como aquellas cuestiones que involucren el

³⁶⁶ Caso de las Niñas Yean y Bosico VS República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia de ocho de septiembre del dos mil cinco; serie C., número ciento treinta, consultable en Jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos, de SILVA GARCÍA, 419.

³⁶⁷ *Ídem*.

³⁶⁸ Cfr. SILVA GARCÍA, "Jurisprudencia...", 420.

³⁶⁹ Tributación y Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y los principios generales de la tributación aduanera. Revista Internacional de Derechos Humanos. 2011, año I, n° 1, 162 consultable en <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art07.pdf> (vista el 29 septiembre 2013)

³⁷⁰ *Ídem*.

proceso de integración en zona libre de comercio, uniones aduaneras, cláusulas de habilitación y, especialmente, tributos internos, deviene discriminatoria.³⁷¹

Haciendo extensiva la noción impositiva del principio de no discriminación, su referente se ubica, básicamente, en el principio de igualdad, y, a través del respeto y garantía a este, se entiende discriminatorio cualquier distinción, exclusión y restricción que, basada en el origen de la prerrogativa esencial de la persona, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de los sujetos.

Aquí tomamos en cuenta los casos *Machado Bartolomeu vs Portugal*, del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, el croupier de un casino que no declaró las propinas de sus clientes y que adujo que recibía un trato discriminatorio, a comparación específica de diversas personas que reciben ingresos por propinas; empero, el Comité reitera que no puede llegar a la conclusión de que ese régimen fiscal es irrazonable a la luz de consideraciones como la importante cuantía de las propinas, la manera en que se organiza su distribución, y el hecho de que estén íntimamente ligadas al contrato de trabajo y de que no se las abone a una persona determinada. Toma como referencia a *Aurélio Gonçalves y otros vs Portugal*³⁷².

En esa tesitura, el caso *Jehovas Zeugen in Österreich v. Austria*³⁷³, una comunidad religiosa establecida conforme la legislación austriaca y que hasta el año dos mil nueve obtuvo el reconocimiento de asociación religiosa, mientras, cuando se trataba de una comunidad religiosa, no contó con la posibilidad de aplicar las exenciones fiscales de sus trabajadores, en específico, de contar con los beneficios de dos de sus ministros que laboraban en Filipinas en el año dos mil dos y que podrían haber contado con el beneficio de la ley local.

2.6.2.5. Respeto y garantía.

Como principal preocupación de un Estado que reconoce la existencia de prerrogativas esenciales de la persona, es presupuesto básico la obligación por parte de éste de respetarlas además de adaptar disposiciones de derecho interno que sean acordes a esa noción esencial.

Dicho lo anterior, en la protección de los derechos fundamentales está comprendida la idea de restricción al ejercicio del poder estatal, de suerte que, este derecho fundamental, respeto y garantía, comprende la primera obligación por parte del Estado constante por la que un ente organiza de forma jurídica y objetiva su actuar.

³⁷¹ ibídem.

³⁷² Consultable en <http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,,PRT,4c19da5e2,0.html> (vista el 29 septiembre 2013).

³⁷³ Consultable en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (vista el 29 septiembre 2013)

Recordando que la reforma constitucional de derechos humanos convierte ese discurso clásico a un nuevo paradigma donde reconocer y garantizar se transforman en núcleos de reproche.

El derecho fundamental de respeto y garantía es una prerrogativa reconocida en el sistema interamericano de derechos humanos que, en mi juicio, es trascendental, debido a las submodalidades que esta confiere, además de que su aplicación resulta de principal orientación de efectividad en los derechos fundamentales tributarios.

En esta prerrogativa se encuentran diversos componentes que funcionan como extensión a la idea de la primera obligación de un Estado integrante del Sistema Interamericano y que lo ha reconocido, como en el caso, lo ha hecho el Estado Mexicano, componentes que, gracias a la jurisprudencia interamericana, se ha llegado a la conclusión que, en los artículos 1 y 2 de la citada Convención, se encuentran esas prerrogativas esenciales.³⁷⁴

Lo que sigue es proponer una breve aproximación a esos componentes, no sin antes declarar que, de la investigación que efectué a través de la jurisprudencia interamericana, encontré más de quince componentes que guardan como referente el respeto y garantía a la convencionalidad.

Partiendo de esta idea, decidí, de forma ponderable y, viendo esta misma situación con los derechos fundamentales de determinación efectiva y medio de defensa efectivo y adecuado, de los que guardan una especial analogía sistémica de derechos fundamentales previstos conforme la jurisprudencia del sistema interamericano, decido adoptar los que, a mi juicio, son los diez más indispensables.

No sin antes dejar de mencionar que la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha dado cuenta de la existencia de un deber de cumplir sentencias nacionales, combatir la impunidad, llevar a cabo una investigación efectiva de violaciones a los derechos fundamentales de oficio, tratándose de derechos de libertad, respetar y garantizar sin discriminación los derechos fundamentales, prohibición de discriminación de iure y de facto y proteger sujetos vulnerables, presuponen el respeto y garantía de esta prerrogativa iusfundamental.

³⁷⁴ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por lo general estos artículos, 1 y 2, se encuentran contenidos en las sentencias que condenan a los Estados respecto de ciertos derechos fundamentales que debieron de garantizar.

I. Deber de actuación y reconocimiento de la horizontalidad de los derechos fundamentales.

El tribunal interamericano ha reconocido que puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios cometidos por terceros o particulares en el marco de las obligaciones del Estado en garantizar el respeto de esos derechos entre individuos. De suerte que se considera lo anterior, producto de actos de particulares que proyectan sus efectos más allá de la relación entre los agentes del Estado y las personas sometidas a su jurisdicción pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales.³⁷⁵

La idea central de este deber de actuación y reconocimiento de la horizontalidad es retomada del sistema europeo de derechos humanos, en la teoría básica del *Drittwirkung*, según la terminología alemana. Con esta tesis europea, la Corte Interamericana resuelve los casos perpetrados en Colombia por los grupos de autodefensas, en su mayoría, financiados por el crimen organizado, sobre todo, porque son cuestiones propiamente graves que llamaron a la condena internacional de tales manifestaciones.

En mi opinión, este deber de horizontalidad y eficacia frente a actos de particulares representa una noción esencial en el momento en que los actos de fiscalización provengan de forma y modo por parte de particulares, justificando una imposibilidad técnica y material por parte del Estado mexicano en llevar a cabo esos procedimientos.

Solo por considerar una de las tantas posibilidades en las que las autoridades fiscales convengan diseñar el traspaso de los actos de molestia hacia una noción propia de los particulares y que el sentido de la interpretación conlleve a contiendas diversas.

II. Deber de actuación y operación del Estado, sus órganos, sus agentes y todos aquellos que actúan en su nombre.

Relacionado de cierta manera con el componente previamente anunciado, al resolver el caso de la *Masacre de Mapiripán vs Colombia*, y el caso *Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador*, la Corte interamericana determinó que el derecho internacional de los derechos humanos tiene como fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos

³⁷⁵ Caso “La Masacre de Pueblo Bello vs Colombia”, fondo, reparaciones y costas; sentencia de treinta y uno de enero del dos mil seis, serie C, número ciento cuarenta; en el mismo sentido fueron los casos contenciosos de la Masacre de La Rochela vs Colombia, y Comunidades de Jiguamiandó y del Curbaradó vs Colombia, básicamente, relativos a la existencia de fuerzas paramilitares clandestinas que perpetraron ejecuciones extrajudiciales, financiadas en su gran mayoría por parte del crimen organizado.

fundamentales reconocidos internacionalmente frente al Estado, sus órganos, sus agentes y todos aquellos que actúan en su nombre.

De suerte que, al proveer respecto de la trascendencia de los actos del Estado, se tiene que advertir el vínculo que guarda con sus ejecutores, ya sea de su propia competencia o de terceros legitimados conforme o en apariencia a dicha competencia.

De suerte que las acciones de los agentes del Estado representan la medición y posibilidad de ese estándar, lo que puede comprender del caso *Neftyanaya Kompaniya YUKOS vs Rusia*, cuando las autoridades fiscales perpetraron toda la instrumentación de los procedimientos que llevaron a la destrucción de la empresa petrolera.

III. *Deber de vinculación de poderes públicos en actos y omisiones.*

Conforme el artículo 1,1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno desarrollo de los derechos humanos, de suerte que, la acción u omisión de cualquier autoridad, independientemente de su jerarquía, constituye, para efectos de responsabilidad internacional, un hecho imputable al Estado que se ha comprometido en los términos de la Convención.³⁷⁶

Dicho lo anterior, al resolver los casos *Juan Humberto Sánchez vs Honduras*, y caso de la “*Panel Blanca*” vs *Guatemala*, el tribunal interamericano determinó que, la obligación del Estado en el sentido de respetar los derechos convencionalmente garantizados, se impone independientemente de que los responsables de violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares o grupos de ellos, ya que según las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad constituye un hecho imputable al mismo Estado que se compromete con su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

De la misma manera, el tribunal interamericano sostiene que la responsabilidad estatal surge cuando un órgano o funcionario del Estado o de una Institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por la Convención; abundando, puede provenir ello de realizar actos por particulares, como ocurre cuando un Estado omite prevenir o impedir conductas de terceros que vulneren los referidos bienes jurídicos.³⁷⁷

Cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios públicos, la

³⁷⁶ Caso Tribunal Constitucional vs Perú, sentencia de treinta y uno de enero del dos mil uno, serie C, número setenta y uno en el mismo sentido, caso *Bámaca Velázquez vs Guatemala*, sentencia de veinticinco de noviembre del dos mil uno, serie C, párrafo setenta.

³⁷⁷ Véase caso *Albán Cornejo y otros vs Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de veintidós de noviembre del dos mil siete, serie C, número ciento setenta y uno.

responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien correspondiente. Basta ponderar si en temas de supervisión y fiscalización de la prestación de servicios públicos, vinculado esencialmente a una noción fundamental de justicia tributaria, radicaría el éxito de este principio, en nuestra sede nacional.

IV. *Deber de necesidades de protección.*

Como se ha venido disertando respecto del contenido y alcance de los componentes que conforman el derecho fundamental de respeto y garantía, o la primera obligación del estado de respetar los derechos fundamentales, se tiene presente que, las diversas formas y modalidades que pueden asumir los hechos en situaciones violatorias de dichas prerrogativas, hacen poco menos que ilusoria la pretensión que el Derecho Internacional defina, de forma taxativa, todas las hipótesis o situaciones atribuibles al Estado, para imputarle responsabilidad a él o sus agentes.

Como justamente resolvió el Tribunal Interamericano en el caso *Masacre de Pueblo Bello vs Colombia*, al interpretar y aplicar la Convención, se debe prestar atención a las particulares necesidades de protección del ser humano como destinatario último de las normas contenidas en el tratado de referencia pues, en su carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de protección, no resulta posible determinar su alcance en función de la visión centrada de la voluntad soberana de aquellos y de los efectos de las relaciones meramente interestatales, toda vez que dichas obligaciones incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional y los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección.

De lo que sigue que, en razón de ese concepto de necesidad de protección, la idea es advertir su interdependencia con los deberes fundamentales o los principios que efectivamente vinculen esa insuficiencia a bien proveer.

V. *Deber de remover obstáculos para la protección efectiva de derechos humanos.*

En el caso *Cantos vs Argentina*, conocido para el derecho tributario,³⁷⁸ se resolvió que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción, lo que supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pueden existir para que los individuos disfruten de los derechos previstos en la Convención, por lo que, la tolerancia por parte del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos a acceder a los medios de defensa adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación al citado derecho fundamental de respeto y garantía.

³⁷⁸ Es conocido en el sentido de que cualquiera está expuesto a que, un buen día, lleguen sujetos en nombre del Estado, a trabar embargo y aseguramiento de los bienes ajenos, porque ellos, en su juicio, dicen que hemos violado una legislación. En el caso de José María Cantos fue la ley postal.

VI. *Deber de adecuación del derecho nacional y la legislación nacional a la Convención Americana, proveyendo de un efecto útil a las medidas nacionales dirigidas a la protección de los derechos fundamentales.*

Estas dos sub-modalidades del derecho fundamental de respeto y garantía representan, en mi opinión, de verdadera relevancia para el Estado mexicano.

En ese sentido, la Corte Interamericana, al resolver los casos *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, *Baena Ricardo y otros vs Panamá*, *Instituto de reeducación del menor vs Paraguay*, *Heliodoro Portugal vs Panamá*, *La Cantuta vs Perú* y *“La última tentación de Cristo” vs Chile*, se ha sostenido que, en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de sus obligaciones asumidas, de lo que sigue que, en la Convención Americana, este principio es reconocido en el artículo 2 del citado Pacto de San José, y consiste en adecuar el derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidas, lo cual implica que dichas prerrogativas internas sean efectivas.

En ese sentido, el principio de efecto útil consiste, básicamente, en que el Estado se adapta a la normativa de protección de la Convención³⁷⁹; o sea, ese efecto útil consiste en la especificidad del *Pacto de San José* como fin próximo de un ordenamiento jurídico que se tiene que adaptar al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues no se tienen obligaciones más benéficas que aquellas de las que sirve a las personas de su jurisdicción, proveyéndose de la noción de garantía colectiva a todo sujeto de derechos fundamentales.

De la misma tesitura, el Estado, al emitir una Ley, debe cuidar que se ajuste a la normativa internacional de protección, y no debe permitir que sea contraria a los derechos y libertades consagrados en un tratado internacional del cual es parte, como así lo es la Convención Americana.³⁸⁰

El citado principio de adecuación de legislación nacional conforme la convencionalidad consiste en el hecho de proveer competencia congruente con el Sistema Interamericano, de suerte que, al proceso de creación de preceptos normativos que no sean acorde a ese parámetro, incurrirá en una violación a ese derecho fundamental. Basta precisar si, de los componentes normativos que predominan en una ley tributaria, estos se encuentran jurídicamente vinculados a las reglas normativas que provee el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

³⁷⁹ Sostenido en caso *Cinco pensionistas vs Perú*; sentencia de veintiocho de febrero del dos mil tres, párrafo 93, y caso *Gómez Palomino vs Perú*, sentencia de veintidós de noviembre de dos mil cinco, párrafo ciento treinta y seis.

³⁸⁰ Caso *Baena Ricardo y otros vs Panamá*. Sentencia del dos de febrero del dos mil uno, serie C. Número setenta y dos.

Decía que estas sub-modalidades representan de verdadera importancia al estudio de los derechos fundamentales tributarios. Acoto con lo siguiente.

La idea central de una adecuación en derecho nacional representa, por demás, una exhaustiva revisión de esas fuentes de derecho interno, destacando por obiedad una de ellas: *la jurisprudencia*. En mi opinión, la adecuación del derecho interno implica una revisión conforme este principio de efecto útil, en el sentido de advertir si ese contenido y alcance de tal prerrogativa corresponde con el principio de respeto y garantía.

Una cuestión que el día de hoy se sujeta a nuevas reflexiones, siguiendo lo vertido por la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Haciendo referencia hacia el neo constitucionalismo procesal, Vázquez-Gómez Bisogno hace mención especial respecto de la dimensión e importancia vertida a las reformas constitucionales³⁸¹ pues no puede ni debe ser menor a lo que, haciendo referencia de lo dicho por el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fernando Franco González Salas, un par de semanas después de la publicación de tales enmiendas, cuando so pretexto del debate acaecido en el Pleno del Alto Tribunal, sobre todo, en la forma en que el Poder Judicial de la Federación debía dar cumplimiento a la sentencia de veintitrés de noviembre del dos mil nueve resuelta por el Tribunal Interamericano en razón del caso *Rosendo Radilla Pacheco vs México*, dijo:

“...ante una situación inédita, no sólo por el tema en sí mismo sino porque ha habido una reforma muy importante en materia de derechos humanos en el país (a lo que agregaría yo- y de amparo-). En varias intervenciones se ha acudido a criterios previos que se han establecido por este Pleno en relación a la jerarquía de los tratados, en relación a los temas vinculados, y yo me pronuncio porque todo esto evidentemente tendrá que ser material de revisión de este Pleno a la luz del nuevo marco constitucional, no me voy a detener obviamente en esto, no es la materia, pero sí quiero deslindarme, porque creo, y en lo particular yo que he sostenido en todas mis intervenciones desde que llegué a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que nuestro límite es la Constitución, hoy precisamente la Constitución nos obliga a revisar nuestros criterios y estoy hablando en lo personal, por supuesto, que varios de los criterios que yo sostuve a la luz del marco constitucional que existía antes de la reforma hoy estoy obligado a revisarlos, no me pronuncio, simplemente digo que todos estos criterios me parece que en su momento tendremos que volverlos a estudiar y pronunciarlos al respecto; consecuentemente, creo que aquí tendremos que analizar el asunto que nos están presentando a la luz del nuevo marco constitucional.”

³⁸¹ Rodolfo VÁZQUEZ GÓMEZ-BISOGNO. Revista ARS IURIS, “*****”.

El otro presupuesto de adaptación de la legislación nacional también es importante, en el sentido de que parten sobre nociones esenciales donde la competencia del constituyente conoce y respeta esas prerrogativas.

Pero, como este punto guarda, de cierta manera, interdependencia con otro derecho fundamental, como el de medio de defensa efectivo y adecuado, en razón de lo que propondré para lo previsto en el artículo 107, fracción II, párrafo segundo, tercero y cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito dejar esta parte pendiente, hasta su formal desarrollo.

VII. Deber de suprimir prácticas y normas contrarias a derechos humanos y de expedir normas conducentes para su objetiva observancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en reiteradas sentencias condenatorias³⁸² que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en el citado Pacto de San José, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías, interpretando que, tal adecuación implica la adopción de dos medidas, a saber:

- a. La supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y
- b. La expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

De suerte que el Tribunal Interamericano ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantiene en el ordenamiento jurídico y solamente se satisface con la modificación, derogación o de algún modo anulación o la reforma de los preceptos que tengan esos alcances.

Aquí podemos colocar, a manera de colofón, lo vertido por el Ombudsman Fiscal en México, siendo de conocimiento público su pronunciamiento de oposición a que el ex jefe del Servicio de Administración Tributaria fuera ponderado en una terna a Ministro, cargo que, al final, fue designado. En ese boletín de prensa 71/2012, expresó su preocupación de que se reconozca públicamente por parte del Fisco mexicano en foros académicos y que continúe efectuando inmovilización de cuentas bancarias con preceptos normativos declarados inconstitucionales y, además, amagó en

³⁸² Véase *Cantos vs Argentina*, *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, *Baena Ricardo Y Otros vs Panamá*, *Instituto de Reeducción del menor vs Paraguay*, *Heliodoro Portugal vs Panamá*, *La Cantuta vs Perú* y *La última tentación de Cristo vs Chile*.

el sentido de acudir al sistema interamericano para defender casos de diversos contribuyentes.³⁸³

Sin embargo, es conveniente decir que en gran medida a lo que dijo el Ministro Ortíz-Mena en la discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011 fue con el propósito de “*salvar*” el sentido de la reforma constitucional de derechos humanos, aunque fuera en su caso un justo medio de efectuar lo políticamente correcto, no como un verdadero obrar político.

VIII. Deber de adecuar la Ley Fundamental nacional conforme la Convencionalidad.

En el caso “*La última tentación de Cristo*” vs Chile, el citado tribunal interamericano resolvió que, de la obligación de respeto al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dimana el deber de los Estados de adecuar su constitución nacional al citado Pacto de San José, de suerte que, si este mantiene la norma fundamental que colige restricción a una fundamentalidad prevista por el propio sistema, falta al deber de respetar los derechos garantizados convencionalmente.³⁸⁴

IX. Omisión legislativa.

Derivado de la opinión consultiva OC-14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el tribunal interamericano decidió que, siendo indudable que la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención, comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades, comprendiendo la omisión de dictar normas conforme las que se encuentra obligado, de conformidad con el artículo 2 de la citada convención; también, en esa misma línea legislativa, dictar disposiciones que no estén de conformidad con lo que exige el respeto y garantía del sistema interamericano.

X. Deber de ejercicio de un control de convencionalidad de las leyes.

Con motivo de las más recientes reformas constitucionales, toda la Judicatura Mexicana, de la que forman parte de ella los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ejercen **un control de la constitución ex officio-difuso**, que les permite resolver una controversia conforme preceptos de competencia amplios, razonables e inmanentes, proveyendo en cada una de sus sentencias, una garantía judicial reconocida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en uso exclusivo de ese control por el que se da cuenta de una interpretación más benéfica a toda persona, pues tales jueces tienen ese imperio, siendo los primeros y últimos en proteger y salvaguardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los tribunales administrativos.

³⁸³ Consultable en <http://www.prodecon.gob.mx/Boletines/Boletines2012.html> (visto el 29-septiembre-2013).

³⁸⁴ En ese caso las restricciones consistían en la censura cinematográfica, censura previa, versando esencialmente en violación a las libertades de pensamiento y expresión.

Conforme el Asunto Varios 912/2010, de nuestro Alto Tribunal en relación al caso *Rosendo Radilla Pacheco VS México*, en los párrafos 31, 32, 33 y 36, de esa ejecutoria obligatoria, se desprende que ese centinela constitucional tiene competencia constitucional y convencional para efectuar esa concordancia o no oposición de normas secundarias con los preceptos iusfundamentales.

Como se sabe, el control judicial no sólo se justifica por la necesidad de proteger o hacer efectiva o, dentro de lo posible, la regularidad constitucional mediante procedimientos idóneos y congruentes con un sistema constitucional, sino también porque este mecanismo puede ser considerado como el más idóneo para hacer efectiva la división de poderes en tanto ésta sea entendida como un sistema adecuado de distribución de funciones y de controles recíprocos.

Así las cosas, se trae a colación la jurisprudencia de la Corte Americana de Derechos Humanos integrada en la sentencia de veintitrés de noviembre del dos mil nueve por el *Caso Radilla Pacheco VS. Estados Unidos Mexicanos* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) que dice: 339. *En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*

La jurisprudencia anterior, vertida por el Tribunal Interamericano en una sentencia de relevancia para nuestro país, prevé que la judicatura mexicana vele por los efectos directos de la Convención y que estos no se disminuyan por aplicar leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

El Juez Ferrer Macgregor ha dicho que *el control de convencionalidad, fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede ni pretende, pues jamás lo ha hecho, convertirse en nueva y última instancia para conocer de una controversia suscitada en el orden interno, toda vez que el tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia y, en todo caso, una última instancia, pues obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida*

*en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio sobre derechos fundamentales.*³⁸⁵

Esencialmente, el deber de ejercicio del control de convencionalidad supone, del aplicador de los preceptos normativos, tenga una opción clara de cómo resolver un caso en específico. Siendo consciente el tribunal interamericano de que los jueces nacionales están sujetos a la competencia y regla de la ley, sigue a la cuenta de que estén sometidos por parte del Estado a la observancia de éste y del propio parámetro de la convención.

Así pues, el control de convencionalidad, control de constitucionalidad que nuestros jueces mexicanos y autoridades del poder público legalmente constituido, lo ejercen en razón de esa perspectiva que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el ámbito de sus respectivas competencias, ha dado cuenta en sus asuntos contenciosos y, por encima de ello, a la progresiva interpretación de la propia Convención.

Basta aducir que, de acuerdo al parámetro de control de preceptos normativos que hace mención el Alto Tribunal en resolución del Asunto Varios 912/2010, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de octubre del dos mil once, se hace mención de autoridades como obligadas sujetas a un parámetro difuso, o sea, al propio Fisco mexicano.

2.6.2.6. Determinación efectiva y audiencia previa.

Hago mención para aproximarnos a este derecho fundamental, ponderando de forma especial lo vertido por el magistrado Alvarado Esquivel respecto del contenido y alcance del derecho fundamental de audiencia previa, reconocido por el sistema interamericano de derechos humanos, en su artículo 8,1, de su citada Convención.³⁸⁶ Además, por tratarse de una premisa prioritaria de un derecho de seguridad jurídica y que, como concluye el autor, siendo un tema que realmente se forme bajo parámetros garantistas y participativos de los gobernados afectados por la liquidación fiscal.

Como ya lo dije en el apartado anterior, las garantías judiciales, como el respeto y garantía y el medio de defensa efectivo y adecuado que ampare y proteja, guardan esencialmente componentes, contando con la sub-modalidad de sendos principios a los que se encuentran llamados esas prerrogativas iusfundamentales.

Recordando que, en el capítulo 1 de esta tesis, hice mención en que reservaría lo correspondiente al artículo 8 de la convención, para establecer el presupuesto esencial de esa prerrogativa pues, como ya se sabe, el texto del citado Pacto de San José hace mención a la *determinación de derechos y obligaciones de orden fiscal*.

³⁸⁵ Eduardo Ferrer Macgregor, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad" en "La reforma Humanista...", 263.

³⁸⁶ Cfr. Miguel de Jesús ALVARADO ESQUIVEL. ¿Es hora de que opere la audiencia previa en materia fiscal? En "Derecho Tributario obra enciclopédica...", 703.

El derecho fundamental de las garantías judiciales comprende pues, los principios de debido proceso, deber general de motivación adecuada, justicia pronta, presunción de inocencia, reconocimiento de recurso judicial, publicidad del procedimiento, resarcimiento de víctimas y familiares, derecho a la verdad y de investigación efectiva, por citar los más representativos.

Se trata pues, de un derecho de seguridad jurídica que comprende básicamente en el acotamiento del poder tributario como principal eje estratégico, estando presente en la posibilidad de ser oído y vencido ante ese factor rector de la obligación jurídico-tributaria que es el Estado.

Ese acotamiento pues, contrario a lo que se sostendría naturalmente como un derecho a defenderse en sentido lato o, esencialmente, a tener una simple oportunidad de defenderse, es más completo desde una perspectiva del sistema interamericano pues, ciertamente, hablar de una defensa adecuada o de elementos de convicción que redundan en cuestiones técnicas, como lo son los temas propiamente fiscales, necesita expresamente de un especial análisis.

El derecho de garantías judiciales es presupuesto *sine qua non* de un Estado democrático por el que toda persona tiene prevista su eminente dignidad de la persona humana; en mi opinión, hablar del derecho de defensa es, por más, una cuestión de política social de un país que respeta y garantiza los derechos fundamentales previstos en los sistemas universal y regional de derechos humanos.

Pues bien, teniendo presente el citado derecho fundamental, se colige el presupuesto de la determinación efectiva, compuesto por aquellos principios concomitantes a una justificada razón del derecho fiscal que implique los derechos y las obligaciones de un contribuyente.

Partiendo de esa base, conviene tener presente que el debido proceso, como componente del derecho fundamental de garantías judiciales, se recalifica en cualquier materia y procedimiento donde la decisión afecte las prerrogativas de las personas, dando cabida de forma estructural a la idea central del debido proceso en la determinación efectiva.

En ese sentido, si la idea natural de una audiencia previa en materia fiscal corresponde una preparación anticipada de la defensa, es congruente, conforme la Convención Americana, proveer ese reconocimiento³⁸⁷. Basta cerciorarse si, de acuerdo a lo aducido por los diversos criterios jurisprudenciales en sede nacional lleva implícitamente esa idea de desarrollo de la prerrogativa.

Aparejado con el debido proceso y la publicidad en el procedimiento, como componentes de las garantías judiciales previstas en el sistema interamericano de derechos humanos, corresponde el acceso al

³⁸⁷ Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia de veintiuno de noviembre del dos mil siete, serie C, número ciento setenta.

expediente³⁸⁸ que, en temas propiamente fiscales, se encuentra en resguardo de la autoridad recaudatoria, o sea, del Estado.

Dicho lo anterior, esta prerrogativa, partiendo del principio de derecho a la verdad que, en materia penal ha representado gran repercusión por tratarse del verdadero esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades, debe ser ponderado pro-contribuyente pues, ciertamente, quien puede propiamente justificar una razón fiscal de negocios, una implementación jurídica de operaciones que fusionen, escindan y resuelvan el tratamiento de una empresa por mejora colectiva, más allá de un propósito extremadamente formalista o una causa jurídicamente válida en aseverar la sustancia sobre forma, es el contribuyente.

Resulta agravante esos presupuestos, basados propiamente en el cruce de la información que haga el Fisco federal con otras agencias, en expedientes administrativos que jurídicamente no lo son, pero si llega a inventarse, para efectos de determinar una situación. Así, independientemente de las justificaciones propiamente formales, lo cierto es que, públicamente, no se sabe ni consta, mucho menos ha sido preocupación institucional, decir cómo manejan esos cruces de información o, manifestar públicamente que sus servidores públicos son confiables. En identidad de justificación basta decir, si una resolución que determine la autoridad con un prejuicio, sea jurídicamente lícita.

Aquí podemos ponderar esa idea esencial de la investigación efectiva en el ámbito tributario, constante en la realización de procedimientos que guarden dos cuestiones, una jurídica y una moral por parte de la administración pública fiscal: certeza y confianza.

La certeza, como presupuesto de la seguridad jurídica, consiste en el correspondiente manejo de la información en el diseño, implementación y control de las vías de investigación que, en la competencia fiscal, comprenden aquellos procedimientos preparatorios o estratégicos del Fisco para efectuar sus procedimientos formales. Si se habla de una administración fiscal confiable, para evitar probables filtros de información privilegiada, más de medidas coercitivas que implican tardanza y gasto burocrático, se necesita efectuar otros instrumentos de fiscalización ajenos.

Quizás, con lo que hoy se propone por parte del Ejecutivo Federal como medida de unidades de auditoría y fiscalización preventivas, encontremos una posibilidad de desarrollo de la administración pública, que conste en instrumentos normativos y que, por demás decirlo, guarde esa noción jurídica hacia sus servidores públicos y al público en general.

Por otro lado, la idea de confianza, se debe esencialmente a una noción básica de quién confiamos. No hace mucho suponer los índices de confiabilidad y transparencia de los servidores públicos que publica constantemente el INEGI, para advertir quienes son los servidores públicos a

³⁸⁸ Caso *Albán Cornejo y otros vs Ecuador*; sentencia de veintidós de noviembre del dos mil siete, serie C, número ciento setenta y uno.

los que usted podría “dejarle a sus hijos, un momento”; por demás grotesco que suene la noción esencial de que, en un país propenso a la violencia y a la desintegración de sus núcleos elementales, está llamado a la organización real de sus servidores públicos como verdaderos garantes de esas prerrogativas, pero, más allá de ese presupuesto, la cohesión que implica contar con un gobierno asequible y sobrio.

Luego aparece el principio de deber de motivación adecuada, que consiste esencialmente en el alcance y peso jurídico que se vierte, conforme ese componente de la convencionalidad, en el discurso justificado de la autoridad, siguiendo las reglas del debido proceso. Es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión³⁸⁹.

Ahora bien, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos representa esta sub-modalidad de las garantías judiciales y, por demás, sostiene que en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, existen límites infranqueables, como lo son los derechos fundamentales, de suerte que la actuación de la administración se encuentre regulada y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados; yo abundo, de la noción de orden público, existen límites inmanentes que no se pueden reducir por simple anuncio de principios análogos al orden público, como lo es el de Seguridad Nacional o, propiamente del derecho fiscal, los fines extrafiscales.

Complementan a las garantías judiciales los principios de justicia pronta, en el sentido de que, para el sistema interamericano, corresponde un presupuesto de razonabilidad en la administración.³⁹⁰ Basta ponderar si, de los presupuestos esenciales que previenen los términos actuales como se resuelve en instancias nacionales, se justifica dicho principio.³⁹¹

Por lo que refiere el principio a recurrir el fallo, más bien la resolución en temas propiamente administrativos, en mi opinión es recalificado de cierta forma como una premisa esencial del sistema de medios de defensa que contamos hoy en día. Basta precisar si, de los componentes que implica una resolución se pueden advertir violaciones directas a la Ley Fundamental mexicana, como así se prevé en su artículo 107, fracción IV, segundo párrafo.

En la idea de la presunción de inocencia, valiéndose de un principio esencial del que, de forma interdependiente e indivisible, las cuestiones de un injusto fiscal, o liquidación, que se llevarán a cabo, debe acreditarse a plenitud de los componentes típicos, la conducta generadora e infractora, la antijuridicidad perpetrada al sistema tributario de forma grave, sistémica y

³⁸⁹ Caso Chaparro y Lapo Íñiguez vs Ecuador, sentencia de veintiuno de noviembre del dos mil siete, serie C, número ciento setenta.

³⁹⁰ Caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, sentencia de cinco de agosto del dos mil ocho. Serie C, número ciento ochenta y dos.

³⁹¹ En mi práctica profesional, he visto que asuntos como Conflictos de Competencia tardan tres meses, por lo menos, en resolverse; y asuntos como juicios ordinarios federales administrativos, más de un año, en proveer de la admisión.

transgresiva a toda la Convencionalidad, y la culpabilidad imputable al contribuyente.

En congruencia con ese injusto fiscal, liquidación, la falta de alguno de los componentes de esos principios que conforman el principio de presunción de inocencia, una liquidación, en mi opinión, como función ejecutiva del poder fiscal del Estado, debe ser restringida en apego a los derechos fundamentales y, por demás, proveer de la absolución por parte del Estado hacia el contribuyente.

No es justo, desde el punto de vista de la Convencionalidad, que, por más justificación legal que se pueda aducir o, con la integridad de una apreciación, válida desde el punto de vista estamental, se legitime la obligación de aceptar injustos fiscales por simple discurso recaudatorio o política de fiscalización. La primacía del derecho fundamental reside en que todos los contribuyentes sean ponderados como personas, no como defraudadores. Un lenguaje que hace apología a la violencia discursiva con la evasión fiscal no es convincente.

¡Que impere pues, la presunción de inocencia, por encima de cualquier paradigma inquisitorio!

Por último, mencionar un resarcimiento de las víctimas y los familiares, representa de cierta manera una noción básica de lo que pretende el sistema interamericano de derechos humanos al resolver sus casos: justicia restitutoria.

Aquí podríamos ponderar que el resarcimiento de esas víctimas y familiares, recalificado de cierta manera a la determinación efectiva, reside esencialmente en el hecho de que se obtenga una sentencia, resolución o, más bien, autodeterminación impositiva del contribuyente favorable, por la que el Fisco inmediatamente devuelva esas cantidades enteradas de más y no sujetar a facultades de comprobación nugatorias o a contextos basados en criterios de política de recaudación.

Lo justo debe ser ponderado pues ningún derecho fundamental se puede condicionar a la resolución de cuestiones jurídicas, en mi opinión, la capacidad de que un Estado controle y coopte propiamente las actuaciones ajenas de sus gobernados, hasta decirse satisfecho, implican una violación a la prerrogativa esencial de la dignidad de la persona humana.

Esto es, la persona humana no puede condicionarse su existencia y devenir a ficciones discrecionales que legítimamente tenga un Estado por mayoría de su poder fiscal. Ello es, como dije, nugatorio y, en concomitancia con el otro principio ya aducido, básicamente refleja una cuestión prioritaria en el contexto fiscal.

2.6.2.7. Medio de defensa efectivo y adecuado.

Como último apartado de este capítulo encuentro, en mi opinión, uno de los derechos más importantes que reivindican la esencia de aquella causa

eficiente que reivindicaba José María Morelos y Pavón desde el Constituyente de Apatzingán: quejarse con razón. Sin embargo, no abordaré una cuestión propia de la deontología jurídica, para establecer los componentes esenciales de este derecho de defensa pues me remitiré a cuestiones que propiamente han encaminado la tesis, que son las nociones esencialmente fundamentales acorde a los sistemas universal y regional de derechos humanos.

Pues bien, hablar de derechos de defensa y de la posibilidad de una protección judicial, representa una obligación en sentido positivo por parte del Estado, que garanticen el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre en su jurisdicción, de lo que sigue que puedan ellos interponer los recursos judiciales efectivos, de acuerdo a las reglas del principio de debido proceso, o sea, garantías judiciales propiamente dichas.

Ahora bien, como es sabido, el juicio de amparo es, por antonomasia, el medio de defensa adecuado para defenderse de actos arbitrarios del Poder Público.

Esto es, el medio de defensa que ampare y proteja, conforme lo dicho y aducido por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, es nuestro juicio de amparo, con casi dos siglos de existir.

Se ha dicho que, conforme las más recientes reformas constitucionales, el espectro protector de la tutela judicial de un medio de defensa como el juicio de amparo se amplía de la manera más restitutoria y benéfica por la persona.

Esto se debe a que es un medio de defensa que permite de manera positiva, que el Estado Mexicano suministre la salvaguarda de su deber general de garantizar el Pacto de San José con el juicio de amparo, plenamente efectivo, conforme las reglas del debido proceso de acuerdo a esos preceptos del Sistema Interamericano que corresponden un debido proceso, para así restituir de los derechos vulnerados. Sobre todo, ese deber de protección judicial debe proveerse ante actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos del Estado, sobre todo, cuando se encuentran ante su aquiescencia y tolerancia.

Caso contrario de no proveer de esa defensa constitucional, transgrede un principio de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, haciéndolo internacionalmente responsable por no satisfacer ese derecho de defensa del que toda persona goza, sobre todo, cuando de sus agentes responsables del orden, como la Justicia Federal, no proveyeron de este de manera completa, pronta y expedita, en beneficio de su persona.

Esto se dice porque la Judicatura debe evitar dilaciones y torpezas que conduzcan a la impunidad y a la frustración de los derechos fundamentales, pues les exige que dirijan la conducción de ese proceso constitucional sin dilaciones o indebido entorpecimiento.

Sobre todo, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado y resuelto los casos *Cantos Vs. Argentina e Hilaire, Constanine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*, en el sentido de que la impartición de justicia constituye un deber positivo de garantía, cuando se someten a su jurisdicción, pues supone que en ella se toman todas las medidas necesarias para remover obstáculos de cualquier naturaleza para que una persona disfrute de los derechos fundamentales del Pacto de San José y de su Carta Magna.

Por ello, tolerar que por simples circunstancias o condiciones que impidan a las personas acceder a un medio de defensa adecuado, constituye una violación flagrante del artículo 1,1, del Pacto de San José, porque el acceso a la justicia se merma en razón de lo que dice el artículo 8,1, del propio Pacto; interpretándose sistemáticamente, implica que la Justicia Federal interponga trabas para las personas, respectivamente.

Cualquier precepto normativo del que se pretenda aplicar que implique costos argumentativos, pautas dogmáticas formalistas o dificulte el acceso de cualquier otra manera ante la Justicia de la Unión, es contrario a lo previsto por el propio ordenamiento internacional. En la jurisprudencia de rubro APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ESE PRINCIPIO NO ES FUNDAMENTO PARA QUE DEJE DE GARANTIZARSE EL INTERÉS FISCAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO PARA QUE LA SUSPENSIÓN PRODUZCA EFECTOS, CUANDO LA NORMA RECLAMADA HAYA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, la Segunda Sala del Alto Tribunal restringe al estándar internacional de derechos humanos de la tutela judicial efectiva justificando la eficacia del medio de defensa.

En esa misma línea, la jurisprudencia SUSPENSIÓN PROVISIONAL CUANDO SE RECLAMA EL COBRO DE CONTRIBUCIONES. SURTE SUS EFECTOS DE INMEDIATO, PERO SU EFECTIVIDAD ESTÁ SUJETA A QUE EL QUEJOSO EXHIBA LA GARANTÍA EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR EL JUEZ (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 43/2001), el Alto Tribunal sostiene una premisa de efectividad de la medida cautelar que limita al estándar de ser efectivo.

Por otra parte, en el caso *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz vs México*³⁹², las prerrogativas esenciales de ese derecho no fueron efectivas para limitar el poder del Estado, o sea, no tuvieron la posibilidad de acceder al juicio de amparo y los tres sacerdotes de la diócesis de San Cristóbal de las Casas durante el contexto del levantamiento armado en Chiapas fueron privados de sus derechos fundamentales.

Pizzolo hace referencia a los citados principios en el sentido de que adecuado es que, la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son

³⁹² Consultable en <http://www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/mexico%2011.610.htm> (visto el 29-septiembre - 2013)

aplicables en todas las circunstancias, entonces, si en un caso específico, el recurso no es adecuado, luego, no se tiene que agotar³⁹³.

Aduce que para el sistema interamericano, esta cualidad se prevé de esa naturaleza pues la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.³⁹⁴

Por otra parte, sostiene que la noción de eficaz refiere la capacidad de producir el resultado por el que se concibió. Esto es importante pues, para la convencionalidad, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás.³⁹⁵ En esta línea, acudir a los recursos es, como refiere el autor, carece de sentido.

La Corte Interamericana tiene en cuenta que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público, entonces, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a esas víctimas en estado de indefensión, dejando que, aquellas personas que acuden a los sistemas de protección de derechos fundamentales, aduciendo la inexistencia de dichos recursos o su carácter ilusorio, la puesta en marcha resulta urgente.³⁹⁶

Decía en un apartado anterior lo referente al artículo 107, fracción II, párrafo segundo, tercero y cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que llevaría su tratamiento correspondiente en uno diverso. Aquí se retoma la cuenta de ello por las razones que aduje ya respecto de la idea de un medio de defensa efectivo y adecuado que ampare y proteja.

Si la idea esencial, para términos del sistema interamericano de derechos humanos y de nuestra propia ley fundamental, del medio de defensa que ampara y protege es el juicio de amparo, ¿Cuál es la justificación que implica que, en términos constitucionales, a partir de la reforma de junio del dos mil once, en la esencia de los derechos fundamentales que pregona el Estado Mexicano, que vende el Estado mexicano con sus spots millonarios, que ha implicado el desembolso económico presupuestario de los poderes públicos para su implementación, exista una cláusula expresa de no aplicabilidad a la declaratoria general de inconstitucionalidad en preceptos normativos tributarios?

En mi opinión, especialmente de ese párrafo cuarto de la fracción segunda del artículo 107 constitucional, refiere una falacia al propio sistema interamericano y, por más decirlo, un discurso ilusorio implementado a través

³⁹³ Véase a PIZZOLO, "Sistema...", 111.

³⁹⁴ Cfr. PIZZOLO, "Sistema...", 111.

³⁹⁵ Cfr. PIZZOLO, "Sistema...", 108.

³⁹⁶ Véase a PIZZOLO, "Sistema...", 109.

del Fisco Federal y que trascendió a la reforma humanista, consistente en dilatar lo que es una verdad rotunda: en materia tributaria, operan los derechos humanos y sus garantías, como prerrogativas esenciales del contribuyente y aquellas normas que sean contrarias al contenido esencial de dichos derechos y libertades deben ser destruidos, incluyendo aquello previsto por el texto constitucional.

Por otra parte, ese componente de declaratoria general de invalidez de las normas está, de cierta manera y en mi opinión, construido sobre obstáculos extensamente burocráticos del sistema de impartición de justicia y del propio constituyente. Además, por atreverme a opinar del caso, se deja una función *paralegislativa* al Alto Tribunal, rompiendo con todo sistema formal de competencias, en congruencia con lo que provee un sistema de poderes públicos en una Ley Fundamental.

En palabras de *ingeniero*, una norma tributaria siempre será aplicable y nunca transgresiva de derechos humanos, por más injusta que sea, pues constitucionalmente tiene su visto bueno de ser aplicable.

Retorno a la premisa central.

Si el medio de defensa que ampara y protege de forma efectiva y adecuada no es capaz de decretar la iniciativa del procedimiento de declaratoria general de invalidez de preceptos normativos, constituye una flagrante violación a la propia convencionalidad que, incidiendo sobre la premisa de lo eficaz, parece ilusorio el propósito de defensa del amparo fiscal pues, si el verdadero *quid* de ello consiste en inaplicar los preceptos normativos y destruir una viciosa práctica en que incurre el poder legislativo y se aprovecha la autoridad hacendaria, deviene falaz que el texto constitucional inhiba esa sanción de los derechos fundamentales.

Basta tener presente si la idea de este presupuesto radica en el sentido de beneficiar jurisprudencialmente al Fisco o impedir una reflexión garantista pro-contribuyente en las sentencias del Alto Tribunal de nuestro país. Al tiempo, comprendo porqué el ombudsman fiscal adujo su preocupación de que, desde lo más alto de la justicia mexicana, se proyecte una sola línea discursiva.

Aunque también es conveniente decir que el *ombudsman fiscal* parte, por momentos, de premisas inexactas respecto del contenido esencial de los derechos fundamentales, que hacen de su función un mero adorno, en lugar de saber incidir políticamente para reprochar a las autoridades hacendarias.

3. La corresponsabilidad de los deberes y derechos del contribuyente.

Ya se dijo en el preámbulo de esta tesis la premisa esencial del contenido y alcance de las reformas constitucionales de junio del dos mil once, específicamente lo que corresponde al bloque de constitucionalidad y convencionalidad, retomando esas ideas esenciales en el capítulo dos punto cuatro, para dar el tratamiento específico a los derechos fundamentales tributarios.

Por encima de esta discusión normativa, el preámbulo permite comprender porqué hay un contenido esencial de derechos humanos hoy estructurado en nuestra Norma Fundamental

Se dijo qué es un estándar internacional de derechos humanos, constante de un tipo, modelo, norma, padrón o referencia jurídica *iusfundamental* de carácter obligatorio para los Estados que suscriben un tratado o convención internacional de la materia de derechos humanos, cuyo propósito es llevar a cabo la implementación de dichos componentes en sus disposiciones de derecho interno. Dichos estándares guardan una justificación dinámica en los instrumentos internacionales.

Además, se hizo mención de tres cuestiones esenciales en el contexto internacional:

- a) Los individuos pasan a ser sujetos de derecho internacional, rompiendo el monopolio de los Estados y de los organismos internacionales;
- b) Los tratados de derechos humanos tienen como principal finalidad el establecimiento de esas normas, reglas, patrones o referencias a los que el contenido del derecho interno, entendiendo por ello toda la actividad del Estado, emanada tanto de los órganos políticos como del Poder Judicial, debe ajustarse, y
- c) Los tratados establecen mecanismos de contralor del cumplimiento de sus disposiciones sustantivas en sede internacional.

En la cuenta de la noción esencial de la responsabilidad, más allá de un derecho humano, se colige un valor axiológico que, a través de esa perspectiva del pensamiento, corresponde con la existencia de derechos. Prosigue con el presupuesto de existencia, en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Tomando como punto de partida los informes del Relator Especial competente, del hoy Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, con el propósito de encontrar una interpretación conforme del citado precepto de la Declaración Universal de Derechos Humanos y proyectar esa idea de la responsabilidad, encontramos que la responsabilidad es un estándar internacional de derechos humanos que guarda una justificación tanto moral como objetivamente jurídica.

Se sostiene que las obligaciones o deberes exigibles jurídicamente están nítidamente establecidos en disposiciones de cada Estado, siendo el caso que, en nuestra Ley fundamental mexicana, se prevé ello en el artículo 31. Siendo competencia del tema a desarrollar, es la fracción IV que guarda su componente de recalificación.

Se previó una interrogante a la que se colige, propiamente, cuál es la razón de definir formalmente los deberes de toda persona hacia la comunidad en que vive y con los demás integrantes de ésta, correspondiendo para el caso de dar el tratamiento a ese planteamiento con la afirmación en que no habría razón de preexistir, más allá dentro de un territorio ermitaño al que únicamente provee uno, que el propio Estado desaparecería por completo, pues no comprendería ninguna obligación formal que permitiera una noción de desarrollo progresivo; simplemente estaría condenado a la escisión de ese pacto y, naturalmente, predominaría el más fuerte. Abordaré este argumento, más adelante.

Se sostiene la idea de la problemática de los derechos humanos no puede prescindir hoy de aceptar la noción de que, además de *derechos*, los individuos tienen también *obligaciones* y *deberes* pues a cada derecho está unida, de una forma u otra, alguna obligación o alguna responsabilidad, y cada vez que se cumple con un deber es muy probable que se evite la violación de algún derecho.

Sin embargo, también se dijo que la idea de que un Estado pueda determinar los derechos de que goce quien cumpla su deber es sustancialmente contraria al concepto elemental de que los derechos humanos son universales e inalienables, o sea, es inadmisibles que se condicionen las responsabilidades a los derechos humanos.

De la composición normativa del sistema universal de derechos humanos, se concluye que el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe el estándar iusfundamental de los deberes, que se recalifica en ese parámetro del sistema interamericano de derechos humanos, básicamente, con los presupuestos de existencia de deberes formalmente reivindicados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previamente vertidos en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, siendo aquellos de pagar tributos. Complementa la noción anterior la idea vertida en la Carta de la Organización de Estados Americanos que hace mención de un sistema de tributación adecuado y equitativo, como premisa del desarrollo y el progreso en los estados miembros, como lo es el Estado Mexicano.

Con las ideas anteriores, la existencia de esos deberes fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permiten complementar ese deber fundamental de naturaleza tributaria, que se rige con las nociones del sistema de protección universal y regional de derechos humanos, de los que, jurídicamente, conforman el citado estándar, una de las prerrogativas esenciales a las que hace mención el derecho internacional de los derechos humanos.

Con la idea compuesta del deber fundamental tributario, sigue la cuenta con los derechos fundamentales. En el proyecto, se adujo lo que corresponde a la idea de resolver el cuestionamiento básico de qué son los derechos fundamentales, pretendiendo dos postulados: derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto a personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar y que son indisponibles e inalienables, y expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen, de forma universal e indisponible, a todos en cuanto a personas, ciudadanos y/o capaces de obrar. Tomo en consideración lo dicho por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

También es importante decir que el capítulo II da cuenta de una serie de elementos de corte filosófico que, a través del modelo de la teoría constitucional de los textos y contextos, permiten dilucidar lo que existe en un Estado Constitucional de Derecho.

Se sostiene, conforme la tesis de Häberle, que los derechos fundamentales comprenden una doble significación, siendo valores supremos y posibilidad del hombre en hallar y actualizar valores, así como garantía de su estatus de libertad, retomando esencialmente que, el tema del contenido esencial de los derechos fundamentales tributarios, se encuentra en una tangible posibilidad de eficiencia de doble dimensión a la que pondera el citado profesor de Bayreuth, como derechos de instituto e individuo, o aquello que desarrolla por medio de variables a través de la ley de la ponderación del profesor de Kiel, Alexy, como principios y reglas, en la paradoja histórica de límite e intervención.

Se hace un acotamiento para definir propiamente el concepto de los derechos fundamentales y dar el tratamiento a uno de los componentes de las reformas constitucionales de junio del dos mil once que otorga el tratamiento esencialmente a derechos humanos y garantías, anteponiéndose a ese presupuesto garantista que fue deliberado desde el constituyente de mil novecientos diecisiete. Se hace mención específica del nuevo paradigma, aproximándonos a una triada que prevé, nuevamente el profesor de Bayreuth, del Estado Constitucional, Uniones regionales de Estados y un Derecho Universal de la Humanidad.

Sigue la cuenta con cada una de las perspectivas del pensamiento jurídico que conforman el tratamiento de los derechos fundamentales, positivista, axiológica, social y democrática, aproximándonos a la prioridad de una nueva forma de perspectiva a través del modelo poliédrico, integrativo, ideal, como así le llama Alexy a esa clase de teorías de los derechos fundamentales, de sinergias, como propongo y haciendo nuevamente mención del quinto método de interpretación, como aduce el ya citado profesor Häberle.

Sostengo que, en toda pauta de sinergia, corresponde argumentar esa aproximación, siendo así que la propia manera del discurso inteligible y ponderable de razón convencida es el elemento efectivo de esas sinergias jurídicas que dan cuenta de la teoría poliédrica de los derechos fundamentales.

Se propuso, de forma general, los principales elementos de análisis de las reformas constitucionales de junio del dos mil once, para dar una aproximación respecto de los derechos fundamentales tributarios, a través de los sistemas de protección de derechos humanos, especialmente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues, como representa parte del referente comparable de los casos resueltos, se puede justificar la existencia de esas prerrogativas en el entendido de que la Ley Fundamental mexicana prescribe como cláusula abierta en jerarquía de interpretación, los sistemas universal y regional de derechos humanos.

Se dio cuenta de siete prerrogativas esenciales que, en mi opinión, conforman submodalidades de derechos fundamentales de igualdad, seguridad jurídica, libertad, sociales, colectivos y de prestación en sentido amplio y estricto.

Se aduce lo anterior pues, propiamente, partiendo de las ideas que corroboran los autores Carbonell y Alexy, me permití usar para dar cuenta en la tesis de aquellos componentes de esas virtudes esenciales por las que se salvaguarda esencialmente a la persona.

Así pues, comprendiendo formalmente esos componentes de defensa, igualdad, libertad y certeza jurídica, sostengo la existencia, de conformidad con los preceptos inherentes del sistema interamericano de derechos humanos, reconocidos en el artículo 1 e, interpretados de forma sistemática con el 31, fracción IV, de los derechos fundamentales tributarios.

De los argumentos que convergen en la idea de la responsabilidad, deberes fundamentales tributarios, como del soporte esencial de las prerrogativas inherentes de la dignidad de la persona humana, derechos fundamentales tributarios, se desprende una noción, basada propiamente de la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos fundamentales, proviniendo del sistema universal y regional que conforman la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales tributarios.

La pauta de esa aseveración se encuentra, como ya se dijo, en la noción de la responsabilidad, universalmente planteado como estándar internacional de derechos humanos, además, de lo que regionalmente se puede prescribir ese contenido esencial de los artículos 8 y 32, de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José.

Lo que ahora sigue es desarrollar esos presupuestos esenciales de los derechos fundamentales tributarios, identificado como la doble dimensión de los derechos fundamentales a que llama Häberle.

3.1. El contenido esencial de los derechos fundamentales tributarios: la doble dimensión.

Para desarrollar esta parte de la tesis, retomo la interrogante original del profesor de Bayreuth, por la que plantea que, si los derechos fundamentales

son puramente prerrogativas individuales, o, si aquellas garantías individuales guardan también ese referente.³⁹⁷

Conviene recordar, como aduce Häberle, que los derechos fundamentales de la Ley Fundamental tienen un doble contenido jurídico esencial. Por un lado, presentan una “*dimensión individual*”, o sea, garantizan a sus titulares un derecho público subjetivo, son derechos de la persona.³⁹⁸

Los titulares de dichas prerrogativas son, según la naturaleza del correspondiente derecho fundamental, bien individuos particulares, bien, además de estos, grupos como coaliciones, asociaciones y sindicatos.³⁹⁹

Por otro lado, están caracterizados por una “*dimensión institucional*”; o sea, implican la garantía jurídico constitucional de ámbitos vitales y conformados con arreglo a criterios de libertad, que, debido a su significación institucional, no se dejan encerrar en el esquema de la libertad individual, pues los límites de la libertad individual no se reducen a la relación unidimensional del individuo para con el Estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo.⁴⁰⁰

Es importante hacer dicha distinción pues, si hablamos de los derechos fundamentales tributarios, como se ha sostenido en intentar abordar desde la idea de la responsabilidad como estándar internacional de derechos humanos y como componentes interrelacionados a los derechos fundamentales de seguridad jurídica, libertad, igualdad, social y colectivo, se colige una conformación especial de acuerdo a esa teoría, máxime que ello representa una garantía institucional del Estado mexicano que reconoce los derechos humanos y sus garantías con el “*cambio de paradigma constitucional*”.

Por tratarse de relaciones vitales y del propio desarrollo social de la comunidad, como aduce el profesor de Bayreuth, los derechos fundamentales son, conforme su naturaleza, derechos personales, tal y como podemos ponderar, abiertos y necesitados de una tal valoración institucional. Buenas razones para establecer una dimensión institucional o de estos como “*institutos*”, y no de garantías de instituto e institucionales.⁴⁰¹

En otras palabras, la distinción existe desde una perspectiva individual, derechos personas, y una perspectiva institucional, derechos de instituto o garantías.

Häberle sostiene que este doble carácter de los derechos fundamentales, se podría hablar de una cabeza de “*Jano*”, el Dios de las dos caras, caracterizada por su esencia. Ambos aspectos, del de derecho individual

³⁹⁷ HÄBERLE, “La garantía...”, 73.

³⁹⁸ Cfr. HÄBERLE, “La garantía...”, 73.

³⁹⁹ Ídem.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ Cfr. HÄBERLE, “La garantía...”, 74.

y el institucional, constituyen el derecho fundamental. Se fortalecen el uno al otro.⁴⁰²

En ese sentido, los derechos fundamentales, considerados desde el punto de vista de sus titulares, se manifiestan como derechos públicos subjetivos y considerados a partir de las relaciones vitales se manifiestan como institutos. Poseen una impronta personal y obra objetivo institucional.⁴⁰³

Comparto esta perspectiva, en el entendido de que el vínculo con tanta frecuencia unilateral, del derecho individual y la libertad con su ingrediente objetivo, lo institucional es un vínculo de correlación, pues la libertad no es un concepto contrapuesto, sino correlativo a lo institucional.

Ese carácter de los derechos fundamentales no es ni una reconstrucción, como puede parecer desde una óptica espacial, ni una consecuencia, conexas o complementarias, respecto del contenido jurídico individual de los derechos fundamentales, más bien, como asevera el citado autor, se funda en el mismo.

El contenido institucional de los derechos fundamentales no se encuentra respecto de contenido como derecho individual, en una relación meramente servicial, por lo que todo complemento o suplemento acabaría con el sentido de los derechos fundamentales.

Sigo la cuenta del autor cuando se refiere a que la dimensión institucional de los derechos fundamentales no puede ni subordinarse o contraponerse aisladamente a la dimensión como derecho individual; tampoco puede llevarse a una relación entre el medio y el fin, más bien está con respecto a la dimensión jurídica individual, en una relación recíproca y de paridad jerárquica.⁴⁰⁴

Al contrario, si el aspecto jurídico individual no puede ser degradado a efecto subjetivo remoto o a mera radiación del objetivo-institucional, entonces el individuo no puede ser rebajado al órgano de las regulaciones y las relaciones vitales supraindividuales.

Yo destaco este presupuesto esencial pues no me parece que la apreciación de la dignidad humana quede sujeta a componentes esenciales para darle ese tratamiento, mucho menos pensar que, independientemente de la calidad específica del contribuyente se les atribuya un trato preponderante desde la perspectiva de política fiscal o los mecanismos de fiscalización que tiene el Estado, pensando paramétricamente.

Häberle dice que la institucionalización de los derechos fundamentales no va paralela a una iluminación de la libertad individual⁴⁰⁵; al contrario, pretende y opera un fortalecimiento de la libertad, yo añadiría de manera

⁴⁰² Íbidem.

⁴⁰³ Véase a HÄBERLE en "la garantía...", 74.

⁴⁰⁴ Ídem.

⁴⁰⁵ Cfr. HÄBERLE en "la garantía...", 75.

básica pues, tratándose del derecho fiscal, en donde cada contribuyente decide de qué manera tributar y el momento en que deba corresponder con su obligación, lo hará al actualizar el hecho imponible que él decida, no el que dicte el Fisco por simple manual interno de procedimiento o directivas políticas. Es inconcuso que un sistema impositivo que rige las condiciones de mercado con el sometimiento de los contribuyentes a regímenes tributarios programados por el Estado como una clase de contrato de adhesión, está llamado a fallar.

La libertad inmanente que se encuentra reconocida a través de un parámetro de razonabilidad axiológica no puede ser apreciada de manera restrictiva, mucho menos pensar que a través del simple pensamiento se debe contribuir al sostenimiento del gasto público porque la apreciación del Estado es que todos aporten con todo su patrimonio, lo tengan o lo vayan a tener. Es presupuesto para el desarrollo, el progreso y la felicidad de una nación, primero, pensar en la manera de generar esas oportunidades sociales y alcanzarlas, no desestimándolas con una política fiscal institucional de legalizar la tributación como elemento previo de ese desarrollo.

Pues bien, con este enfoque de los derechos fundamentales, se toma en cuenta de lo inevitablemente institucional en el Derecho, que son las garantías y los deberes o responsabilidades, como lo personal e individual, que son los derechos humanos.

En una relación de igualdad de rango y de reciprocidad de ambos aspectos, deriva para el legislador la inviolabilidad de la dimensión institucional de los derechos fundamentales a causa de tales prerrogativas y al revés. En los derechos fundamentales así entendidos, se desarrolla la vida del individuo y de la colectividad, sostiene el profesor de Bayreuth.⁴⁰⁶

Así se puede coincidir, tal y como lo expone el autor, que *todos tienen un determinado derecho fundamental*, puesto que, fuera del ámbito de las citadas prerrogativas, los derechos públicos subjetivos y las instituciones pueden presentarse independientes los unos de las otras, bien al estar en una relación de supraordinación o de subordinación, bien al diferenciarse por el tipo de su interés.

Las consideraciones anteriores nos permiten comprender, esencialmente, que los derechos fundamentales se pueden abordar desde esta perspectiva cuando existe una correlación de los derechos individuales y los derechos institucionales, cuestión expresa que la Ley Fundamental mexicana establece en su capítulo uno, titulado *de los derechos humanos y sus garantías*, y en los sistemas universal y regional de los derechos humanos, específicamente en sus artículos 29 de la citada Declaración Universal de los Derechos Humanos, con los 8 y 32 del Pacto de San José, respectivamente, siendo los estándares que deben implementar y satisfacer a plenitud.

⁴⁰⁶ Cfr. HÄBERLE, "La garantía...", 75.

Se sostiene con la teoría de la doble dimensión que los derechos fundamentales existen con un componente elemental indistinto a toda persona, de aquello que cada uno tiene por el solo hecho de contar con esa cualidad fundamental y, además, porque el Estado expresamente permite su libre disfrute, salvo por lo esencialmente intolerable que, de manera objetiva, regula en Ley para sancionarlo, haciendo responsables a quienes perpetren con dichas conductas.

Ahora bien, el hecho de hablar de una responsabilidad, permite entender un estándar que garantiza el Estado pues este es el primer sujeto obligado de su cumplimiento y satisfacción. Por otro lado, esa responsabilidad no sería posible si su desarrollo no fuera parte de aquello que pretende como máxima aspiración la persona.

La teoría de la doble dimensión es la solución jurídica para comprender ese nuevo paradigma *iusfundamental* mexicano, de corte cosmopolita⁴⁰⁷, no sólo por aquello que pretende alcanzar el sentido de las reformas constitucionales de junio del dos mil once, sino que, formalmente, es la línea progresiva que legitima el propósito de las normas internacionales de derechos humanos: un lenguaje común de la humanidad, con un enfoque multidisciplinar.

Siguiendo con la cuenta y a la par de esta teoría jurídica de los derechos fundamentales de la doble dimensión, el pensamiento de Alexy refuerza la perspectiva, tomando en consideración que los deberes fundamentales tributarios se componen propiamente por bienes colectivos mientras que en los derechos fundamentales tributarios residen los derechos individuales.⁴⁰⁸

En la teoría *alexiana* de los derechos individuales y los bienes colectivos, son constantes los mandatos de optimización, o sea, normas que ordenan que algo sea realizado en una medida lo mayor posible dentro del ordenamiento de las posibilidades jurídicas, teniendo un carácter totalmente definitivo.⁴⁰⁹ Existe la justificación de ponderación de dichas prerrogativas para establecer los componentes, idea que desarrollaré en seguida, posterior a la cuenta de la correlación prevista en el sistema interamericano de derechos humanos.

Aquí hago un paréntesis para decir que el citado profesor de Kiel hace una breve apreciación del carácter doble de las normas de derecho fundamental en su teoría de los derechos fundamentales, a las que él aduce como reglas o principios constantes en un modelo adecuado que pueden reunirse en una norma esencial,⁴¹⁰ coincidiendo con el profesor de Bayreuth al

⁴⁰⁷ Cuando me refiero a ese contexto, veo la idea de una ciudadanía mundial como filosofía adecuada para afrontar los principales desafíos éticos y políticos característicos de nuestro tiempo; persona cuyo compromiso abarca a toda la comunidad de seres humanos, en diversos contextos.

⁴⁰⁸ Cfr. ALEXY, "El concepto...", 179..

⁴⁰⁹ Al respecto, véase a ALEXY en "El concepto...", capítulo III Las relaciones normativas entre los derechos individuales y los bienes colectivos.

⁴¹⁰ Véase a ALEXY en "Teoría de...", 135.

desarrollar, de cierta manera, un rasgo característico del constitucionalismo Alemán.⁴¹¹

3.1.2. Norma con sentido de correlación: estudio del sistema interamericano de derechos humanos.

Se ha aducido respecto de la responsabilidad como un estándar internacional de derechos humanos, ponderado como un principio que contiene un componente moral y uno jurídico, reconocido en los sistemas universal y regional de derechos humanos. También se dijo que esos deberes fundamentales se prevén en el artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente la fracción IV por lo que refiere a los deberes fundamentales tributarios.

Pues bien, es importante recordar el artículo 8,1 del Pacto de San José, cuando establece que:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El citado precepto reconoce de manera especial una correlación de los derechos y deberes de cualquier competencia, destacando para el estudio jurídico lo fiscal.

Una aproximación jurídica permite decir que la idea institucional como ya se diserto, respecto de la teoría de la doble dimensión y el pensamiento jurídico de los derechos individuales y bienes colectivos, es el complemento integral de los derechos fundamentales tributarios, de sus deberes o garantías institucionales y los derechos humanos o derechos individuales, en congruencia con el tratamiento jurídico del paradigma constitucional mexicano generado por las reformas constitucionales de junio del dos mil once.

Ahora bien, esta correlación de deberes y derechos guarda un tratamiento en un diverso precepto de la Convención Americana, lo que es el artículo 32, que establece:

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

⁴¹¹ En esa tesitura ver a HÄBERLE en “La garantía...”, especialmente en “El principio de ponderación e bienes y el problema de la relativización e los derechos fundamentales”.

El primer párrafo establece un estándar jurídico que guarda semejanza en razón de lo que viene vertido en el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. A manera de colofón, es importante recordar que esta distinción se encuentra en un contexto propiamente discutido para el foro y la justicia, en el sentido de que sostener la distinción entre moral y derecho, además que jurídicamente puede llegar a establecerse en un ordenamiento legal, como lo es el caso de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que, de manera literal, en el artículo 80 se establece la obligación por parte de la empresa aseguradora a responder por el siniestro cuando este suceda en cumplimiento de un deber de humanidad.

Por tratarse de preceptos normativos que guardan su referente en la moral, sería razonable exponer qué casos hace referencia el citado precepto de la ley de la materia pues, recordando que existen diversas operaciones y rubros de seguros, se colige una especial conexión casuística que no es materia de esta tesis y que solo utilizo de forma ilustrativa para argumentar.

Retornando a la exposición, se tiene que el artículo 8,1 y 32,2, del Pacto de San José, regulan de manera sistemática esa conexión esencial entre deberes y derechos, de los que converge esa doble dimensión pues se trata de un estándar internacional de derechos humanos que va encaminado, en primer lugar, al reconocimiento de presupuestos de defensa del derecho por el derecho y, en segundo lugar, a imponer la noción de restricción como límite de los derechos hacia lo ajeno.

Esta noción del citado estándar de derechos humanos presupone que exista una discusión entre lo absoluto que es la prerrogativa frente a un componente esencial o, en esa línea jurídica, su restricción o relatividad.

Silva García dice que la expresión esencial, desde un punto de vista semántico, guarda relación con el verbo contener, lo que implica encerrar dentro de una cosa en otra y con el adjetivo esencial, revela la idea de aquel que debe ser permanente e invariable, lo determinante y necesario en contraposición a lo accesorio, ocasional e incidental, lo que constituye el elemento sustancial de un compuesto sin el cual éste dejaría de ser lo que es.⁴¹²

Para esta teoría *absoluta*, el juez federal aduce que el contenido esencial de los derechos fundamentales es afectado cuando una de las propiedades consideradas como básicas es perjudicada a través de una ley o acto de autoridad.⁴¹³ Al respecto, se ha estudiado que esta teoría absoluta trata de determinar no tanto el contenido esencial del derecho fundamental en un caso concreto, sino el contenido esencial de tal derecho de una vez para todas, frente a cualquier intento de que aquello que permanece en contraposición a las circunstancias cambiantes no puede ser juzgada en relación a la finalidad de la medida que introduce su limitación, sino exclusivamente en relación a lo que permanece o resta tras dicha limitación.⁴¹⁴

⁴¹² Cfr. SILVA GARCÍA, "Deber de...", 19.

⁴¹³ *Ídem*.

⁴¹⁴ Véase a SILVA GARCÍA, "Deber...", 20.

Sostiene que para la citada teoría, cuando el ejercicio de un derecho fundamental se sitúa dentro del contenido esencial no puede el ciudadano infringir los derechos de terceras personas ni tentar contra el orden constitucional o la ley moral. Con independencia de cuál sea el objeto con que identifican el contenido esencial, considera que éste es una medida fija que tiene un carácter constitutivo en el sentido de que cada norma de derecho fundamental contiene, necesariamente, un mínimo de manera estable e inafectable, con la consecuencia de que, en caso de ser infringido dicho mínimo por una sentencia o decisión legislativa de desarrollo, se tendría que producir la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto.⁴¹⁵

Aduce que para la aplicación práctica de la teoría absoluta se ha establecido en el fondo una fórmula decisoria puramente por la función de qué contenido debe permanecer tras la limitación; o sea, un método de determinación puramente cuantitativo de contenido.

El autor dice que es criticable que un derecho fundamental pueda ser dividido en partes, ocasionando un contrasentido pues un derecho fundamental viene reconocido en una norma constitucional, yo adiciono, un estándar internacional de derecho que es el que permite corresponder su control; entonces, si se plantea que el control de constitucionalidad tan sólo opera sobre el núcleo del derecho fundamental, se está diciendo que dicho control tan sólo opera sobre una parte de la norma constitucional y no sobre la totalidad de la norma.⁴¹⁶

También es objetable que existen derechos fundamentales donde no es posible determinar un núcleo identificado con un ámbito de decisión del titular sobre el objeto del derecho e indisponible por parte del poder público.⁴¹⁷

Silva García afirma que *la importancia de la teoría absoluta de los derechos fundamentales radica en que busca separar la actuación del Estado de la actuación de los individuos; trata de identificar el núcleo de un derecho fundamental como un ámbito de actuación propia de estos, que coincide con el ámbito en el que no puede actuar el Estado ni adoptar medidas normativas*⁴¹⁸, es decir, la concepción del contenido esencial evoca la idea de la existencia de espacios o esferas de libertad de los individuos en la que está excluida la regulación jurídica estatal, lo que significa intentar identificar una esfera donde el titular del derecho fundamental puede decidir todo sobre su objeto, con lo cual se evita que los derechos fundamentales sean concesiones de los poderes constituidos o simples privilegios gratuitos.⁴¹⁹

Por ejemplo, podemos encontrar en una teoría absoluta lo recientemente resuelto por el Alto Tribunal en el caso de Florence Cassez, donde, independientemente de que no se desvirtuó el injusto penal con el que se le

⁴¹⁵ Ídem.

⁴¹⁶ Íbid.

⁴¹⁷ Cfr. SILVA GARCÍA, "Deber...", 22.

⁴¹⁸ *Íbidem*.

⁴¹⁹ Véase a SILVA GARCÍA en "deber...", 22.

reprochó a la ciudadana francesa su responsabilidad por cometer conductas antijurídicas, cuestión que es conocida para el foro jurídico, obtuvo su absolución porque se contaminó el proceso perpetrado en su contra por la utilización de una escenificación ajena a la realidad que corrompió la congruencia del sistema de impartición y procuración de justicia.

Una solución absoluta del derecho de garantías judiciales conforme al componente del debido proceso. La sociedad no le puede reprochar más su situación jurídica, al menos de esa manera pues, pública y socialmente, es todo lo contrario.

Por otra parte, las *teorías relativas* tienen como punto de partida común el hecho de que no se basan en establecer el contenido esencial de un derecho fundamental como una medida preestablecida, fija y de una vez por todas.⁴²⁰ Para dichas teorías es admisible constitucionalmente que en un caso concreto se realice la intervención que supone un cierto grado de desplazamiento del derecho fundamental en una situación concreta, siempre que se pueda justificar constitucionalmente.⁴²¹

Entendido lo anterior, la intervención en un derecho fundamental debe ser adoptada en un supuesto de necesidad con una extensión lo menor posible y debe dirigirse a dejar al derecho fundamental la extensión más amplia posible para su ejercicio. De ese modo, para las teorías relativas, el contenido esencial no es un elemento estable sino determinable exclusivamente a partir de la propia norma del derecho fundamental, en conexión con la justificación constitucional de la intervención del caso en concreto.⁴²²

Esencialmente en estas teorías se estudian dos principios, como bien sostiene el juez mexicano: el de ponderación abstracta de bienes y el principio de proporcionalidad⁴²³. Voy a dar una breve relación de dichos principios pues serán motivo de una discusión pormenorizada con la que arribaré a sostener un modelo especial de correlación, más adelante.

El primero de ellos se trata de la existencia de límites inmanentes de los derechos fundamentales, lo que implica que, ante la existencia de un conflicto o colisión de ellos, se tiene que justificar cuál de esos guarda mayor peso.⁴²⁴ En la aplicación de la teoría relativa de los derechos fundamentales, la *proporcionalidad* toma en cuenta las circunstancias del caso en concreto, para la solución del conflicto, tratándose en especial de dos preceptos que colisionan sino en cuál de esas resulta más necesaria, desde una perspectiva sistemática.⁴²⁵

Desde este principio se advierte que debe existir una relación razonable que permita la convivencia de las dos normas en conflicto, en la medida de lo

⁴²⁰ Cfr. SILVA GARCÍA en “Deber...”, 23.

⁴²¹ Ídem.

⁴²² Ibíd.

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ Cfr. SILVA GARCÍA, “Deber...”, 23.

⁴²⁵ Véase a SILVA GARCÍA, “Deber...”, 25.

posible, aun cuando cada una deba ceder en función de la otra en cierta medida y según las circunstancias del caso correspondiente; significa que la norma más débil es desplazada en aplicación tan sólo en la medida en que es obligatoria desde un punto de vista lógico y sistemático.⁴²⁶

Es importante retomar la teoría relativa de los derechos fundamentales para darle especial tratamiento a la doble dimensión institucional, sobre todo con el test de proporcionalidad que propone Silva García: 1) *una constatación de un conflicto entre derechos y bienes constitucionalmente protegidos*; 2) *Comprobación de la existencia de un fin legítimo, jurídicamente protegido*; 3) *Examen de adecuación*, 4) *Análisis de la necesidad de la medida*, y 5) *Examen de razonabilidad*⁴²⁷.

Vale traer a manera de colofón en este aspecto el mismo derecho de garantías judiciales en el caso Elba Esther Gordillo Morales⁴²⁸. El inadecuado ejercicio de la acción penal en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, donde se le reprochó por su administración como líder del Magisterio Mexicano, no implicó su libertad inmediata, una cuestión que se encuentra dentro del mismo derecho humano de garantías judiciales.

¿Por qué ser discrepantes con una misma prerrogativa?, ¿Cuál es el propósito de mantener privada de la libertad a esa persona?

Pues bien, tenemos deberes y derechos tributarios comprobados por la necesidad de satisfacer las justas exigencias de un Estado Democrático que se sujeta a las reglas constitucionales de la imposición y, así, alcanzar la justicia tributaria. Se puede decir que, conforme al modelo del paradigma constitucional mexicano, los deberes y derechos son componente fundamental de un Estado Constitucional de Derecho.

La noción de la restricción, como aquel límite objetivamente diseñado por la ley, implica un respeto a los principios de legalidad y proporcionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales.

Es importante precisar que esa intención de restricción vierte una intervención, eso es indiscutible; pero también, lo cierto es que existen derechos humanos estandarizados que no se pueden restringir, por estar íntimamente interrelacionados a un pilar de la humanidad, o, tal y como se puede objetivar en el derecho, a la prerrogativa esencial de la dignidad de la persona humana. Podemos sostener aquí que las penas crueles, los tratos inhumanos o degradantes y la tortura guardan esos componentes de no restricción.

Ahora, debemos reflexionar si las sanciones fiscales, los procedimientos de inmovilización de bienes crediticios o la fiscalización por discrepancia de gastos presuponen procedimientos inhumanos, crueles o degradantes.

⁴²⁶ Ídem.

⁴²⁷ Al respecto, SILVA GARCÍA los desarrolla en "Deber...", 27 a 28.

⁴²⁸ Véase <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2013/09/24/juez-otorga-amparo-a-elba-esther-gordillo> (vista 29 septiembre 2013)

Dicho lo anterior, se sostiene que existen pautas de humanidad que no pueden ser disminuidas, ahí operan de manera absoluta los derechos humanos; por otra parte, existen otras pautas que se sujetan a un parámetro de restricción objetivamente creado para respetar lo ajeno.

Es conveniente para el desarrollo del parámetro de restricción, como el principal operador de la correlación de deberes y derechos tributarios, el punto formal de los principios de legalidad y proporcionalidad ya aducidos, con la perspectiva vertida por las experiencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como bien se sabe, el artículo 30 de la citada Convención, establece que la restricción de la prerrogativas esenciales debe guardar un componente basado en un interés general y formalmente legitimado en restricciones autorizadas por la propia Convención, los fines propuestos por ella sean legítimos, además de radicar un control por desviación del poder.⁴²⁹

El Pacto de San José no dispone que las únicas restricciones a los derechos fundamentales sean para proteger otros diversos, sino también por bienes colectivos, en el entendido de que dichas restricciones tengan la finalidad en otros motivos no relacionados con el ejercicio de los derechos individuales, cuestión que debe ser encaminada a un principio de razonabilidad y condicionada al principio de reserva de ley.⁴³⁰ Doy cuenta de ello enseguida.

Se dice condicionada dicha restricción a la reserva de ley pues en esta aplicación jurídica se encuentra la protección efectiva de los derechos fundamentales; requiere que la actuación por parte del Estado no quede al arbitrio del poder público, sino que esté rodeada de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar la no reversión los atributos inviolables de la persona y que tenga la posibilidad de contar con límites objetivos en el actuar del Poder Público, de acuerdo a lo establecido por la Constitución pues solamente ese proceso permite legitimidad y representación democrática de un Estado de Derecho.⁴³¹ Este principio también presupone un estándar internacional de derechos humanos.

La reserva de ley, para todos los actos de intervención, es un elemento por el que los derechos del hombre pueden estar jurídicamente protegidos y coexistir con la realidad. La ley en un Estado Democrático no es un mandato de autoridad revestido de forma, pues debe resolver si en este presupone contenido y un fin inseparable.⁴³²

Por otra parte, al estar encaminado a un principio de razonabilidad, implica un juicio de valor y, aplicado a una ley, una conformidad con dichos

⁴²⁹ Véase *Usón Ramírez vs Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. 20 de noviembre de 2009, en SILVA GARCÍA, "Jurisprudencia...", 563.

⁴³⁰ Ídem.

⁴³¹ Véase Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986 en SILVA GARCÍA, "Jurisprudencia...", 564

⁴³² SILVA GARCÍA, "Jurisprudencia...", 565.

principios en sentido común; se utilizan parámetros de interpretación de los instrumentos jurídicos, siendo razonable aquello que sea justo, proporcional y equitativo, por oposición a lo injusto, lo absurdo y lo arbitrario, calificativo con un contenido axiológico que implica aplicación por los tribunales; una determinación judicial debe ser válida y razonable.⁴³³

Ya se tiene la condición de la reserva de Ley y el contexto de la razonabilidad, como presupuestos de restricción de los derechos fundamentales, ahora es importante tener identificado que existen algunos componentes que frenan dicha noción de restricción, al guardar ese referente de intervención. Vamos a detalle.

Por un lado, tenemos que el respeto a la proporcionalidad, el orden público, el bien común, conceptos jurídicos indeterminados, por simple acceso dogmático o político, no pueden suprimir los derechos fundamentales pues los desnaturalizan o privan de su contenido.⁴³⁴

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que, una aceptación desde el principio del orden público, hace referencia a condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre las que un sistema congruente de valores y principios podrían justificar en su nombre, o sea, restricciones a dichas prerrogativas.⁴³⁵

Aquí pues resulta criticable por parte del Alto Tribunal que la deliberación de los casos en materia fiscal tengan una legitimación existencial en presupuestos imaginarios o ficticios de fines extrafiscales o en políticas públicas contra la evasión. El principal presupuesto dogmático del derecho fiscal debe ser el principio de justicia tributaria, no un discurso intervencionista que busca manipular a los contribuyentes y dirigir a través del derecho con la creación de regímenes fiscales jurisprudencialmente establecidos. Eso resulta intolerable en un Estado mexicano, y se convierte en puro fascismo jurídico que publicitariamente vende los derechos humanos; no comparto esa praxis, pero no me atrevo a aceptar que son coincidencias demasiado extrañas que, previo a la discusión de un proyecto de sentencia del alto tribunal, las partes actoras ya tienen contratadas con cuarenta y ocho horas de anticipación los boletos de primera clase que la sociedad advertiría con la absolución de su enemigo público número uno: Florence Cassez.⁴³⁶

Es importante establecer con la restricción que las autoridades estatales no se pueden amparar en conceptos jurídicos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información o en simples razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las

⁴³³ *Ídem.*

⁴³⁴ véase Opinión Consultiva 5/85, de 13 de noviembre de 1986, en SILVA GARCÍA, "Jurisprudencia...", 566.

⁴³⁵ *Íbid.*

⁴³⁶ Columna de Ricardo Alemán de El Universal, de veintinueve de enero del dos mil trece. (vista el 29 de enero del 2013 en el Diario).

autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes de resolver⁴³⁷.

Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del ilícito pues lo que resulta incompatible es que en un Estado de Derecho y una tutela judicial efectiva es la existencia de esos preceptos que escapen de la observancia de la ley y de todo sistema de control.⁴³⁸

Por ejemplo, el derecho de propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde, para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos, deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales.⁴³⁹ La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la citada propiedad, respetando los presupuestos convencionales y los estándares internacionales del citado derecho de propiedad, como lo son la utilidad pública y el interés social, conforme la proporcionalidad y sujetarse al pago de una justa indemnización.⁴⁴⁰

Ahora bien, la idea fiscal de la restricción, como una teoría relativa que utiliza los principios generales de proporcionalidad y ponderación, necesariamente hacen referencia a esa doble dimensión esencial de los deberes y los derechos fundamentales o las garantías y sus derechos humanos.

Esa idea fiscal está conformada por una serie de componentes dinámicos que universal y regionalmente los Estados están llamados a satisfacer para alcanzar la obtención de mejores condiciones de sus gobernados⁴⁴¹, sobre todo, porque esos componentes dinámicos han permitido la reacción directa ante los horrores bélicos cometidos en una época finita. En la búsqueda de esas pautas de la humanidad, la causa eficiente que las justifica es la exterminación de la raza humana.

⁴³⁷ Véase caso La Cantuta vs Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre del 2013, en SILVA GARCÍA, "Jurisprudencia...", 568.

⁴³⁸ Ídem.

⁴³⁹ Véase caso Salvador Chiriboga vs Ecuador, Excepción preliminar y fondo, sentencia de 6 de mayo del 2008, en SILVA GARCÍA, "Jurisprudencia...", 579.

⁴⁴⁰ Íbid.

⁴⁴¹ En el siglo XXI, el compromiso con la democracia es el eje central de la misión de la OEA el cual fue reafirmado por la adopción de la Carta Interamericana. La Carta dice: "Los pueblos de las Américas tienen el derecho a la democracia y sus gobiernos tienen la obligación de promoverla y defenderla". En base a este principio, la organización busca: 1. Promover el buen gobierno, 2. Fortalecer los derechos humanos, 3. Fomentar la paz y la seguridad, 4. Ampliar el comercio, 5. Enfrentarse a los problemas causados por la pobreza y 6. Luchar contra el narcotráfico y la corrupción., consultable en http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm (vista el 29 septiembre 2013).

Por ende, es incuestionable que si los estándares internacionales dirigen a esa clase de justificación, lo razonable es que sean previstos dichos casos con esa perspectiva. Si en materia fiscal se establece un sistema adecuado y equitativo, sería conveniente entender cuál presupuesto de proporcionalidad de la proporcionalidad es el que un Estado obligado en el sistema interamericano debe observar.

Dicho lo anterior, el hecho imponible pretende recalificar objetivamente situaciones que advierten una natural manifestación de riqueza proveniente de personas económicamente capaces y que justamente pueden aportar al sostenimiento colectivo, pero no se puede aducir simplemente que esa calificación normativa sea exactamente con la misma intensidad para todas las naciones de la región pues cada Estado tiene necesidades diversas, independientemente de que se presenten cuestiones que guardan similitud de contextos.

Por ende, el hecho imponible opera, de cierta manera, como el principio de restricción, buscando imponer una pauta objetiva de contribución de aquel excedente producido por una persona con dicha prerrogativa económica. Lo que sí opera de manera indiscutible es que cada Estado tiene necesidades que satisfacer y que necesita los medios suficientes y adecuados, cuestión natural de la idea fiscal.

3.2. *Breve comentario de la norma de corresponsabilidad tributaria desde los criterios de interpretación iusfundamentales.*

Como ya se ha venido argumentando con la teoría de la doble dimensión de Häberle, la perspectiva jurídica de Alexy de los derechos individuales y bienes colectivos y las teorías absolutas y relativas de los derechos fundamentales, lo que compete ahora es desarrollar de manera breve los principios que caracterizan a esos derechos.

Conviene recordar que en el artículo 1 de la Ley Fundamental mexicana se establecen los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad como características de su observancia y salvaguarda por parte del Estado.

Como primera característica, la *universalidad* de los derechos fundamentales es la extensión de su contenido a todo el género humano sin distinción de las personas o de sus territorios pues esa noción comprende una perspectiva global. Se puede decir que por este principio, si hablamos en un proceso o de una disputa jurisdiccional, a manera de colofón, ambas partes guardan ese reconocimiento como personas y tienen el pleno reconocimiento de su personalidad jurídica y de su dignidad humana.

Por otro lado, el principio de *interdependencia* sugiere que una prerrogativa y otra diversa se encuentran interrelacionadas, por lo que el goce de un derecho está vinculado al disfrute de uno diverso y que, de igual manera, la privación de un derecho afecta el disfrute de los demás, o sea, debe darse

igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Esto presupone que, retomando la idea central del conflicto a resolver en el ejemplo anterior, tanto el ofendido como el imputado tienen el derecho a acceder a una tutela judicial pronta y expedita, de la que puedan ofrecer pruebas, hacer valer medios de defensa y recibir las más amplias satisfacciones por parte de las autoridades, para preservar los fines de un orden jurídico democrático, dándole a cada quien lo que le corresponde.

El principio de *indivisibilidad* constituye un todo que no puede escindirse, por lo que su respeto y garantía constituye una perspectiva integral, de suerte que si esta característica reside en el supuesto de saber, a verdad sabida y buena fe guardada cuando en esa disputa jurisdiccional todas las actuaciones son indispensables para la determinación de un resultado objetivo y la falta de alguna de ellas ocasiona un efecto en cadena capaz de desnaturalizarlo por completo.

Por último, *progresividad*, constante de aquellos elementos que conforman el mínimo de aplicación del derecho fundamental y que son: a) Los elementos mínimos de cada derecho; b) Las prohibiciones de aplicaciones regresivas, y c), El máximo uso de los recursos disponibles.

En otras palabras, un derecho fundamental es progresivo cuando está en constante desarrollo, porque concretan las exigencias de la dignidad de la persona humana en cada momento histórico, exigencias que no son estáticas, sino que aumentan según el progreso social, cultural, económico o industrial de la comunidad. Así, su identificación y precisión son producto histórico del desarrollo de la conciencia humana y la organización social, y es por ello que se dice, constituyen un conjunto de exigencias inherentes a la dignidad del hombre, cuyo contenido se enriquece a lo largo de la historia del hombre mismo.

En la opinión del alto tribunal mexicano se considera también que los derechos humanos guardan características como la de ser inherentes al hombre, no discriminatorios, contenido axiológico, democráticos, irreversibles, irrenunciables, imprescriptibles, inalienables, límite a la actuación del funcionario público, además de que se reconocen en el orden jurídico nacional e internacional, elementos que tienen más otra clase de referentes que en este proyecto ya se han vertido, desde derechos fundamentales, perspectiva, características de los preceptos normativos de ley fundamental y los estándares internacionales de derechos humanos.⁴⁴²

Los cuatro principios son indispensables en la forma y proceder del Estado; si se advierten elementos o circunstancias en donde no se cumplen los requisitos constitucionales, hoy se puede sostener una tesis de contaminación

⁴⁴² Recopilación "Los derechos humanos en la práctica judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". Agosto 2011, consultable en http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2012/85660/85660.pdf (visto el 29 septiembre 2013).

de los procedimientos, ocasionando de manera inminente su ilegitimidad ante la sociedad.

Tomo como referencia dichos criterios de interpretación para atender lo resuelto esencialmente en el amparo directo en revisión 517/2011, del índice de la primera sala del Alto Tribunal, en donde la escenificación ajena a la realidad, *montaje*, causo un efecto corruptor en el procedimiento penal que privó de los derechos fundamentales de la imputada, independientemente si ella no desacreditó los componentes del injusto penal o si, en definitiva, la señora si era totalmente inocente.

No obstante las condiciones políticas, de manera radical se determinó su absolucón por violación a las sub-modalidades del derecho fundamental de garantías judiciales, que son presunción de inocencia, asistencia consular y debido proceso, independientemente si se alcanzó a ese resultado de manera nada breve.

Este precedente judicial es tan controvertido como importante, en el sentido de establecer que los principios esenciales reconocidos en el artículo 1 de la Ley Fundamental mexicana están siendo utilizados, sin ser justificados discursivamente, de una forma radical desde una perspectiva absoluta de los derechos humanos, olvidándose por completo que formalmente el paradigma constitucional para esa clase de derechos debió de ponderarse a partir de un contexto relativista, por tratarse de diversos bienes colectivos afectados y derechos fundamentales de las víctimas.

Empero, es importante decir que el contenido esencial del derecho humano de garantías judiciales justamente es un conjunto de componentes que condicionan el *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben de observar las debidas garantías que aseguren, según el procedimiento que se trate, el derecho de debido proceso.⁴⁴³ En ese *ius puniendi* se encuentra el poder fiscal y la potestad del Estado en esta materia.

Así las cosas, la justificación del alto tribunal mexicano fue omisa en establecer si ese montaje perpetró con la falsedad de los testimonios, e incurrió, en mi opinión, en una híper apreciación al debido proceso, como si ese fuera el principal referente judicial que oscila en otras materias, como en su caso, la fiscal. No creo que, desde una perspectiva de lo socialmente intolerable, el pueblo de México desconozca la verdadera situación jurídica de un inculpado por omisión de la justicia al darle un tratamiento privilegiado a la forma previa de deliberar por el injusto penal.

También sostengo esto pues el Alto Tribunal no es una agencia de comunicación social para enviar fichas y cartas digitales con las que pretende legitimar su fallo. Los jueces obran y donde existe la pretensión de justificación de su fallo, en los medios de comunicación, se desprende su error judicial

⁴⁴³ Karlos CASTILLA. 25 años de jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de las excepciones preliminares de 1987 a los derechos interpretados en 2012, editorial Ubijus, México, 2013, pág 51 a 52.

inexcusable, independientemente del resto de los casos resueltos con la misma línea de resolución, ahora cuando se aprueban límites a los derechos humanos contenidos en los tratados.⁴⁴⁴

Es importante recordar que ese precedente del debido proceso guarda un especial vínculo con la facultad de investigación realizada por el alto tribunal mexicano en el caso Lydia Cacho, en el sentido de que ambos casos, Cassez y Cacho, tienen como principal similitud el ejercicio inadecuado de la fuerza pública para poner a disposición de una autoridad competente a una persona en la determinación de su situación jurídica. Esa es su causa eficiente: la utilización de las fuerzas del orden bajo consigna política o intereses clandestinos, y siguen la misma línea discursiva del debido proceso que, a pesar de lo que se vende publicitariamente hoy en día, a Cacho le dijeron que no fue grave su situación y el de Cassez si lo fue.

¿Se puede comprender que el alto tribunal guarde justificaciones discrepantes por el mismo derecho fundamental de las garantías judiciales solo porque en un caso se utilizó un montaje televisivo y en el otro se señalaron a través de una obra literaria redes de poder público que protegen intereses clandestinos?

Quiero utilizar estos precedentes jurídicos porque permiten entender que la implementación de los principios esenciales de los derechos fundamentales guarda un tratamiento por contexto y caso, de manera inadecuada. Si universalmente se entendiera esa restricción, a la mexicana se le debió de proteger de la manera más efectiva, como así la francesa sufrió; pero eso no ocurrió pues lo cierto es que la nacional ha tenido que huir, desde su trabajo como defensora de derechos humanos, del territorio mexicano, inclusive por manifestación expresa del propio Fiscal Federal mexicano⁴⁴⁵; por el otro lado, una persona tiene la posibilidad de salir en medios de comunicación, “*lamentándose de su situación*” que vive y ostenta desde un lugar adecuado para una mayor capacitación hacia el crimen, específicamente en el penal de Tepepan, recibe su liberación y arriba a su país como una heroína nacional.

Se hace énfasis en el hecho de que el caso Cassez representa un precedente radical de la impartición de justicia pues con la decisión mayoritaria justificada en una premisa de política pública y motivada por una vendetta jurídica concupiscente de altos mandos de la política mexicana durante la docena Panista, en donde una manera de satisfacer la crítica del Ejecutivo

⁴⁴⁴ Véase <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/09/03/la-scjn-aprueba-limites-a-derechos-humanos-en-tratados-internacionales> (vista el 29 septiembre 2013)

⁴⁴⁵ Véase <http://www.diariocambio.com.mx/2012/agosto/monitoreo/200812-mon-revela-lydia-cacho-que-el-gobierno-le-sugiero-salir.htm>; una parte de la nota dice: “Porque recurrir a las autoridades mexicanas en búsqueda de protección y de justicia no es una opción, denuncia Lydia. “La última recomendación que yo tuve de la procuradora (Marisela Morales, procuradora general de la República), en la amenaza pasada, personalmente ella me dijo: ‘sería mejor que te salieras unos meses del país. En este momento para la autoridad la mejor recomendación que nos pueden hacer a los periodistas es que nos salgamos del país, ellos no tienen ni la voluntad ni los recursos para investigar. Es un fracaso absoluto”. “. (visto el 29 septiembre 2013)

Federal respecto de la judicatura mexicana que "*libera delincuentes*"⁴⁴⁶, alcanzo a la decisión más sensible que el pueblo de México ha visto en el último año (y que vienen *in crescendo*).

Las proporciones del fallo se vienen en escalada, independientemente de la apreciación de la judicatura mexicana en intentar diferenciar los asuntos relevantes de los asuntos cotidianos⁴⁴⁷.

3.3. *Ponderación, Poder Fiscal y propuesta de un modelo crítico de integración: aproximaciones tributarias.*

¿Es posible que el deber fundamental tributario se convierta en abuso del poder fiscal por parte del Estado?; ¿Existe el peligro de que un derecho fundamental tributario se desnaturalice de contenido y se convierte en libertina y clandestina manifestación del pueblo que conlleve al conflicto? Requiere ello de un pronunciamiento, procedo a dar cuenta.

El verbo ponderar guarda un referente esencial de determinar peso, proporción o los elementos sustanciales de una cosa. En el estudio crítico de la lingüística forense, la ponderación se prevé como un instrumento de medición de parámetros del comportamiento humano con la intención de advertir una tendencia o un propósito delincencial por parte de un sujeto.

Ahora bien, la ponderación es un método que describe un ejercicio conceptual importantísimo donde el conflicto jurídico opera como correcto a la decisión que ofrece el mayor beneficio. En ese sentido, Aleinikoff aduce que la ponderación es un método de interpretación constitucional que los jueces utilizan para contrapesar la importancia de diversos factores influyentes.⁴⁴⁸

En contraposición al *bright-line test* o *bright line rule*⁴⁴⁹, la ponderación es una interpretación libre que permite resolver un caso con resultados liberales o conservadores. En ese sentido, la metáfora de la ponderación se

⁴⁴⁶ Véase <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/09/03/la-scjn-aprueba-limites-a-derechos-humanos-en-tratados-internacionales> (Visto el 29 septiembre 2013)

⁴⁴⁷ <http://www.jornada.unam.mx/2013/01/29/politica/007n2pol>, se titula "Cascada de demandas de amparo luego de la decisión sobre la francesa"; y dice: "... La carga argumentativa en la mayoría de estas solicitudes de amparo que se han presentado en los juzgados federales –en los tres días recientes– se respalda en la opinión jurídica del ministro Arturo Zaldívar, El respeto de los derechos humanos de todos es lo que distingue la democracia del autoritarismo y es lo que legitima y construye un Estado constitucional de derecho. ... " Sin embargo, fuentes judiciales explicaron que independientemente del fallo de la Corte, que permitió la libertad inmediata de Cassez, los juzgados que conozcan de estas demandas de amparo tramitadas por inculpados que se quejan por violaciones a su debido proceso no están obligados a acatar el criterio de la SCJN, porque no fue jurisprudencia, fue sólo un criterio. (vista el 29 septiembre del 2013).

⁴⁴⁸ T. Alexander ALEINIKOFF. "El Derecho Constitucional en la Era de la Ponderación."; editorial Palestra; Lima, Perú, 2010. Pág. 19.

⁴⁴⁹ Método de interpretación del common law por el que un estándar bien definido proveniente de precedentes, normas estatutarias o leyes, resuelve una controversia en específico.

refiere a las teorías de la interpretación constitucional que se fundamentan en la identificación, valoración y comparación de intereses contrarios.⁴⁵⁰

Se puede entender como un método de resolución de conflictos entre valores o, como sostiene Aleinikoff, intereses considerados en las decisiones propiamente Constitucionales.⁴⁵¹

De lo que sigue que en el ámbito jurídico que propone el profesor de Georgetown, se ha desarrollado este procedimiento como una teoría y ley para el profesor de Kiel, permitiendo el equilibrio o balanceo normativo de bienes constitucionales, principios, reglas y valores.

Como ya se anunció, Alexy es uno de los principales referentes académicos de su implementación en el foro judicial latinoamericano, como aduce Atienza Rodríguez⁴⁵²; su tesis doctoral y su trabajo científico ha soportado una recepción aclamada en esa región continental por los distintos fenómenos sociales, culturales y políticos que atraviesan los diversos países americanos. Además, porque su desarrollo discursivo constitucionalista permite comprender la razonabilidad de la argumentación jurídica desde una perspectiva pura de reglas y pautas que son del agrado jurídico que pesa en la resolución de los casos, como lo es en México.

Pero ese referente científico con el que el profesor de Kiel desarrolla su tesis es común en el constitucionalismo Alemán. Häberle hace mención de ella en su trabajo académico, básicamente para dar un preámbulo de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales con el complemento a su teoría de la doble dimensión y en el estudio constitucional que hace de la época jurídica Weimariana.⁴⁵³

Aleinikoff aduce que la ponderación guarda su origen como una metodología liberadora de un contexto estrictamente positivista; en Estados Unidos, fue la generación del realismo jurídico⁴⁵⁴ la que propone esa natural determinación de la libre resolución de los casos, o sea, un método de interpretación constitucional que proponga un tipo de razonamiento de intereses constitucionales reconocidos⁴⁵⁵; En Alemania, los filósofos de esa República de Weimar aportaron la gigantesca construcción constitucionalista del siglo XX que permitió la consolidación jurídica de sus instituciones, después de la Segunda Guerra Mundial⁴⁵⁶, además, en mi opinión, de un sobrio aporte al sistema regional europeo de derechos humanos.

⁴⁵⁰ Cfr. ALEINIKOFF. "El Derecho...", 23.

⁴⁵¹ Ídem.

⁴⁵² Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ y Juan A. GARCÍA AMADO. "Un debate sobre la ponderación.". Editorial Palestra; Mayo 2012, p. 13

⁴⁵³ HÄBERLE, "La garantía...", 40.

⁴⁵⁴ Fenómeno de la historia jurídica de Estados Unidos que tiene como principal perspectiva del pensamiento el naturalismo. Su principal afirmación es que toda ley hecha por seres humanos está sujeta a debilidades humanas e imperfecciones.

⁴⁵⁵ Véase ALEINIKOFF, "Un debate...", Capítulo II.

⁴⁵⁶ Especial mención a Carl Schmitt, que construyeron la línea jurídica a través de ese potencial bélico; Rudolf Smend por sus aportaciones axiológicas y Konrad Hesse al consolidar el Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Tomo como referencia estas dos fuentes jurídicas de la ponderación porque básicamente existe un parámetro de su origen, su fundamento práctico, su implementación jurisdiccional histórica y su crítica, llegando a la conclusión que hace el profesor de Georgetown en que el citado procedimiento aleja de la Constitución, suplantándolo como una legislación razonable; con su estudio histórico, Aleinikoff sostiene que la ponderación predicó un enfoque pragmático y realista del Derecho Constitucional y nos prometió una doctrina desarrollada objetivamente y fundamentada en los hechos sociales sobre los cuales era aplicado y que, a pesar de su mérito como alternativa al formalismo, se convirtió en rígida y formalista.⁴⁵⁷

El Alto Comisionado para los Refugiados retoma de Cardozo que las metáforas del Derecho deben ser vigiladas cuidadosamente ya que comienzan como medios para liberar el pensamiento pero comúnmente terminan esclavizándolo,⁴⁵⁸ cuestión que me inquieta cuando advierto el verdadero montaje jurídico que se perpetra con el discurso judicial del Alto Tribunal al resolver una contradicción de tesis como la 293/2011.

Una judicatura que deja cabos sueltos, sobre todo sensibles y trascendentales, está condenada a la desconfianza y la cólera popular, como aquello que Aleinikoff sostiene con reglas rígidas y formalistas⁴⁵⁹; casi si estuviéramos con la primera lectura de la teoría de Alexy cuando aborda con su particular punto de vista de variables y cocientes el desarrollo de sus tesis, o sea, un verdadero galimatías rompe consciencias. Inclusive Atienza lo aduce al referirse de esos componentes alexianos,⁴⁶⁰ pero acepta su perspectiva.

No obstante lo anterior, quiero decir que la ponderación es un mecanismo importantísimo que jurídicamente permite comprender lo que la historia de otros países y la propia, se encuentra en prospectiva de desarrollar en su sistema jurídico.

Acepto este modelo porque permite construir jurídicamente, independientemente de que temo de su efectividad en un orden social como el mexicano; sin embargo, de los casos que he visto formalmente con esa línea jurídica, advierto solución a conflictos demasiado complejos que tuvieron una decisión justa, a pesar de que las condiciones del campo de batalla eran desproporcionales.⁴⁶¹

En ese sentido, del contexto del sistema tributario equitativo y adecuado que adujimos como una máxima del sistema regional de derechos humanos,

⁴⁵⁷ Cfr. ALEINIKOFF, "Un debate...", Pág. 130-131.

⁴⁵⁸ Cfr. ALEINIKOFF, "El derecho...", 131.

⁴⁵⁹ Ídem.

⁴⁶⁰ Véase a ATIENZA RODRÍGUEZ en "Un debate...", 21.

⁴⁶¹ En ese sentido, encuentro el caso DA-70/2007-1035, del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Distrito Federal, precedente relacionado al juicio de lesividad y a la inminente potencia del poder fiscal federal para exigir lo que razonablemente es desproporcionado y debe ser, en mi opinión, revisado en este tiempo de los derechos humanos, como lo es la procedencia del propio medio de defensa fiscal y de las justificaciones de las resoluciones positivas a los contribuyentes.

encontramos el llamado de los contribuyentes a cumplir sus deberes fundamentales pero con la certeza de que sus prerrogativas individuales sean calibradas en esa dimensión de concordancia.

Pues bien, tenemos que la ponderación guarda su referente en el enunciado que propone Alexy como ley en que, cuando mayor es el grado de no satisfacción o afectación, mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.⁴⁶²

El profesor de Kiel sostiene a la ponderación en un postulado de racionalidad hacia un resultado de enunciado de preferencia, o sea, que el enunciado que conduce sea fundamentado racionalmente. Esto conlleva a la posibilidad de la fundamentación racional de los enunciados que establecen preferencias condicionadas en valores o principios opuestos.⁴⁶³

Ese principio se compone a su vez de subprincipios que se justifican; esencialmente se tratan de la idoneidad, la necesidad y la estricta proporcionalidad; Alexy aquí desarrolla en este componente una terna de elementos interrelacionados, como lo son su ley de ponderación, su fórmula de peso y las cargas de la argumentación pero, esencialmente, son estos tres principios.⁴⁶⁴

De manera sencilla, se puede decir que estamos hablando de un medidor de prerrogativas que permiten dilucidar que, si una medida de intervención de los derechos fundamentales no cumple con alguna de las tres exigencias de carga, se vulnera la prerrogativa esencial y debe ser declarada inconstitucional.

A lo largo de esta tesis se ha propuesto la idea de los estándares internacionales de derechos humanos, atendiendo que en los sistemas universal y regional se reconocen normas y criterios vinculados a los deberes fundamentales tributarios y los derechos fundamentales tributarios. También ya se dijo que su justificación reside en la teoría de la doble dimensión de estos, vertida en el paradigma constitucional mexicano de corte cosmopolita donde las garantías son derechos institucionales y los derechos humanos puramente son derechos individuales.

Ahora bien, la idea de un procedimiento de ponderación en el ámbito de competencia fiscal no es inútil ni frívolo, sino que resulta todo lo contrario. Es efectiva esta clase de mecanismos cuando comprendemos que en materia de los derechos humanos se merece su sustanciación, aumentar su proporción y disminuir su restricción a simple límite de intervención por parte del poder fiscal, cuando esencialmente este poder guarda una legitimidad en el poder policiaco del Estado.

Se sostiene lo anterior, recordando que, en los orígenes de la ponderación en los Estados Unidos, se presentó el caso *Lochner v Nueva York*

⁴⁶² Robert ALEXY, "Derechos Sociales y Ponderación", editorial fontamara, México, 2010, 58.

⁴⁶³ Cfr. ALEXY, "Derechos...", 56 y 57.

⁴⁶⁴ Ídem

donde el juez Peckham alcanza a dirimir la constitucionalidad de la ley sobre el número límite de horas de trabajo⁴⁶⁵, su justificación sigue en que, para estar *dentro del poder de policía (recordando el *Ius Puniendi*)*, una ley tiene que perseguir un fin legítimo, como lo es la protección de la salud o la seguridad; las ganancias de éstas deben ser más que imaginarias; exige que la fuerza de los intereses estatales es parte de un proceso de categorización en donde es imposible no advertir que existen legislaciones que surgen para cumplir propósitos del Estado; su lenguaje se puede advertir de la forma en que se establece dicha codificación.⁴⁶⁶

Santos Caamal sostiene que el Estado Nacional se organiza, y organiza la sociedad nacional bajo una sola unidad, estableciendo un equilibrio entre gobierno y gobernados, hecho lo cual, identifica, ubica, define, promueve y defiende los intereses del individuo y la colectividad, los cuales, al abarcar los deseos, aspiraciones, problemas y demandas colectivas, adquieren el carácter de nacionales.⁴⁶⁷

Para alcanzar la condición adecuada y el clima necesario del propio Estado, se estudia a ese Estado Nacional y su entorno para tener conocimiento estratégico que permita solucionar los asuntos de su competencia en un control donde la Política Nacional se advierte de manera externa e interna.⁴⁶⁸ Con ello, orienta su poder y todas sus acciones para garantizar la supervivencia mediante el uso racional de recursos, de avances tecnológicos y productivos que le permiten incursionar en el campo internacional, sin descuidar a la sociedad nacional y su proyecto de Nación.⁴⁶⁹

En ese sentido, el almirante mexicano sostiene que, para garantizar la sobrevivencia del propio Estado, se tiene que actuar de acuerdo a sus percepciones del entorno, organizar sus recursos y habilidades, suplir sus carencias y anticiparse a los cambios del entorno con los que se planteen opciones de cómo utilizar los recursos del poder para lograr sus objetivos con una economía de medios.⁴⁷⁰

De lo que sigue que el poder fiscal del Estado es una categoría del poder del Estado, legitimado como el instrumento de subsistencia del propio ente y de su cumplimiento, a través de los medios coactivos posibles y la utilización de la fuerza pública del Fisco. Es una natural fuerza de represión de la riqueza constante en parámetros de la obligación y, de manera sencilla, un instrumento de preservación de la Seguridad Nacional pues, para proporcionar el bien común y público al individuo, a la familia y a la sociedad, el Estado nacional tiene prioridades, entre las que destaca la resolución a su hipótesis de desarrollo económico.⁴⁷¹

⁴⁶⁵ Véase a ALEINIKOFF, "El derecho...", 36.

⁴⁶⁶ Cfr. ALEINIKOFF, "El derecho...", 36.

⁴⁶⁷ Almirante Mario SANTOS CAAMAL. *La Globalización de la Seguridad Nacional*. Presentación encuadernado impreso, Centro de Estudios Superiores Navales, México, 2002. 1.

⁴⁶⁸ Ídem.

⁴⁶⁹ Ibíd.

⁴⁷⁰ Ibídem.

⁴⁷¹ José Luís PIÑEYRO. (Coordinador): *La Seguridad Nacional en México; debate actual*, División de Ciencias Sociales y Humanidades; Serie Sociología. México, 2004, p. 45-46.

Esta figuración parte de objetivos nacionales, propósitos y valores, integrantes de un concepto coordinado y sistematizado en nuestro orden Constitucional como el de Seguridad Nacional, en sus artículos 16, segundo párrafo, 20, apartado B, fracción quinta, 73 fracción XXIX, M y 89, fracción VI.

Esa sistematización de un concepto tan profundo, causa distintas definiciones que metodológicamente puede ser estudiado, dependiendo del planteamiento estratégico que se propone por el operador jurídico.⁴⁷² Empero, la Seguridad Nacional es una situación en la que la mayoría de los sectores y clases sociales de la nación tienen garantizadas sus necesidades culturales y materiales vitales mediante las decisiones del gobierno nacional en turno y de las acciones del conjunto de las instituciones del Estado; un entorno de relativa seguridad frente a amenazas o retos internos o externos, reales o potenciales, que atenten contra la reproducción de la nación y del Estado.

Refiérase, a la capacidad de las naciones para proteger sus valores internos de amenazas exteriores, con base al mejoramiento de su posición en los aspectos militar, económico y político, según sea el factor prioritario⁴⁷³. Parte de principios universales y hace una diferenciación entre lo deseable y lo posible, para transformar los conceptos abstractos en asuntos tangibles como su propio desarrollo, garantizando su supervivencia.⁴⁷⁴

Ramírez Saavedra considera la existencia de dos definiciones oficiales del término Seguridad Nacional, la “*contemplada*”⁴⁷⁵, por así decirlo, en la ley de la materia, y en la declaración manifiesta del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.⁴⁷⁶ Para efectos de la Ley de Seguridad Nacional vigente, entiéndase esta como el conjunto de acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano que conlleven:

- La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;

⁴⁷² B.E. RAMÍREZ SAAVEDRA.: La crisis de Seguridad y la Agenda de Riesgos de Seguridad Nacional; Editorial Porrúa; México, 2010.- p. 10-11, delimitación conceptual de la Seguridad Nacional. La autora considera un concepto complejo de definir y entender; no obstante, podemos estructurarlo en las siguientes ideas que ella recopila:

1. Situación, poder, capacidad militar, defensa de legítimos intereses;
2. Cumplimiento, grandes objetivos nacionales fijados en la Constitución,
3. Estado de vida, amenazas a la soberanía, integridad del territorio, intentos internos contra el normal ejercicio de la autoridad y en contra de las instituciones y obstáculos para la prosperidad;
4. Conjunto de condiciones para garantizar la soberanía, la independencia y la promoción del interés de la nación, fortalecimiento del proyecto nacional;
5. Capacidad de defensa frente ataques externos y habilidad para defender sus intereses nacionales, y
6. Preservación de un modo de vida aceptable.

⁴⁷³ Wilfrido ROBLEDO MADRID.: Temas de Actualidad de Derecho Militar; Seguridad Pública y Seguridad Nacional en México; Editorial Porrúa. México, 2010. p. 251

⁴⁷⁴ Véase a SANTOS CAAMAL, “La globalización...”, 1.

⁴⁷⁵ Hago un comentario jocoso: “contemplar no es potestad del Derecho, no creo que esta disciplina sea un arte paradigmático.

⁴⁷⁶ RAMÍREZ SAAVEDRA, “La crisis de Seguridad...” 107.

- La preservación de la soberanía e independencia nacional y la defensa del territorio;
- La defensa legítima del Estado Mexicano frente a otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.⁴⁷⁷

Este concepto se rige por los principios de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación.⁴⁷⁸

Concomitantemente, el órgano de Inteligencia Nacional pondera a la Seguridad Nacional como una doctrina, en donde se plantea como el conjunto de principios que definen lo que un país considera como factores decisivos para su existencia y desarrolla. Asume que la Seguridad Nacional Mexicana se compone por los principios de Democracia, Soberanía, Unidad Nacional, Preservación de territorio; Estado de Derecho y Paz Social.⁴⁷⁹

La necesidad de dicha doctrina, es prudente al resultado lógico de la existencia antagónica de *riesgos*⁴⁸⁰ y *amenazas*⁴⁸¹ al Estado de Derecho y al Orden Constitucional, previstos en el Programa para la Seguridad Nacional para el periodo 2009-2012, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veinte de agosto del dos mil nueve.

Pues bien, quiero tener este elemento bastante presente al disertar de la idea de la ponderación puesto que la idea instrumental del poder fiscal del Estado como sostenimiento de la Seguridad Nacional es la justificación

⁴⁷⁷ Artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional.

⁴⁷⁸ Artículo 4; ídem.

⁴⁷⁹ Obtenido del sitio web del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional (CISEN). www.cisen.gob.mx (vista el 29 de septiembre del 2013).

⁴⁸⁰ Para efectos del presente Programa, **riesgo** a la Seguridad Nacional es aquel antagonismo a la Seguridad Nacional que no teniendo el carácter de amenaza conforme a la Ley, implica una condición interna o externa generada por situaciones políticas, económicas, sociales o agentes no estatales, así como por desastres naturales, de origen humano o epidemias, cuya presencia pudiera poner en entredicho el desarrollo nacional. Los riesgos a la Seguridad Nacional se contrarrestan mediante la aplicación de políticas públicas, establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo, evitando que den lugar a la conformación de amenazas a la Seguridad Nacional, mismas que obligarían a emplear recursos extraordinarios de la fuerza del Estado para su atención.

⁴⁸¹ Para efectos del presente Programa, **amenaza** a la Seguridad Nacional es un fenómeno intencional generado por el poder de otro estado, o por agentes no estatales contemplados en el artículo 5 de la Ley, cuya característica es una voluntad hostil y deliberada que pone en peligro de vulneración particularmente grave a los intereses permanentes tutelados por la Seguridad Nacional, en parte o en todo el país, y cuestionan la existencia del mismo Estado. Es por ello que el fin último es prevenir, disuadir ó enfrentar las amenazas que ponen en peligro al Estado Mexicano.

constante que en el foro jurídico se pesa más y que impone a los contribuyentes al pagar un tributo, fuera de las razones que defienden.

Ese poder fiscal se “*plasma*”, por así decirlo, en los deberes fundamentales tributarios y se tutela por la autoridad competente fiscal para alcanzar ese propósito de subsistencia. Es un poder que se comparte y que guarda una verdadera legitimidad instrumental en el Legislador, ampliamente facultado para determinar tributos, justificar tasas y restringir deducciones.

Sin embargo, lo cierto es que ese poder fiscal no se puede comprender de forma absoluta exclusivamente como justificación de la Justicia Tributaria, máxime en este contexto de los derechos humanos, puesto que causa incertidumbre que de manera progresiva el Estado requiriera mayores ingresos para perpetrar su razón de existencia que cada seis años se modifica por el régimen político que tenemos en México, empero, parece ser el común denominador de la historia política nacional que cada seis años se impongan nuevos tributos por simple justificación pública en una cruzada contra el hambre o combatir a las organizaciones criminales, independientemente de que nuestra sociedad tenga los índices más grandes de obesidad en jóvenes y adultos o que se perpetren ejecuciones extrajudiciales, desaparecidos forzosamente o desplazados territorialmente que exponen lo reiterado y vertido en esta tesis: un Estado que transita de la debilidad al fracaso institucional.

La exposición del discurso político asistencialista tiende a justificar el uso del poder fiscal como instrumento de legitimidad de la relación jurídico tributaria y, a su vez, cada resolución jurisprudencial de los casos está encaminada a justificar diversas necesidades del Estado Nacional, independientemente de que el propósito legislativo o de la codificación de las normas impugnadas no se desprenda ese propósito. Ya se dijo de la existencia vasta de condiciones del principio de equidad tributaria.

Lo cierto es que, independientemente de que soporte el poder fiscal como instrumento de preservación de la seguridad nacional, no existe una justificación de que el sistema tributario mexicano sea adecuado o equitativo, tal y como se previó en el estándar interamericano de derechos humanos o que, naturalmente, se cumpla la noción de responsabilidad que prevé la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pues bien, de ese instrumento de la preservación del propio Estado y de sus fines que históricamente se ha sostenido, con la modificación del paradigma constitucional a derechos humanos y garantías en una perspectiva de la doble dimensión de los derechos fundamentales que se encamina al cumplimiento de estándares internacionales de los derechos humanos, se tiene la preocupación de que ese poder fiscal tienda a ser abuso por parte del Estado y en donde los derechos fundamentales tributarios se desnaturalicen de su contenido.

Lo que ahora sigue es contar con una aproximación jurídica de los casos en un modelo de integración fiscal de los derechos humanos y sus garantías del Estado mexicano que:

- a) Permita establecer los límites al ejercicio del poder fiscal del Estado, basados conforme los deberes y derechos de los contribuyentes;
- b) Balancee las justificaciones impositivas desde una perspectiva crítica del poder fiscal, de acuerdo a la normatividad de los estándares internacionales de derechos humanos;
- c) Reivindique la correlación de los derechos fundamentales de los contribuyentes con la intensidad de los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad, en igualdad de circunstancias, y
- d) Cumpla de manera completa con la implementación de los estándares internacionales de derechos humanos en la integración de la interpretación jurídica de sus operadores obligados y no obligados, alcanzando la aspiración de una sociedad democrática de libres intérpretes constitucionales, con la pena que, de no hacerlo, será responsable internacional el Estado Mexicano.

En esta línea de la tesis, tomo como principal motivación de ese enfoque lo que Courtis sostiene como desafíos de la dogmática constitucional del Estado mexicano, conforme las más recientes reformas constitucionales⁴⁸².

Considero que, con estas justificaciones, existirá una concordancia práctica a la que Alexy y Häberle coincidieron de sus tesis, sobre todo el último de los profesores citados cuando aduce que la Constitución quiere al Estado social y los derechos fundamentales, un Estado de pretensión de libertad del individuo y la pretensión de protección de las necesidades comunitarias como exigencias igualmente legítimas, son condición para la ansiada *ordenación conjunta unitarizante* que Hesse sostuvo en su tiempo como magistrado del Tribunal Constitucional Federal Alemán.⁴⁸³

Al final, se trata de una aproximación buscando una razón práctica del Derecho, como el sentido común que resuelve los planteamientos más sofisticados.

⁴⁸² COURTIS, "Curso...", 52.

⁴⁸³ Véase a HÄBERLE en "La garantía...", 39.

3.4. *De cuestiones políticas y casos contenciosos: el parámetro del modelo crítico de integración tributaria.*

El principio de proporcionalidad que procede del Derecho de policía y del Derecho administrativo adquiere una relevancia jurídica pues vincula al legislador, lo que posee un impacto directo para las cuestiones declarativas del contenido esencial de los derechos fundamentales.⁴⁸⁴ En ese sentido, la cuestión de la proporcionalidad surge sólo cuando una ponderación de bienes tiene lugar, lo que presupone de esta como un medidor de prerrogativas que dilucida si la intervención de los derechos fundamentales es razonable.⁴⁸⁵

El principio de proporcionalidad exige que los medios aplicados para lograr el fin a que aspira sean apropiados, o sea, tiene en común con el principio de ponderación de bienes metodológicamente liberal y que se aplica de manera formal.⁴⁸⁶ Como principio para la legislación conformadora y limitadora de los derechos fundamentales, es apropiado sólo si es de modo diferenciado para que el legislador posea una congruente libertad de conformación en el referente del paradigma constitucional mexicano de los derechos humanos y sus garantías, atendiendo al respeto de estos.⁴⁸⁷

De ese modo diferenciado, el principio de proporcionalidad es adecuado para determinar, tras la necesaria ponderación, el modo y la medida de los límites admisibles de los derechos fundamentales. En la proporción del medio, sostiene Häberle que esto no se puede aplicar sólo en la forma extrema que exige un tribunal constitucional a partir de la garantía del contenido esencial pues frecuentemente es suficiente con que, con relación a las regulaciones que se ponen en cuestión, se considera razonable del bien común que permitan como adecuada una delimitación del derecho fundamental.

Si tomamos en cuenta otros indicadores jurídicos, encontramos que la delimitación del debido proceso tiene un impacto jurídico de los medios que provén esa sub-modalidad del derecho fundamental de las garantías judiciales, trascendiendo a la implementación del estándar internacional de acceso a la justicia, en un parámetro e la convencionalidad que le justifica.⁴⁸⁸

Häberle sostiene que el legislador goza de la mayor libertad cuando lleva a cabo una pura regulación del ejercicio del derecho y considera que le son legítimas esas atribuciones, en gran medida, apreciaciones respecto de la adecuación al fin pretendido, dejando un amplio espacio a su libertad “*creativa*” de planeamiento y conformación legislativa, siendo inadmisibles las restricciones legales desproporcionadamente gravosas y no razonables⁴⁸⁹, ahí recordando a ese mínimo vital frente al poder fiscal.

⁴⁸⁴ Cfr. HÄBERLE, “La garantía...”, 67.

⁴⁸⁵ Ídem.

⁴⁸⁶ CFR. HÄBERLE, “La garantía...”, 68

⁴⁸⁷ Ibíd..

⁴⁸⁸ Haciendo especial énfasis en el caso Cassez.

⁴⁸⁹ Véase a HÄBERLE, “La garantía...”, 68.

En suma, el principio de proporcionalidad se puede entender en que, a medida de que aumenta la intensidad de una limitación de libertad, se tiene que elevar correspondientemente las exigencias para su admisibilidad, o lo que es lo mismo, para una limitación especialmente intensiva, debe existir una necesidad apremiante.⁴⁹⁰

La limitación específicamente intensiva que presupone el ejercicio del poder fiscal del Estado no es sino aquella que se encuentra basada esencialmente en los estándares internacionales de derechos humanos, o sea, la corresponsabilidad de los deberes y derechos fundamentales tributarios. Una opinión en contrario presupone jurídicamente un rechazo a la implementación de los citados instrumentos internacionales de derechos humanos que justifican su existencia en el derecho interno.

Ahora que, si la justificación de esta opinión es que ya el Estado mexicano cumple a cabalidad con dichos estándares, corresponde su premisa de justificación que, simple y sencillamente, no puede residir en el simple discurso político que viene vertido por las autoridades de que “*sí se respetan los derechos humanos de los contribuyentes*”, o sea, una justificación meramente dogmática.

En el equilibrio de las prerrogativas esenciales tributarias encontramos un componente de interrelación mediante el cual los Estados deben crear y adaptar el orden normativo adecuado que disuada cualquier abuso del poder fiscal y perpetre los derechos humanos del contribuyente, esto es, la legislación interna debe prever la estandarización universal y regional de la responsabilidad, en la corresponsabilidad de las garantías institucionales, deberes fundamentales tributarios, con los derechos humanos, derechos fundamentales tributarios.

Es importante tomar en cuenta ese equilibrio de las prerrogativas que pretende restringir el poder fiscal de corte policiaco, en el entendido de que se encuentre definido y planteado conforme parámetros en donde se observen y se respeten irrestrictamente los derechos humanos del contribuyente. Como en el uso de la fuerza pública, la excepcionalidad del poder fiscal debe tutelarse a un planeamiento estratégico que lo justifique, haciendo uso y control de este conforme los estándares que debe implementar. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado integralmente, no siendo más que el *absolutamente necesario* en relación con la justicia tributaria.⁴⁹¹

3.4.1 METALCO BR vs Hungría

En el caso *METALCO BR vs Hungría*⁴⁹², la sociedad de responsabilidad limitada se quejó de la inequidad y excesiva duración de los litigios en contra de las autoridades fiscales, relativos a la determinación de distintos créditos

⁴⁹⁰ Ídem.

⁴⁹¹ Al respecto, véase caso Zambrano Velez y otros vs Ecuador, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de julio del 2007, en SILVA GARCÍA, “jurisprudencia, 569 a 572.

⁴⁹² Consultable en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (visto el 29 septiembre 2013).

fiscales que perpetraron en la pérdida de valor de acciones en una empresa con las que pudieron hacer efectiva su deuda al Fisco húngaro y, además, poder recuperar una parte de su valor; se quejó de la omisión de la autoridad fiscal para que esta no pudiera cumplir su propósito corporativo.

El principio de proporcionalidad tributaria debe atender al mínimo vital del contribuyente y, originalmente, contar con capacidad económica para poder contribuir; no es congruente que el contribuyente finja un mínimo cuando realmente puede y cuenta con un máximo pues, el que puede lo más, puede lo menos y, si en lo menos fingió, en lo máximo faltará a la verdad. La discrepancia de los máximos y los mínimos representa la pauta de razonabilidad que distingue la legitimidad del poder fiscal, siendo prudente identificar quien tiene una buena cultura fiscal y quien no, recordando la tesis de Tipke.

Muy correlacionado con el aspecto que irroga el caso *Gran Cacique Mitchell vs Canadá*⁴⁹³, no en tanto lo que adujo para justificar su actuar como líder de la nación mohawk y tener un tratamiento exento de intervención del Estado, sino que no demostró que el tributo al comercio exterior fuera desproporcionado. Es más, ni la Comisión Interamericana advirtió de autos del expediente dicha cuestión.

Ahora bien, la proporcionalidad tributaria no puede basarse con la legitimidad de fantasmas jurídicos pues justifica esa discrepancia de los máximos y los mínimos de la existencia del contribuyente. La capacidad económica no puede estar sujeta a una apreciación de necesidades sociales complejas que no se puedan justificar más allá de aquello que políticamente influye en el discurso fiscal.

3.4.2. *Proyectos legislativos.*

Ya se dijo que el componente de proporcionalidad tributaria opera principalmente con un juicio de igualdad mediante supuestos que acrediten ponderadamente, justificado en el parámetro que impone el legislador a través de distinciones legislativas que persiguen un fin objetivo constitucionalmente válido, siendo adecuado y racional como medio apto para conducir el fin conforme una relación instrumental conforme una ponderación de los principios "democrático" y "división de poderes". También se adujo que la proporcionalidad se debe subsumir a la dignidad de la persona humana.

Esta última premisa se entiende con un principio esencial de la restricción del poder fiscal que es el de humanidad, que complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias, es decir, relevantes y proporcionadas para el logro de una ventaja estamental. El principio de necesidad justifica sólo las medidas de "violencia" coactiva no prohibidas conforme los estándares internacionales de derechos humanos que legítimamente instrumentan la funcionalidad de ese poder fiscal.

⁴⁹³ Consultable en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Canada12435.sp.htm> (visto 29 septiembre 2013)

Aquí se puede decir que la violencia se “*plasma*” en una pretensión oculta y eficiente que trasciende hacia la exposición de motivos y el resto de los documentos legislativos que justifican ese tributo, se puede decir que es discursiva. Existen otras clases de “*violencia*”, entendidas por las vías coactivas que, antropológicamente, se pueden contemplar, por así decirlo, de los procesos de fiscalización y de las prácticas fiscales que existen relacionadas con la determinación efectiva.

Por ejemplo, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores de treinta de octubre del dos mil nueve⁴⁹⁴, se propuso como considerando de reforma de diversos preceptos de la ley del impuesto sobre la renta que resulta imperante la necesidad de que el sistema tributario sea equitativo y simple, evitando la evasión y la elusión fiscal, incrementando la recaudación y que mejore mediante más y mejores recursos la distribución del gasto público en áreas prioritarias, consciente de la proporción e impacto de la reforma a diversos regímenes tributarios.

Otro caso lo encontramos años atrás, cuando en la exposición de motivos de trece de septiembre del dos mil cuatro, la Cámara de Diputados tiene una serie de iniciativas de reforma de diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, haciendo especial énfasis en decir que existen casos en donde los contribuyentes utilizan operaciones de endeudamiento para disminuir indebidamente la base del impuesto y por eso se tienen que imponer mecanismos que desalienten la manipulación de las utilidades que perpetran perjuicio del fisco federal.⁴⁹⁵

⁴⁹⁴Obtenido de <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>: “III. CONSIDERACIONES DE LAS COMISIONES. ...SEGUNDA. Estas Comisiones coinciden con lo planteado por la Colegisladora, en el sentido de que resulta imperante la necesidad de que nuestro país cuente con un sistema tributario más equitativo y simple, que evite la evasión y elusión fiscales, permita incrementar la recaudación mediante instrumentos tributarios flexibles y, además, mejore mediante más y mejores recursos, la distribución del gasto público en áreas prioritarias... 3. Régimen de consolidación fiscal... Esta Colegisladora es consciente de que en los regímenes especiales o particulares que difieran el pago del ISR deben establecerse límites, por lo que el régimen de consolidación fiscal debe adecuarse en los términos propuestos en la Minuta que se estudia, ya que se señalan y precisan límites al diferimiento del ISR en este régimen... Estas Dictaminadoras son sensibles a los planteamientos que se han formulado a través de los diversos foros públicos por parte de los grupos que consolidan y los sectores académicos en relación al principio de irretroactividad que toda ley debe respetar; sin embargo, estiman que la Minuta en análisis cumple con dicho principio. (visto el 29 septiembre 2013).

⁴⁹⁵ Especialmente del caso de *capitalización delgada*, se sostiene en la exposición de motivos que: “...Hoy día, en la Ley del Impuesto sobre la Renta no se establecen mecanismos que desalienten planeaciones basadas en el sobre endeudamiento de las empresas, lo que genera, en ocasiones, un incentivo para la manipulación del endeudamiento en perjuicio del fisco federal... Las reglas en términos generales evitan las manipulaciones que con operaciones de deuda colocan, según convenga, utilidades o pérdidas en las empresas. A nivel internacional, adicionalmente se pretende con estas planeaciones, ubicar las pérdidas en jurisdicciones de alta imposición y las utilidades en países con nula o baja tributación... Por ello, se propone a esa Soberanía establecer en el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta un mecanismo que permita inhibir las planeaciones fiscales basadas en el sobre endeudamiento

¿Y dónde queda el criterio correlacionado al *pro personae de favor liberalis*?, ¿No es, acaso, una libre determinación de sus deberes y derechos su causa y razón de ser?

Consideré ambos ejemplos en el sentido de recordar un informe del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias por el que precisan mediciones de incumplimiento tributario.⁴⁹⁶ Asevera su más reciente estudio regional que unos altos niveles de gastos tributarios llevan a pensar que la mayor responsabilidad en la ineficiencia del impuesto está en los encargados de hacer política tributaria y una alta incidencia del incumplimiento tributario indica que es el Fisco quien debe tomar medidas para mejorar la eficiencia del impuesto, no sin antes resaltar que, en tiempos de transparencia fiscal, es difícil acceder a la información pues la propia administración fiscal no la pone a disposición y dejar bien delimitado que gran parte de ese indicador de medición es puramente académico.

Pondero estos datos para decir que si la justificación fiscal de las iniciativas de reforma a diversas disposiciones tributarias tiene un peso de importancia, lo justo sería que los contribuyentes tuvieran conocimiento real del panorama que compete a la evasión y las planificaciones agresivas que perjudican severamente al Fisco y conforme al que dispone su ejercicio del poder.

Se reitera, postular el contenido esencial de los preceptos normativos en el sentido más propicio a la libertad del contribuyente únicamente como una limitación estricta y donde existan dos interpretaciones posibles y razonables de una norma legal siempre debe preferirse aquella que favorezca mayor tutela judicial.

3.4.3. Asociación de los Testigos de Jehová vs Francia.

Sigo con la cuenta, tomando en consideración el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos, de la *Asociación de los Testigos de Jehová vs Francia*⁴⁹⁷, resuelto el treinta de junio del dos mil once. El citado tribunal recibió la demanda de la asociación religiosa por la que adujo que el procedimiento de determinación de un impuesto y que, dada su escala, había violado su libertad de religión, reconocida en el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales pues la codificación del hecho imponible relativo a las donaciones que reciben las citadas asociaciones religiosas y que justificó dicho actuar del Estado era demasiado impreciso.

indebido de las empresas, que tengan por objeto reducir la base del impuesto o reubicar a conveniencia utilidades o pérdidas de las empresas.

⁴⁹⁶ *Estimación de incumplimiento tributario en América Latina: 2000-2010*. Centro Interamericano de Administraciones Fiscales. Septiembre 2012, consultable en: <http://www.ciat.org/>; el estudio hace precisión de que es una facultad delegada prevista en el artículo 29 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria. (visto el 29 septiembre 2013.)

⁴⁹⁷ Consultable en : HUDOC, European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (visto 29 septiembre 2013)

En la sentencia internacional, el tribunal europeo sostiene que el artículo 9 protege el libre ejercicio del derecho de los Testigos de Jehová a la libertad de religión. Examina, en primer lugar, si la determinación a través del impuesto controvertido había ascendido a la injerencia en su derecho a la libertad de religión, y, en caso afirmativo, si esa interferencia es aceptable a la luz de la Convención.

Dijo que la determinación de ese impuesto suplementario se refería a la totalidad de las donaciones recibidas por la asociación, a pesar de que representara la principal fuente de su financiamiento y, al haber sido restringidos dichos bienes por el poder fiscal del Estado, dejó de garantizarle a sus feligreses la capacidad de practicar su libertad religiosa, lo que perpetró la intervención a dicha prerrogativa fundamental.

La Corte Regional sostiene que para que una intervención sea aceptable desde el punto de vista del artículo 9 de la citada Convención, tiene que estar formulada en precepto legal inteligible, o sea, el ciudadano tiene que ser capaz de regular su conducta o saberse conducir en consecuencia. Además, encontró que el citado hecho imponible francés no había sido suficientemente previsible.

Es decir, el artículo controvertido no dio más detalles sobre el objetivo "*donatario*", y como resultado, era imposible saber si era aplicable a las personas jurídicas y, por lo tanto, a la asociación demandante. A la luz de la historia legislativa pertinente, el Tribunal resolvió que el texto en cuestión se había elaborado para regular la transmisión de la propiedad dentro de las familias y afecta sólo a individuos. En el año dos mil cinco, a través de una instrucción publicada en el Diario Oficial de la Dirección General de Rentas de Francia, se especifica que el artículo era aplicable a las donaciones en las asociaciones. Sin embargo, la fiscalización basada en ese hecho imponible, materia del litigio respecto de la asociación religiosa de los Testigos de Jehová, es anterior a la citada instrucción.

En segundo lugar, respecto del concepto de la "*revelación*" que establece el precepto jurídico imponible, el Tribunal aseveró que el caso de hoy ha sido el primero en el que se sostuvo que la presentación de los registros contables, son necesarios en el contexto de una auditoría fiscal, siendo equivalente al concepto de "*divulgación*". Esta interpretación del artículo habría sido difícil para la asociación de prever pues las donaciones, hasta entonces, habían estado exentas de toda obligación de declararse. Como la fiscalidad de dichos bienes de la asociación demandante había dependido de la realización de una auditoría fiscal, la aplicación de la ley del impuesto no era previsible.

En conclusión, la injerencia en el derecho de la asociación demandante al respeto de su libertad de religión no se había "*establecido por la ley*", en violación de 9.

3.4.4. *Di Belmonte vs Italia*

De ese mismo impacto encuentro el caso *Di Belmonte vs Italia*⁴⁹⁸, precedente donde el actor sostiene la desproporcionalidad de un tributo indemnizatorio por expropiación de bienes inmuebles y que se le aplicó retroactivamente una ley fiscal en su perjuicio, perpetrando violación a los artículos 1, del protocolo número 1 de la Convención Europea, y los artículos 6,1, y 14, del citado instrumento regional europeo.

En ese sentido, el citado tribunal europeo sostiene que los Estados tienen un amplio margen de apreciación en la determinación de los tipos de los impuestos o contribuciones que proceda imponer pues ellos son los únicos competentes para evaluar los problemas políticos, económicos y sociales que deben tenerse en cuenta. La legislación que impuso el tributo indemnizatorio por expropiación se encuentra dentro de esas justificaciones.

Empero, dicha norma había entrado en vigor entre la evaluación final de las retribuciones que correspondan al señor *Di Belmonte* por la expropiación de sus tierras y el pago de las cantidades adeudadas. El Tribunal observa, sin embargo, que la posibilidad de la aplicación retroactiva de la ley no sería en sí mismo planteada como cuestión en virtud de la Convención, ya que el artículo 1 del Protocolo número 1 no prohíbe ello, como la aplicación retroactiva de una ley de impuestos, sino que, la pregunta que surge es, si en las circunstancias del caso, la aplicación de la ley que previa dicho impuesto corresponde una carga excesiva para el solicitante.

Al respecto, el Tribunal dijo que la ley entró en vigor siete meses después de la evaluación final administrativa por el Tribunal de Apelación de Catania, respecto de la cuantía de la indemnización por la expropiación. En consecuencia, la demora por las autoridades en la ejecución de esa sentencia había tenido un impacto decisivo en la aplicación del nuevo sistema tributario ya que la indemnización concedida a la demandante no hubiera sido objeto del impuesto previsto en la nueva legislación fiscal si la sentencia hubiera sido ejecutada correcta y puntualmente.

El Tribunal llegó a la conclusión unánime de que había habido una violación del artículo 1 del Protocolo número 1. No consideró necesario examinar por separado si se ha producido también una violación de los artículos 6 y 14.

3.4.5. *Omar Faruk Bozbey vs Turkmenistán.*

Retornando con la cuenta principal, el componente de la equidad tributaria debe tomar indisponiblemente a la dignidad de la persona y el reconocimiento de la personalidad jurídica. Sin respeto a la prerrogativa fundamental que reconoce la existencia de una persona y de su predisposición del libre desarrollo, no se puede alcanzar la justicia tributaria pues predispone que esta se convierta como un verdadero efecto de distribución de la riqueza. No es razonable que la equidad comprenda distinciones por simples

⁴⁹⁸ Consultable en: HUDOC, European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (visto 29 septiembre 2013).

adecuaciones discursivas, se necesita proveer esa materialización del contribuyente en un contexto donde este y un tercero puedan coexistir.

En ese sentido, el caso *Omar Faruk Bozbey vs Turkmenistán*⁴⁹⁹, la víctima, propietario y presidente de la Compañía Bozbey, empresa de construcción, llegó a Turkmenistán en mil novecientos noventa y ocho para construir un complejo agroindustrial. En virtud del Decreto presidencial 3644 de dieciséis de marzo de ese año, la empresa firmó un contrato con Saparmyrat Turkmenbashi, la Fundación del Presidente de Turkmenistán. Según el autor, en el mismo decreto se eximía a su empresa del pago de impuestos y derechos de aduana. Para ejecutar el contrato estableció en octubre de ese año una empresa subsidiaria en el país.

En una fecha no especificada del año dos mil tres, Omar Faruk recibió una llamada del Director del Servicio de Impuestos del Estado que exigía un soborno de doscientos mil dólares de los Estados Unidos y la construcción de un helipuerto para el Presidente de Turkmenistán a costa de la compañía. El autor se negó a cumplir, por lo que al día siguiente, inspectores de impuestos registraron su oficina y se incautaron todos los documentos de la compañía.

El Servicio de Impuestos afirmó que sus compañías adeudaban al Estado uno punto tres millones de dólares de los Estados Unidos por concepto de impuestos y multas; el autor se negó a pagar esa cantidad y se interpuso una acción penal en su contra, lo declararon culpable de varios delitos económicos, la evasión de impuestos entre ellos, se ordenó la confiscación de todos sus bienes, incluida su empresa, y lo condenaron a catorce años de reclusión, fue detenido ese mismo día. Omar Faruk sostuvo que la acción penal se interpuso por orden del propio Presidente.

La víctima sostuvo que el procedimiento judicial fue sustanciado en su integridad y el fallo fue dictado en el idioma turcomano, que no entendía, tuvo que pedir ayuda a otros reclusos para traducir el fallo y preparar su apelación. Durante el proceso, y una vez que comenzó a cumplir su pena, el autor se quejó infructuosamente a los tribunales por la infracción de su derecho de contar con un intérprete durante el proceso, además de que fue sometido a condiciones degradantes y humillantes de detención en razón del tamaño y las condiciones de la celda en que estaba recluido, la cantidad insuficiente de alimentos y agua que le eran proporcionados y la forma en que los guardias de la prisión maltrataban a los reclusos.

El autor se quejó de las condiciones de su detención por distintas autoridades, entre ellas el director de la prisión, los fiscales encargados de supervisar la legalidad de las condiciones de detención, el Procurador General de Turkmenistán y la Embajada de Turquía en Asjabad.

En el curso de su reclusión, representantes de los servicios secretos y de las fuerzas del orden le pidieron en dos ocasiones que firmara una

499

Consultable en http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.10.27_Bozbey_v_Turkmenistan.pdf (visto el 29 septiembre 2013).

confesión y prometieron ponerlo en libertad si lo hacía. El autor se negó a firmar. Fue puesto en libertad en el año dos mil cinco, un año más tarde acudió al procedimiento del sistema universal de derechos humanos.

En ese sentido, el Comité resolvió que al no haberse proporcionado un intérprete al autor, en circunstancias en que éste no podía entender ni hablar el idioma usado en el tribunal, se infringió de su derecho fundamental, además de que considera que la reclusión del autor en esas condiciones constituye una infracción de su derecho a ser tratado humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente del ser humano. Luego, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo y, a tal efecto, de tomar las medidas que convenga a fin de entablar una acción penal para enjuiciar y sancionar a los autores del trato al que fue sometido el autor, y proporcionar al autor una reparación adecuada, que incluya una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

3.4.6. Casos paradigmáticos: deudas públicas de Sonora y Coahuila.

La equidad tributaria encuentra a la progresividad en razón de la optimización del sistema tributario, o sea, como un componente del propio estándar regional de derechos humanos, en congruencia de corresponder con las justas exigencias de un Estado Democrático, siendo ellas culturales, económicas y políticas.

Es decir, la equidad tributaria se convierte en un parámetro de exigencia estamental por la que existen criterios de análisis justos de la capacidad contributiva de los contribuyentes valorada con el destino y los efectos del gasto público financiado con los recursos recaudados, tomando en consideración el gasto público y sus destinatarios.

Es ahí donde la equidad tributaria y la progresividad encuentran una distorsión o una discrepancia, cuando los recursos recaudados están sujetos a condiciones especiales de afectación, como fideicomisos de garantía y de afectación bursátil. Estas operaciones jurídicas han servido para instrumentar financiamiento por largos periodos de tiempo a entidades federativas donde sus deudas públicas se incrementaron exponencialmente, como consecuencia del destino despilfarrado de los gastos públicos.

La recaudación de un impuesto en específico viene a soportar la operación financiera y, en teoría, debe servir para contar con "*recursos frescos*" que sean destinados a obra pública productiva del gobierno en turno.

Sin embargo, en ese contexto financiero, los contribuyentes de la entidad federativa se encuentran sujetos por ese periodo de tiempo al hecho de tener que aportar al gasto público de manera permanente para el sostenimiento de un financiamiento del Estado con el que, de manera radical, se advino al presente la justicia tributaria del futuro, desnaturalizando el progresivo desarrollo de una sociedad democrática en sus necesidades culturales, económicas y sociales.

Más aún, por una justificación política del "*saneamiento de las finanzas públicas*" se procede a efectuar una operación técnica demasiado compleja de asimilar por parte de los contribuyentes, incluso, imponiendo un discurso puramente asistencialista.

Como representa un tema jurídico que implica tanto derechos como obligaciones y se advierte con una especial complejidad que políticamente se ha bifurcado con posturas ideológicas antagonistas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación entró al estudio de ésta temática. El caso Sonora ha sido el caso más representativo con la acción de inconstitucionalidad 163/2007⁵⁰⁰, en cuyos preceptos de invalidez, los congresistas de la entidad adujeron violaciones directas a los artículos 117, fracción VIII, y 134, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer fideicomisos de financiamiento desincorporados del control constitucional de fiscalización, supervisión y rendición de cuentas, sin establecerse razonablemente su aplicación.

En identidad de razón, pero sin haber pronunciamiento jurídico respecto del máximo tribunal de la Nación, el Estado de Veracruz padece una problemática mayormente compleja a la previamente narrada, toda vez que su financiamiento proviene de la extensa necesidad, como así quedó planteada en la exposición de motivos del mes de junio del dos mil seis, de cubrir un adeudo crediticio directo emitido por tres instituciones financieras, cuyo monto ascendía a la cantidad de tres mil quinientos millones de pesos, al momento de requerirse, legitimado en su momento con la abstracta consideración de un "*déficit educativo*". En este caso se utilizó la participación tributaria estatal del ochenta por ciento de la recaudación del Impuesto a la Tenencia Vehicular para calcular razonablemente ésta operación, por un lapso de treinta años a partir de su colocación.

Como resultó un "*éxito*", a real saber y entender gubernamental, en el año dos mil ocho se "*invitó*" a ciento noventa y nueve municipios para incorporarse con su porcentaje de participación impositiva del veinte por ciento de la Tenencia Vehicular, lo que fue vendido como una panacea gubernamental. En el año dos mil nueve se afectó con la misma operación financiera un porcentaje de las participaciones federales que tiene derecho a percibir la entidad veracruzana.

Esto ocurrió antes de los fenómenos meteorológicos que perjudicaron severamente al sureste de la entidad en el año dos mil diez, por lo que se requirió de un financiamiento directo por una suma estimada diez mil millones de pesos y que al día de hoy ha impactado financieramente a la entidad, en el sentido de racionalizar el gasto corriente, iniciar jubilaciones forzosas para servidores públicos veteranos y ampliando los componentes impositivos del tributo estatal sobre Nóminas, manteniendo el diverso Impuesto de la Tenencia Vehicular.

⁵⁰⁰ Sentencia publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de junio del dos mil diez.

Más adelante retomaré las peculiaridades de este sistema en la entidad veracruzana.

Distinto es el caso Coahuila, en donde la Segunda Sala del Alto Tribunal resolvió el diez de octubre del dos mil doce diez amparos en revisión correspondientes al *Decreto número 536, publicado en el periódico oficial del Estado de Coahuila el veintinueve de septiembre del dos mil once, en el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del decreto numero 534, específicamente en las que se reconoce, autoriza, aprueba y ordena el pago de la deuda pública que ese Estado tiene con instituciones financieras del país, así como autoriza al titular del Poder Ejecutivo contratar empréstitos para su refinanciamiento, además de la afectación de los ingresos relativos al Impuesto sobre Nóminas mediante la constitución de un fideicomiso, donde se argumentan violaciones a las garantías constitucionales reconocidas en los artículos 1, 5, 6, 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En todos ellos, confirmó su desechamiento de plano, aduciendo esencialmente que:*

“...a pesar de la prevalencia de la multiplicidad de razones y causas que cimentaban el auto desechatorio, la parte recurrente no encaminó sus argumentos al combate de cada una de ellas o siquiera a evidenciar una idea general con la que pusiera en duda su legalidad, sino que, por el contrario, simplemente optó de manera desafortunada por copiar en su totalidad las consideraciones que alrededor del interés jurídico había vertido previamente en su escrito de demanda (sin tampoco involucrar la figura del interés legítimo a que se refiere el artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal) lo que a todas luces resulta insuficiente para efectos del caso y que provoca que, ante esa deficiencia, se imponga confirmar el auto recurrido en sus términos.”

Caso especial que resolvió el Juez Primero de Distrito en el Estado de Coahuila en el juicio de amparo 1125/2011, que, independientemente de los actos reclamados en el medio de defensa a comparación de los casos remitidos del circuito de su residencia, proveyó de la protección de la Justicia de la Unión por violación del derecho de oposición de pago de préstamo o contribución que no se encuentre decretado legalmente, reconocido en la Constitución del Estado de Coahuila en su artículo 17.

La sentencia dispone que la citada autoridad haga saber el motivo o motivos por los que dicho derecho de oposición que hace valer no forma parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal o Local que alude, en el entendido de que dicha respuesta la deberá hacer del personal conocimiento de hoy quejoso, en los términos establecidos por el artículo 8 de la Carta Magna. Retomo más adelante esta premisa para desarrollarla con destino de los gastos públicos.

Aquí hay que hacer un comentario especial con el interés legítimo pues en materia fiscal, parece que la Justicia de la Unión lo quiere aniquilar por completo.

En ese sentido, resulta indispensable considerar el caso del juicio de amparo “paradigmático” promovido por diversos expertos contra la “condonación” o perdón tributario del impuesto sobre la renta a diversas Entidades Federativas, conocido como el caso “#YOCONTRIBUYENTE”, promovido por el Instituto Mexicano por la Competitividad. En esta demanda, los quejosos expresaron su rechazo a esa potestad del Estado para remitir diversos créditos fiscales y distorsionar las finanzas públicas, aduciendo una premisa jurídica paradigmática: interés legítimo.

En un Estado Constitucional de Derecho, como en México se “*supone*” que es, las contribuciones son debidamente destinadas a principios vistos desde el punto de vista de medios, en el sentido del Derecho del hombre, para el hombre y la vida⁵⁰¹”, como aduce . El Derecho no es un fin, sino un medio. El Estado Constitucional requiere de esas consideraciones fundamentales para implementar de manera oportuna y eficaz el debido respeto a los derechos humanos.⁵⁰²

Pero al final, la Justicia de la Unión decidió sobreseer o dar “*palo*” a los contribuyentes, ya que considera que no se desprende un perjuicio real a las personas sobre el acto que aducen como contrario a la constitución.

Incluso, en una parte considerativa de la sentencia del Juicio de Amparo 90/2013 del índice del Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dice que “*En efecto, la parte quejosa no refiere un beneficio real y específico que en su esfera jurídica pudiera obtener con la concesión del amparo que solicita en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo; es decir, no refirieron una situación concreta en que se pudiera restituirles el agravio ocasionado con la disposición reclamada, máxime que la manifestación de que los quejosos y los demás contribuyentes tendrían la certidumbre jurídica en materia de presupuesto, aplicación, destino y fiscalización del gasto público, así como que se cumpla con los principios constitucionales en materia tributaria, no constituye una situación concreta y real, sino se traduce en una situación hipotética en cuanto al cumplimiento de los principios constitucionales en materia del gasto público.*”

Pero “*hay un cambio de paradigma*”, una sabrosa cantaleta que ha inundado noticias, discursos y escuelas de derecho, y las discusiones del Alto Tribunal, máxime si se trata de recibir premios y condecoraciones internacionales para legitimar un cierto aire de santidad judicial. Solo me basta decir que Francesco Possenti, cuando en sus tiempos mundanos volaba por las tierras de Asís y hacía y deshacía como francotirador, no se convirtió de la noche a la mañana a un abnegado pasionista.

⁵⁰¹ Véase a Rodolfo LUÍS VIGO en “Constitucionalización y Judicialización del Derecho”, editorial Porrúa, México, 2013, 30.

⁵⁰² *Ídem.*

3.4.7 *Asociación Cultural del Templo Pirámide, Asociación de los Caballeros del Loto de Oro y la Iglesia Evangélica Misionera y Salaün vs Francia.*

De su vínculo con la progresividad, la no discriminación corresponde una prerrogativa reconocida en los sistemas universal y regional de derechos humanos que lleva a prohibir toda distinción, exclusión y restricción que, basada en el origen de la prerrogativa esencial de la persona, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Tomo en consideración que el treinta y uno de enero del dos mil trece la Corte Europea de Derechos Humanos dictó sentencia de los casos *Asociación Cultural del Templo Pirámide, Asociación de los Caballeros del Loto de Oro y la Iglesia Evangélica Misionera y Salaün*, todas ellas en contra de Francia⁵⁰³.

La primera asociación religiosa, *Asociación Cultural del Templo Pirámide*, surgió en mil novecientos noventa como asociación sin fines de lucro y se disolvió cuatro años después; su principal objetivo era construir un templo de pirámide de la Unidad de las Religiones; en el caso de la *Asociación de los Caballeros del Loto de Oro*, surgió en mil novecientos setenta y uno y se disolvió en mil novecientos noventa y cinco, dedicada específicamente a una nueva religión, el *aumismo*.

A raíz de la *ley anti-sectas* de mil novecientos noventa y cinco, ambas asociaciones fueron sometidos a inspecciones fiscales de sus cuentas que revelaron que habían estado recibiendo donaciones directas por varios años. Cuando las asociaciones se negaron a declarar todas sus donaciones, las autoridades imponen automáticamente un tipo impositivo del sesenta por ciento, de acuerdo con el artículo 757 del Código General de Impuestos francés.

En el caso de la *Iglesia Evangélica Misionera* y su presidente, *Eric Salaün*, en mil novecientos noventa y siete la oficina fiscal local había negado la exención concedida a los edificios religiosos por considerar que no tenía suficientes características de asociación religiosa y poder calificar a la citada exención permanente de acuerdo con el artículo 1342-4 del Código General de Impuestos. A raíz de una auditoría de sus cuentas, las autoridades tributarias decidieron que la Iglesia no puede ser clasificada como "*religiosa*" y gozar de los efectos de reclamar las exenciones fiscales correspondientes y que se vio obligada a pagar más de doscientos ochenta mil euros por determinación de impuesto de donaciones directas.

Antes de ser recibidos por la Sección Quinta del tribunal europeo, los tres demandantes argumentaron que les exigen pagar el impuesto sobre donaciones directas, vulnerando su derecho a manifestar y ejercer su libertad de religión, en contra del artículo 9, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La *Asociación Cultural del Templo Pirámide* y la *Asociación de los*

⁵⁰³ Véase <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (vistos el 29 septiembre 2013)

Caballeros del Loto de Oro afirmaron que habían sido sometidos a un tratamiento distinto al dispensado a otras asociaciones religiosas. Para su conocimiento, a sólo cinco otras asociaciones habían visto cómo sus donaciones directas tributan a raíz de una auditoría realizada por los inspectores fiscales que habían declarado las donaciones que se "*revelan*" en el sentido del artículo 757, segundo párrafo, del Código General de Impuestos.

El Tribunal consideró que se había producido violaciones del artículo 9, en los tres casos. La Corte reiteró que las donaciones directas fueron la principal fuente de financiamiento de un organismo religioso y que gravar ellos podrían tener un impacto en su capacidad para llevar a cabo sus actividades religiosas. Además, ambos precedentes toman como soporte de su aplicación el precedente de *Asociación de los Testigos de Jehová vs Francia*, resuelto con anterioridad.

3.4.8. *Gran Cacique Mitchell vs Canadá.*

En el sistema interamericano de derechos humanos tenemos un componente especial sobre la equidad y la no discriminación en el caso del *Gran Cacique Mitchel vs Canadá*⁵⁰⁴, resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el veinticinco de julio del dos mil ocho. Resulta razonable pues en este precedente se ponderan derechos culturales de naciones indígenas; doy cuenta de las consideraciones más relevantes:

La petición fue presentada a nombre del Gran Cacique Michael Mitchell, ciudadano y residente de Canadá y miembro de la nación indígena mohawk. En la petición se afirma que el veintidós de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, el Gran Cacique Mitchell, acompañado de compañeros de la comunidad, ingresó a Canadá proveniente de Nueva York, Estados Unidos de América, por el puente internacional de Cornwall, con una serie de mercancías destinadas a los territorios mohawk de Tyendinaga y Akwesasne, Canadá. El territorio mohawk de Akwesasne abarca partes de las provincias canadienses de Quebec y Ontario y el Estado de Nueva York, en Estados Unidos.

Al reingresar a Canadá, los funcionarios de la aduana canadiense impusieron un arancel de trescientos sesenta y uno punto sesenta y cuatro dólares al Gran Cacique Mitchell, que se negó a pagar en base a los derechos aborígenes y contractuales de la legislación canadiense.

Los peticionarios alegan que Canadá incurrió en responsabilidad internacional por negar al Gran Cacique Mitchell el ingreso de los bienes libres de impuestos en la frontera entre Estados Unidos y el Canadá que divide el territorio de la comunidad indígena, con el fin de comerciarlos con otras naciones indígenas. En base a estas circunstancias, el peticionario alega que el Estado es responsable de la violación del derecho a la cultura dispuesto en el artículo 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aducen que "*el derecho a la cultura*" incluye un derecho aborígen a comerciar con otras naciones indígenas que existen en ambos lados de la

⁵⁰⁴ Consultable en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Canada12435.sp.htm> (visto el 29 septiembre 2013)

frontera entre los dos países, sin tener que pagar derechos en ninguno de los dos países.

Se alega que este derecho aborigen se basa en prácticas y costumbres históricas de los pueblos indígenas del Canadá que existían antes del arribo de los colonos europeos. Los peticionarios sostienen que el Gran Cacique Mitchell y otros miembros de su comunidad son privados de su derecho a ingresar bienes libres de gravámenes a través de la frontera entre Canadá y Estados Unidos, que divide el territorio de Akwesasne y que esta prohibición impide el comercio entre las naciones indígenas del Canadá. Sostienen que el comercio es un elemento distintivo de la cultura mohawk y de la Confederación Iroquesa, y que históricamente ha desempeñado un papel central en la cultura tradicional del pueblo mohawk.

Atento a los comentarios, el Estado niega que haya violado el derecho del Gran Cacique Mitchell a la cultura, conforme a la Declaración Americana. El Estado argumenta que el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad no incluye el comercio como aspecto cultural y que el artículo 13 sin ninguna duda no protege un comercio libre de impuestos.

Los peticionarios sostienen que el artículo 15 del Tratado de *Utrecht* y el artículo 3 del Tratado de *Jay* son pertinentes a la solución del presente caso. El artículo 15 del Tratado de *Utrecht* garantiza a las cinco naciones indígenas y a otras naciones autóctonas que eran sus aliados “*la plena libertad de ir y venir por razones de comercio*” sin “*molestias u obstáculos*”. El artículo 3 del Tratado de *Jay* garantiza los derechos de los “*indios de ambos lados de dicha línea fronteriza a pasar una y otra vez por el territorio, por vía terrestre o por navegación, hacia los respectivos territorios de las dos partes del Continente de América...y a realizar libremente el comercio e intercambio entre ellos...Ninguna de las partes gravará con derecho de ingreso alguno las pieles que traigan por vía terrestre o fluvial a dichos territorios, respectivamente, y los indios que pasen o vuelvan a pasar con sus propias mercancías y efectos, cualquiera sea su naturaleza, no pagarán por los mismos absolutamente ningún impuesto o derecho.*” Aunque el tribunal de primera instancia de Canadá concluyó que el Tratado de *Jay* no creaba derechos a favor del pueblo mohawk de Akwesasne, porque no era parte del tratado, los peticionarios sostienen que Canadá está obligada a respetar esas disposiciones de acuerdo con las normas del derecho internacional.

En respuesta a la posición del Estado de que los tratados son irrelevantes para la solución de este caso, los peticionarios sostienen que son pertinentes a la petición, porque demuestran que “*desde la primera vez que las potencias coloniales europeas impusieron una frontera entre lo que ahora son Canadá y Estados Unidos, se reconocen específica y explícitamente los derechos de los iroqueses a cruzar la frontera con mercancías, sin gravámenes.*”

La cuestión a consideración de la Comisión es si el Estado de Canadá violó el artículo 13 de la Declaración Americana al imponer aranceles, gravámenes y restricciones sobre mercancías importadas por los peticionarios

a través de la frontera entre Estados Unidos y Canadá. No se controvertió que el veintidós de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, el Gran Cacique Michael Mitchell y miembros de su comunidad importaron una serie de artículos a Canadá, provenientes del Estado de Nueva York; ingresaron los siguientes elementos: un lavarropas, diez frazadas, veinte biblias, ropa usada, una caja de lubricante para motores, diez rodajas de pan, dos libras de mantequilla, cuatro galones de leche, seis bolsas de galletitas y doce latas de sopa. Todos los artículos estaban destinados al territorio mohawk de Tyendinaga, en Canadá, excepto el lubricante para motores, que lo estaba para el territorio mohawk de Akwesasne, del lado canadiense de la frontera. Los funcionarios aduaneros canadienses pretendieron cobrar al Gran Cacique que se negó a pagar.

Los peticionarios afirman que la imposición de estos impuestos de aduana no respeta el derecho a comerciar libremente a través de la frontera internacional, en violación del artículo 13. Los peticionarios identifican este derecho como parte de un derecho más amplio a participar en la vida cultural de su comunidad. El Estado, por su parte, argumenta que el derecho a formar parte de la vida cultural de la comunidad no abarca el comercio como un aspecto de la cultura, y que el artículo 13 no protege el comercio libre de impuestos. Análogamente, tiene el derecho a la protección de sus intereses morales y materiales en relación con sus inventos o cualquier obra literaria, científica o artística de la que sea autor.

La Comisión sostiene que el artículo 13 de la Declaración Americana representa una de las disposiciones de particular pertinencia para los pueblos indígenas. Sin embargo, la jurisprudencia anterior de la Comisión sobre los derechos de los pueblos indígenas tiende a fundarse en otros derechos, como el derecho a la propiedad, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad personales, el derecho de residencia y movimiento, el derecho a la salud y el bienestar, el derecho a la igualdad frente a la ley. Pondera el citado artículo de la Declaración Americana con el diverso 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En ese sentido, toma en consideración los precedentes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁵⁰⁵ que dicen que *“las medidas cuya repercusión equivalga a una negación de ese derecho son incompatibles con las obligaciones que impone el artículo 27”* y *“las medidas que sólo tuvieran una repercusión limitada sobre el modo de vida y de sustento de las personas pertenecientes a una minoría no equivaldrían necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos por el artículo 27.”*

La Comisión reconoce que el artículo 13 de la Declaración Americana puede proteger aquellos aspectos del comercio que se pueden considerar culturalmente significativos por reflejar un aspecto distintivo de una cultura, así como el comercio de un producto culturalmente sustancial o una práctica comercial culturalmente significativa.

⁵⁰⁵ Específicamente *Lansman c Finlandia*, no. 3 Comunicación No. 1023/2001, 15 de abril de 2005, CCPR/C/83/D/1023/2001, párr. 10. Al respecto, véase en <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.C.83.D.1023.2001.Sp?Opendocument> (visto el 29 septiembre 2013)

En este caso, la Comisión observa que los peticionarios alegan que la actividad comercial objeto de este caso es una práctica culturalmente significativa y no que los bienes en sí son culturalmente significativos. Sin embargo, estima necesario determinar si el tipo de comercio realizado por los peticionarios representa una práctica culturalmente significativa, porque independientemente de este asunto, se observa que los peticionarios no comprobaron en qué medida los gravámenes, aranceles y restricciones impuestos por el Estado constituyen una restricción desproporcionada o afectan de manera discriminatoria, el tipo de comercio realizado por los peticionarios.

Al respecto, la Comisión reafirma que todos los derechos humanos deben ser leídos en conjunción con otros derechos y están sujetos a limitaciones razonables que tengan en cuenta los derechos de los demás y los intereses de todos. La Comisión acepta también que el Estado tiene derecho a ejercer el control de sus fronteras mediante los mecanismos de los gravámenes, aranceles y restricciones, siempre que esos mecanismos no violen los derechos de sus ciudadanos.

A juicio de la Comisión, los gravámenes, aranceles y restricciones impuestos a los bienes importados, *per se*, son límites razonables que no pueden señalarse como infracción de derechos culturales cuando se aplican a todas las personas, independientemente de su origen étnico o cultural, y cuando no ha sido demostrado que tales medidas tengan un efecto desproporcionado o discriminatorio para un grupo en particular, como en el caso, la comunidad mohawk.

3.4.9. Recomendación 5/2011 de PRODECON

Por lo que corresponde al principio de legalidad tributaria, encuentro su vinculación con el deber de respeto y garantía reconocido en el artículo 1 y 2 del Pacto de San José, el parámetro más indispensable de la correlación de los deberes y derechos fundamentales tributarios.

Especial aplicación en el sentido que contiene la Recomendación 05/2011 emitida por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente el siete de diciembre del dos mil once por la que aduce que no es lógico, ni jurídica ni materialmente, el sostener una acción de obstaculización cuando dicho gobernado es sujeto de cinco revisiones por parte de las autoridades hacendarias y en todos ellos se sometió al procedimiento, permitido la práctica y desarrollo de la visita y atendió los requerimientos⁵⁰⁶.

Sostiene el ombudsman fiscal que el embargo de cuentas constituye un acto de trascendencia para los causantes, ya que pueden ocasionarles graves e incluso irreparables afectaciones, pues a través de este acto se le impide realizar los pagos necesarios para llevar a cabo sus actividades, razón por la

506

Consultable en: http://www.prodecon.gob.mx/recomendaciones/menu_recomendaciones.html (vista el 29 septiembre 2013)

cual tal medida debe ordenarse al estar debidamente acreditada, situación que no se presentó en la especie.

Aduce que el citado coactivo, por las afectaciones que genera en los gobernados, debe de ser el último instrumento que las autoridades ejerzan y no la primera opción ante situaciones que no lo ameritan, como efectivamente sucedió en la especie, lo cual violenta los derechos del contribuyente. Abunda que, de ese evento, no es posible evidenciar un daño económico específico para el erario ya que no existe crédito fiscal determinado y, en cambio, de conservarse esa situación, se causan al particular daños de difícil reparación, pues sufriría la restricción temporal del libre ejercicio de su patrimonio.

En ese sentido, recuerda a las máximas constitucionales resueltas por la implementación de las recientes reformas constitucionales, que ya fueron interpretadas por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el asunto Varios 912/2010, estableciendo que todas las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más favorezca a la persona, sin que estén por ello facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.

Esto es, dentro del ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, situación que a consideración de la Procuraduría no sucedió en la especie, pues por el contrario impuso una medida precautoria no justificada de gran trascendencia para el patrimonio del gobernado y sin que existiera crédito fiscal previamente determinado.

3.4.10 *Intersplav vs Ucrania.*

De ese precepto de correlación encuentro el caso *Intersplav vs Ucrania*⁵⁰⁷, caso de una *joint venture* española y ucraniana que se queja, en particular, que la práctica del Estado de infundadamente negarse a confirmar el derecho del solicitante a la devolución del impuesto al valor agregado constituye una injerencia en el disfrute pacífico de su propiedad, y ha causado pérdidas significativas para su negocio. Se basaba en el artículo 1 del Protocolo número 1, consistente en la protección de la propiedad. La empresa llevó a cabo más de ciento cuarenta procedimientos en el tribunal de Lugansk, para exigir la devolución de más de cuatro millones de euros.

En ese sentido, el Tribunal consideró que la interferencia con la posesión de la demandante era desproporcionada. Se encontró que los retrasos constantes con la devolución del impuesto indirecto y la compensación en relación con la falta de recursos efectivos para prevenir o poner fin a dicha práctica administrativa, así como el estado de incertidumbre en cuanto al momento de la devolución de sus fondos, altera el equilibrio "*justo*" entre las exigencias del interés público y la protección del derecho al disfrute pacífico de los bienes. En opinión del Tribunal, la demandante dio a luz y continuó llevando

⁵⁰⁷ Consultable en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (visto el 29 septiembre 2013)

una carga individual excesiva y, en consecuencia, estimó por unanimidad que se había producido una violación a ese derecho de propiedad.

3.4.11. *Bulves AD vs Bulgaria.*

En identidad de razón se encuentra el caso *Bulves AD vs Bulgaria*⁵⁰⁸; la demandante, una sociedad anónima creada en mil novecientos noventa y seis, con la misma justificación del caso *Intersplav* en el artículo 1 del Protocolo Número 1, derecho de propiedad, y el artículo 15 de la Convención Europea, prohibición de discriminación, la empresa solicitante se quejó en particular de que las autoridades búlgaras habían privado del derecho a deducir el impuesto al valor agregado soportado que había pagado a su proveedor pues había llegado tarde en el cumplimiento de sus propias obligaciones de presentación de informes del citado tributo. La sociedad demandante también argumentó que la legislación del impuesto indirecto en Bulgaria era discriminatoria.

El Tribunal Europeo, teniendo en cuenta el cumplimiento oportuno y cabal de la empresa solicitante de sus obligaciones de presentación de informes del impuesto al valor agregado, su incapacidad para asegurar el cumplimiento por parte de su proveedor de sus obligaciones de presentación de informes del impuesto indirecto y el hecho de que no había fraude en relación con el sistema del tributo del que la sociedad demandante tuvo conocimiento o los medios para obtener ese conocimiento, se encuentra en particular que la demandada no debería haber tenido que soportar todas las consecuencias del fracaso de su proveedor para cumplir con sus obligaciones de información requerida en forma oportuna, y consideró que habían ascendido a una carga excesiva individual en la empresa solicitante.

3.4.12. *Shchokin vs Ucrania.*

En el principio de legalidad, el referente del caso *Shchokin vs Ucrania*⁵⁰⁹ pone de relieve que los aumentos de las autoridades en el impuesto sobre la renta había sido ilegal, en el sentido de establecer una tarifa especial de veinte por ciento de los ingresos obtenidos fuera de sus oficinas principales conforme una instrucción constitucional que expresamente no podía cambiar de las tasas, además, sosteniendo que el aumento de la deuda tributaria impuso una carga financiera para él que no podía considerarse proporcionada para efectos del artículo 1 del protocolo número 1 de la citada Convención.

En ese sentido, el Estado ucraniano sostuvo que esas medidas fiscales si constituían una injerencia en el derecho de propiedad del demandante pero que esa injerencia es legal, en específico cuando esa instrucción fue válidamente adoptada y previsible su aplicación.

El Tribunal Europeo consideró que, de conformidad al artículo 1 del protocolo 1 de la Convención Europea, cualquier injerencia de la autoridad

⁵⁰⁸ Véase en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (visto el 29 septiembre 2013)

⁵⁰⁹ Consultable en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (visto el 29 septiembre 2013).

pública en el disfrute pacífico de los bienes deberá ser lícito; ahora bien, el citado precepto autoriza una privación de la propiedad sólo "con sujeción a las condiciones prevista por la ley" y reconoce que los Estados tienen derecho a controlar el uso de la propiedad mediante la aplicación de "leyes". Por otra parte, el Estado de Derecho, uno de los principios fundamentales de una sociedad democrática, es inherente a todos los artículos de la Convención.

De ello se desprende que la cuestión de, si un justo equilibrio se ha alcanzado entre las exigencias del interés general de la comunidad y las exigencias de la protección del individuo, los derechos fundamentales sólo son pertinentes una vez que se ha establecido que la injerencia en cuestión cumple los requisitos de la legalidad y no su arbitrariedad. En ese sentido, el Tribunal tiene la obligación de verificar si la forma en que se interpreta la legislación nacional y luego aplica produce consecuencias que sean consistentes con los principios de la Convención.

El tribunal considera que las autoridades fiscales y los tribunales locales ignoran esta regla de legalidad y aplicaron un tipo impositivo progresivo respecto de los ingresos del contribuyente, lo que aumenta del solicitante la responsabilidad general de impuestos, además, los tribunales nacionales permanecieron en silencio sobre este asunto, pese al hecho de que el demandante planteaba ello en cada conjunto de los procesos internos.

La Corte toma nota de que los tribunales nacionales también se basaron en el *Decreto Presidencial*, que introdujo una nueva tabla de impuestos progresivos con el que se dijo que eran para cubrir cualquier ingreso ganado por un ciudadano. Aun suponiendo que la interpretación de las autoridades nacionales era plausible, la Corte no está satisfecha con el Estado General del Derecho Interno, existente en el momento de los hechos, sobre el asunto en cuestión. Toma nota de que los actos jurídicos pertinentes habían sido manifiestamente incompatibles entre sí. Como resultado de ello, las autoridades nacionales aplican, en su criterio, los enfoques opuestos en cuanto a la correlación de los actos jurídicos.

En opinión del Tribunal, la falta de la claridad necesaria y la precisión de la legislación nacional, ofreciendo interpretaciones divergentes sobre una cuestión fiscal importante, altera el requisito de la "calidad de la ley" reconocido por la Convención y no proporciona una protección adecuada contra interferencias arbitrarias por las autoridades públicas en el derecho de propiedad de la demandante. Además, de la interpretación al caso en específico, ninguna de las autoridades proveyó de la interpretación más benéfica al contribuyente.

3.4.13. *Riener vs Bulgaria*.

En el contexto de la tutela judicial efectiva y la libertad de tránsito encontramos el caso *Riener vs Bulgaria*⁵¹⁰, caso de una mujer con doble nacionalidad, austriaca y búlgara; al momento de los hechos, se desempeñaba

⁵¹⁰Véase en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (visto 29 septiembre 2013).

como directora co-propietaria de una empresa comercial registrada en ambas naciones.

En una decisión publicada el uno de julio de mil novecientos noventa y dos, la autoridad fiscal de distrito de Sofía declaró que Riener debía el equivalente de aproximadamente un millón de dólares en impuestos no pagados sobre consumos específicos e intereses. La demandante apeló sin éxito. El Departamento de Pasaportes de la Policía posteriormente emitió una orden que impone una prohibición a la demandante de abandonar el país y ordenó el aprovechamiento de todos los documentos de viaje. Su pasaporte austriaco también fue confiscado.

Riener combatió las medidas, alegando que era una ciudadana búlgara y que dichas medidas no se podrían aplicar a ella. Los tribunales rechazaron sus apelaciones descubriendo que su obligación era la de pagar los impuestos debidos, según lo establecido por el tribunal, por lo que era motivo suficiente en el derecho a confiscar cualquier pasaporte utilizado para viajes internacionales.

La prohibición de viajar se ha mantenido vigente a través de notas internas de las autoridades fiscales que periódicamente informan a la policía del pasaporte que la deuda no ha sido pagada. Se levantó finalmente en agosto del dos mil cuatro cuando el Ministerio del Interior derogó la prohibición a petición de la autoridad fiscal de Sofía, ya que el plazo de prescripción legal de la deuda de la demandante había expirado. El demandante hizo varios intentos de renunciar a su ciudadanía búlgara, y su petición fue concedida finalmente en diciembre de ese año.

La demandante se quejó acerca de la prohibición que le impide salir de Bulgaria, el rechazo de su solicitud de renunciar a la ciudadanía búlgara y la supuesta falta de recursos efectivos en relación con esos hechos. Ella se basó en los artículos 8 (*derecho al respeto de la vida privada y familiar*) y 13 (*derecho a un recurso efectivo*) y el artículo 2 del Protocolo Número 4 de la Convención (*libertad de movimiento*), todos del sistema europeo de derechos humanos.

El Tribunal consideró que las autoridades no prestaron la debida atención al principio de proporcionalidad en sus decisiones y que la prohibición de viajar impuesta a la demandante era de carácter automático y de duración indeterminada. También tomó nota de la falta de claridad en la legislación y la práctica en lo que respecta a algunas de las cuestiones en controversia. Además, se dijo que la medida impugnada se mantiene durante un largo período de tiempo y no guardaba proporción con el objetivo que perseguía, es decir, para recuperar la deuda tributaria.

En ese sentido y atendiendo al reclamo de la falta de un recurso efectivo, la Corte Europea dijo que, si bien la demandante tenía, en teoría, la posibilidad de recurrir contra la prohibición de viajar, los tribunales nacionales sólo estaban preocupados por la legalidad formal de la prohibición y no de la sustancia de su denuncia, entre otras cosas, la duración de las restricciones, la capacidad del solicitante de pagar, el derecho al respeto de su vida privada y

familiar, se considera todo irrelevante para la justicia de su país. El Tribunal concluyó que la legislación búlgara era demasiado limitada, lo que produjo una violación a contar con un medio de defensa efectivo y adecuado.

En esa tesitura puedo dejar lo correspondiente a la proscripción constitucional de la declaratoria general de invalidez de normas tributarias producida por el juicio de amparo, entendiendo que la legislación mexicana se encuentra limitada a dicho estándar internacional.

Retornando al caso *Riener*, también el Tribunal consideró la inexistencia de una violación a los derechos de renunciar a su ciudadanía pues las decisiones de las autoridades no trascendieron a su vida privada.

3.4.14. *Cantos vs Argentina*.

Para el presupuesto de determinación efectiva, encuentro de esos componentes jurídicos que lo conforman en el caso *Cantos vs Argentina*⁵¹¹, resuelto en el sistema interamericano de derechos humanos.

En ese sentido, José María Cantos, dueño de un importante grupo empresarial, un día de marzo de mil novecientos setenta y dos recibe una serie de allanamientos por parte de la Dirección General de Rentas de la Provincia, en sus empresas por presunta infracción a la Ley de Sellos. En esos procedimientos, se secuestró, sin inventariar, la totalidad de la documentación contable, libros y registros de comercio, comprobantes y recibos de pago de dichas empresas con terceros y firmas proveedoras, así como también numerosos títulos valores y acciones mercantiles, lo que produjo un perjuicio económico debido a la imposibilidad de operación de las mencionadas empresas por falta de los títulos correspondientes, y también por la imposibilidad de oponer defensas ante ejecuciones judiciales intentadas por terceros exigiendo el pago de obligaciones ya canceladas.

Planteó distintas acciones judiciales y fue perpetrado en su persona por diversas sistemáticas persecuciones y hostigamientos por parte de agentes del Estado. Durante sendos años pretendió una indemnización a sus prerrogativas, llegando hasta el Alto Tribunal de su país donde, en el año de mil novecientos noventa y seis, desestimó su demanda y le obligó al pago de las costas del juicio que ascendían en ese entonces a ciento cuarenta millones de dólares.

El empresario argentino decide acudir al sistema interamericano de derechos humanos sosteniendo violaciones a las garantías judiciales y protección judicial, donde la Corte interamericana considera que, de acuerdo con lo expuesto se violaron los artículos 8 y 25 de la Convención Americana todo ello en relación con el artículo 1.1 de la misma en perjuicio de José María Cantos. Sostiene que, en su jurisprudencia constante ha establecido que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

⁵¹¹ Consultable en http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=2 (visto el 29 septiembre 2013).

En ese sentido, el artículo 8,1, prevé el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo de la Convención.

Cantos no tuvo la oportunidad de defenderse conforme la convencionalidad, siempre se encontró en un estatus desproporcionado de sus derechos fundamentales, como si fueran simples privilegios jurídicos.

Por otra parte, el artículo 25 de la Convención también reconoce el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado precepto, la Corte dice que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

La Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que la garantía de un recurso efectivo “*constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención*” y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, *debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido*.

Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana. Por eso, recordando al amparo fiscal, es inconcebible que la Ley Fundamental Mexicana establezca en su artículo 107, fracción II, una imposibilidad real de éxito conforme ese medio de defensa por antonomasia.

3.4.15. OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS vs Rusia

Cuando se habla de materia energética y tributación, este caso es indispensable, máxime si se tratan de tiempos de apertura nacional en la materia.

En esa determinación efectiva, el caso *OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS vs Rusia*⁵¹² refiere que el abuso de los procedimientos legales llevaron a la destrucción de la empresa petrolera. En el año dos mil dos, la entidad petrolera, privatizada en mil novecientos noventa y cinco, fue objeto de una

⁵¹²Véase en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#>(visto el 29septiembre2013).

serie de auditorías y procedimientos tributarios, como resultado, fue declarada culpable de fraude fiscal por el uso de un esquema de evasión fiscal ilegal relacionado con la creación de empresas ficticias en el periodo comprendido del año dos mil a dos mil tres. Este caso tiene un trasfondo político, aducido por la entidad que, en la especie, no se alcanzó a comprobar.

En el año dos mil cuatro, la Corte Comercial de Moscú la condenó a pagar dos mil ochocientos cuarenta y siete millones, cuatrocientos noventa y siete mil ochocientos dos euros por conceto de impuestos, intereses y multas. Se desestimaron sus apelaciones, incluyendo serias irregularidades en los procedimientos y la falta de tiempo para preparar una defensa adecuada. Ese mismo año se llevó a cabo por parte de las autoridades fiscales la ejecución de los procedimientos coactivos y se procedió a adjudicarse los activos, se congelaron sus cuentas bancarias y se apoderaron de las acciones por las que controlaban sus filiales rusas.

Posteriormente se le duplicaron las penas y se le obligó a pagar de las indemnizaciones en plazos muy cortos, incluso, cuando pidió prórrogas para cumplir sus obligaciones. En julio de ese año dos mil cuatro, el Ministerio de Justicia anunció la venta de la principal filial de producción de YUKOS, que conllevó a perpetrarle un golpe letal, al transmitirse el setenta y seis punto setenta y nueve por ciento de sus acciones y poder cubrir su responsabilidad fiscal. Previo al procedimiento de enajenación, las autoridades fiscales determinaron que la deuda consolidada de la petrolera ascendía a más de nueve mil millones de euros.

La empresa se quejó del procedimiento de fiscalización y sobre la ilegalidad y falta de proporcionalidad de dicho actuar administrativo. Sostuvo que el cumplimiento de la obligación tributaria fue perpetrado deliberadamente para evitar el pago de sus deudas fiscales y, en especial, la incautación de sus activos le impidió corresponder con su obligación. Se quejó de las tasas de ejecución, el poco tiempo límite de cumplimiento y la venta forzada de su filial más importante, además de que la interpretación por parte de los tribunales constitucionales había sido selectiva y única pues diversas compañías petroleras utilizan paraísos fiscales para llevar a cabo su razón de negocios. Sostuvo que las autoridades habían tolerado y respaldado sus "*técnicas de optimización*" y que los preceptos legales permitían esas operaciones.

En ese sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos decide que YUKOS no tuvo tiempo suficiente para controvertir las imputaciones, tan solo cuatro días para estudiar un expediente administrativo de cuarenta y tres mil fojas, y veintiún días entre el final del proceso de primera instancia y el inicio de los siguientes recursos, lo que limitó su capacidad de defenderse del poder del Estado que, sin embargo, no se acreditó que fuera injustificado o arbitrario.

También dijo que, respecto de la imposición y el cálculo de las sanciones relativas a las liquidaciones de impuestos del periodo dos mil a dos mil uno, existió un cambio retroactivo de las normas relativas a la ley aplicable del plazo y la consecuente duplicación de las penas correspondientes al ejercicio fiscal

dos mil uno que perpetraron sobre el reo. Por los demás créditos fiscales determinados, se arribó a la conclusión de que era proporcional la medida.

Por lo que corresponde a los procedimientos de ejecución, la incautación de los activos de la petrolera, la aplicación de la tasa de ejecución y la venta forzada de su filial, el citado tribunal europeo sostiene que ello perpetró en sus derechos fundamentales. Esto, ponderando que la petrolera era un gran contribuyente ruso y que rondaba la sospecha de que utilizaba un sistema de evasión fiscal, por lo que, atendiendo que no tenía fondos en sus cuentas nacionales y la magnitud de su deuda, era inconcuso que un tercero le proveyera financiamiento; dada la magnitud de ese fraude, del procedimiento de ejecución, se plantea el tribunal cuándo fue el momento en que las autoridades fiscales rusas decidieron confiscar y subastar a su filial para el efecto de llevar a YUKOS a su destrucción. El *quid* del caso fue esencialmente la velocidad con la que estaba obligada a pagar y la velocidad con la que se había llevado a cabo la subasta. El tribunal europeo advirtió que las autoridades fiscales estaban obligadas a tomar en cuenta todos y cada uno de los factores expresos de su procedimiento, pero no lo hicieron.

De lo que siguió que no existieran alternativas para evitar la destrucción de ese gran contribuyente y, dado el equilibrio de esos factores de liquidación, la venta de su filial alcanzó con un golpe fatal a la petrolera. Sin embargo, el propio tribunal no encontró como irrazonable esa enajenación, dada la trascendencia e impacto de la deuda impositiva. Lo que sí dejó de manifiesto fue la inflexibilidad de las autoridades rusas al negarse a aceptar las prórrogas de pago, de manera laxa. La aplicación tan rígida llevó a la destrucción de la empresa, sostiene.

La citada corte resolvió que no existen elementos en el expediente que demuestren que el mecanismo fiscal fraudulento implementado por YUKOS en el periodo determinado por las autoridades fiscales sugiera que éstas sabían de los procedimientos y que los habían permitido con anterioridad, por lo que no se puede decir que la petrolera actuaba a aquiescencia y tolerancia de las autoridades rusas o que otras entidades utilizaban esos mismos instrumentos de evasión fiscal, empero, se encontró que era una estructura demasiado compleja, incluyendo compañías registradas en paraísos fiscales que, el solo uso de esas jurisdicciones, puede considerarse como legal.

3.4.16. *Häkka, Nykänen y Glantz vs Finlandia.*

Pues bien, complementa a esa determinación efectiva, de manera ilustrativa que, en la competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, se encuentran en estudio de casos concernientes a defraudación fiscal en los asuntos *Häkka, Nykänen y Glantz*⁵¹³, todos ellos en contra de Finlandia, por violación al principio de *ne bis in idem*, relativo a que se han presentado cargos sobre los mismos hechos que han sido objeto de procedimientos tributarios en los que se impusieron recargos fiscales y que ello requeriría un efecto de

⁵¹³ Véase en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (29 septiembre 2013) y en http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Finland_ENG.pdf (visto el 29 septiembre 2013).

litispendencia en prevención de la formulación de cargos si un asunto tributario en competencia administrativa sigue pendiente.

3.4.17. El caso Veracruz.

El destino de los gastos públicos como un principio de ese deber fundamental tributario, debe atener el deber de respeto y garantía, en el sentido de que la distribución de la riqueza recaudada sea una realidad ante la colectividad, o sea, se cumpla ese propósito social de la fiscalidad del Estado.

Retomo la idea vertida respecto de la *progresividad* con la equidad tributaria, para desarrollar las ideas que balacean la justificación, con el caso específico de la deuda pública del Estado de Veracruz, por tratarse de uno de los temas relacionados al lugar donde provengo y, por demás, por haber sido testigo de una de las cuestiones más complejas enunciadas con una premisa prioritaria del discurso de esa administración estatal con “*bursatilización es progreso, vivir y progresar*”. En un primer momento, pensando que este caso sería la tesis, hoy solo lo considero como una parte integral, porque los núcleos immanentes son de mayor trascendencia que un componente.

En el Estado de Veracruz existen varios momentos claves para identificar la distorsión de sus finanzas públicas:

1. La contratación de empréstitos con instituciones financieras en el año dos mil cuatro, por un monto de tres mil quinientos millones de pesos; dicha operación se justificó por un “*déficit educativo*”⁵¹⁴;
2. La bursatilización de la deuda crediticia adquirida en el año dos mil cuatro, colocada dicha operación a través de un fideicomiso de afectación y garantía del impuesto de la tenencia vehicular en el año dos mil seis, con el ochenta por ciento de la recaudación estatal⁵¹⁵;
3. La bursatilización de la afectación del resto de la recaudación del impuesto de la tenencia vehicular en el año dos mil ocho, con el veinte por ciento de la recaudación estatal, provenientes de ciento noventa y nueve municipios de la entidad⁵¹⁶;
4. La afectación bursátil del cinco por ciento de las participaciones federales, autorizada por el Congreso del Estado de Veracruz en el año dos mil nueve⁵¹⁷ que no se llegó a colocar en el gran público inversionista. En ese sentido, la petición 0000600264110 que derivó en la respuesta con oficio C.I.-373/2010 del Comité de Información de la

⁵¹⁴ Gaceta Legislativa del Congreso del Estado de Veracruz del uno de octubre del dos mil cuatro, consultable en www.legisver.gob.mx (vista el 29 septiembre 2013).

⁵¹⁵ Gaceta Legislativa del Congreso del Estado de Veracruz del veintiocho del veintiocho de junio del dos mil seis, consultable en www.legisver.gob.mx (vista el 29 septiembre 2013)

⁵¹⁶ Gaceta Legislativa del Congreso del Estado de Veracruz de nueve de junio del dos mil ocho, consultable en www.legisver.gob.mx (vista el 29 septiembre 2013).

⁵¹⁷ Gaceta Legislativa del Congreso del Estado de Veracruz de veintiocho de agosto del dos mil nueve, consultable en www.legisver.gob.mx (vista el 29 septiembre 2013).

Secretaría de Hacienda y Crédito Público de veintisiete de octubre del dos mil diez;

5. La contratación de empréstitos con instituciones financieras en el año dos mil diez, por un monto de diez mil millones de pesos, para la reconstrucción de la entidad veracruzana⁵¹⁸, y
6. La reestructuración de los pasivos contratados en el año dos mil diez, autorizada por el Congreso del Estado de Veracruz que, a través de instrumentos de afectación bursátil, se colocaron en el gran público inversionista en diciembre del dos mil doce⁵¹⁹.

Entre los momentos financieros que se identifican con cinco y seis, ha existido una constante discrepancia de la información oficial por parte de la Secretaría de Finanzas y Planeación con la que calcula que el monto de la deuda de la entidad es de treinta mil millones de pesos, cuando especialistas y académicos de la Universidad Veracruzana⁵²⁰ sostienen que ese monto asciende hasta cincuenta y nueve mil millones de pesos. Fuera de las contingencias ambientales que sufrió el sur de la entidad federativa y la reestructuración de sus pasivos, con cargo a las participaciones federales, la que nos interesa es la operación estructurada colocada con el gran público inversionista y respaldada con los ingresos locales provenientes del Impuesto a la Tenencia Vehicular.

Independientemente de la discrepancia de las cifras, lo cierto es que el proceso de bursatilización se publicitó como el hecho de *“tener una clínica en mi pueblo, es traer agua a mi casa, es tener una mejor calle para llevar mis productos a la ciudad, más de dos mil millones de pesos adicionales para los municipios de Veracruz.”*⁵²¹

O sea, *“ideamos la manera de conseguir recursos en beneficio de nuestra comunidad, la venta anticipada en la Bolsa Mexicana de Valores de una parte del Impuesto a la Tenencia Vehicular nos ha permitido recibir un dinero que ya era nuestro sin deberle a nadie, esta acción es un sistema innovador e histórico, avalado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por las principales calificadoras a nivel mundial y la Bolsa Mexicana de Valores, lo que constituye un ejemplo para la Nación; con los recursos de la bursatilización saldamos la deuda pública del Estado para tener finanzas sanas y lo más importante: no le debemos a nadie, así creamos más obra pública en beneficio de los veracruzanos; con acciones innovadoras, cumplir es nuestro latir.”*⁵²²

⁵¹⁸ Gaceta legislativa del tres de octubre del dos mil once, consultable en www.legisver.gob.mx (vista 29 septiembre 2013).

⁵¹⁹ Gaceta legislativa del veintiocho de julio del dos mil once, consultable en www.legisver.gob.mx (vista 29 septiembre 2013).

⁵²⁰ Consultable en <http://www.sinembargo.mx/06-12-2012/453424>, (vista el 29 septiembre 2013.)

⁵²¹ Spot publicitario del Gobierno de Veracruz, 2004-2010, consultable en: <http://www.youtube.com/watch?v=-bU3YT04q64> (visto el 29 septiembre 2013)

⁵²² Diverso spot publicitario del Gobierno del Estado de Veracruz, 2004-2010, consultable en: <http://www.youtube.com/watch?v=owOSIEzTYjk> (visto el 29 septiembre 2013)

En un principio, la operación que constituye un esquema innovador como lo es la bursatilización parece ser interesante por lo que representa en papel, o sea, flujo de recursos financieros, anticiparse con ellos para alcanzar propósitos esenciales del Estado. Sin embargo, no deja de ser una fuente de financiamiento que se tiene que pagar y se tiene que respaldar o garantizar con algo, como son los impuestos.

En ese momento aparece una primera crítica al destino de los gastos públicos pues si jurídicamente ya me anticipé a los ingresos de un futuro, lo congruente es que esa obra pública se destine con la misma intensidad de futuro, basándose en el periodo de tiempo comprometido con la fuente del financiamiento.

En el caso en particular del año dos mil seis, el contexto debió de prescribirse por treinta años de su implementación, lo que racionalmente solamente se puede entender si el impacto de esas obras, de esa justicia tributaria a la que racionalmente se respalda la operación, tiene la posibilidad de actualizarse.

En ese momento encuentro en la respuesta de nueve de mayo del dos mil once en el oficio UAIP/324/2011 por parte de la Secretaría de Finanzas y Planeación que se destinaron para obra productiva del Estado el programa “*peso a peso*”, el pago de pre-liquidaciones de la zafra años dos mil siete y subsecuentes, conocido como el “*Rescate cañero*”, y el túnel sumergido en Coatzacoalcos, Veracruz, por citar algunos.

Empero, en el primero de los programas, se tiene noticia de que el Estado de Veracruz es de los más incumplidos con la parte económica que le corresponde⁵²³, del “*Rescate cañero*” existe el Fideicomiso Público Irrevocable de Inversión, Fuente de Pago, Garantía y Riesgo en Beneficio de los Ingenios Azucareros del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (CAÑERO), creado el diecinueve de marzo del dos mil nueve y del que se destinaron trescientos veinte millones de pesos que, en la cuenta pública dos mil nueve, el Órgano de Fiscalización de la Entidad Veracruzana comprobó que se erogaron trescientos dieciocho millones novecientos cuarenta y seis mil quinientos treinta y un pesos con setenta y dos centavos, para una obra programada como deuda del propio sector⁵²⁴ que no reflejó un verdadero impulso productivo; al contrario, no existe información por parte de la Secretaría de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesca, o del propio Órgano de Fiscalización, mucho menos del

⁵²³ Nota periodística consultable en: http://www.contactopolitico.info/web/index.php?option=com_content&view=article&id=6235:veracruz-el-estado-mas-incumplido-con-el-programa-peso-a-peso&catid=57:destacadas&Itemid=92, también en <http://www.imagendelgolfo.com.mx/resumen.php?id=140347> (vistas el 29 septiembre 2013)

⁵²⁴ Consultable en <http://www.orfis.gob.mx/InformacionPublica/IR2009/index.html> (vista el 29 septiembre 2013).

informe de Gobierno del Estado, de un padrón de beneficiarios efectivos del destino de dichos recursos.⁵²⁵

Por lo que corresponde a la obra del túnel sumergido, la Auditoría Superior de la Federación detectó serias irregularidades que le correspondió el carácter negativo a su dictamen oficial, incluso, no se desprende de su Auditoría de Inversiones Físicas número 09-A-30000-04-0548 nada respecto de los recursos provenientes de la bursatilización de la deuda del Estado de Veracruz con el respaldo y afectación del Impuesto sobre la Tenencia Vehicular⁵²⁶; lo demás, accidentes que la han circundado y críticas de la opinión pública, al día de hoy, no se ha terminado dicha obra.

El resto de las actividades que vienen numeradas en esa respuesta de la Secretaría de Finanzas y Planeación del Estado de Veracruz dejan a treinta y cuatro factores de destino de ese gasto público, constantes en pavimentación de vías de comunicación, construcción de guarniciones y pavimento hidráulico, banquetas, carpeta asfáltica, un proyecto ejecutivo de obra “*Semi-Masivo*” de la zona conurbada Veracruz- Boca del Río, constante en volver a introducir tranvías o trenes ligeros en ese corredor, pronosticado para el año dos mil diez su apertura, situación que nunca sucedió, distinto al proyecto de metrobus que se pretende implementar en esa región de la entidad.

Sigo con la cuenta con una asesoría financiera para la modernización de un tramo carretero y de un libramiento urbano de la ciudad de Cardél, Municipio de La Antigua, que repercutió en doce millones trescientos setenta y seis mil ochocientos setenta y cinco pesos de ese financiamiento.⁵²⁷

Ahora bien, por lo que corresponde al gasto de cada uno de los municipios, se me informó que debía hacer peticiones individualizadas de cada uno de los ciento noventa y nueve municipios que decidieron implementar este financiamiento, proporción que asciende más allá de simples peticiones.

En ese mismo contexto, recibí respuesta por parte de la Secretaría de Finanzas y Planeación mediante oficio UAIP/316/2011, para el efecto de saber del proceso de reestructuración implementado en el año dos mil once, respecto de las personas que se les debían diecisiete mil cuatrocientos millones de pesos, solicitando saber quiénes eran, tipo de prestación o servicio que realizaron al Estado de Veracruz, cuanto se les debe y la documentación legal y contable que ampare los concursos, licitaciones o adjudicaciones directas de cada una de ellas. Me contestaron que era información clasificada como confidencial.

⁵²⁵ Consultable <http://cronicadelpoder.com/gobierno/201103/financio-gobierno-ingenios-quebrados-pero-se-desplomo-su-produccion> (vista el 29 septiembre 2013)

⁵²⁶ Informe digital consultable en http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2009i/Tomos/Tomo5/2009_0548_a.pdf (visto el 29 septiembre 2013)

⁵²⁷ Datos consultables en <http://www.veracruz.gob.mx/finanzas/files/2012/04/tf22-sp-decimo-sexta-ses-extra.pdf> (visto el 29 septiembre 2013).

No obstante ello, en folios 00082013 a 00082513 de once de febrero del año en curso dejé distintas peticiones, para efecto de conseguir la información de las obras públicas efectuadas con los recursos de la bursatilización que debieron de haberse dictaminado por parte del Órgano de Fiscalización Superior de la Entidad, obras que, en efecto, fueron auditadas en las Cuentas Públicas 2008 y 2009, información de carácter público.

Sin embargo, es importante mencionar que, con el respaldo del juicio de la Auditoría Superior de la Federación respecto de estas cuentas de financiamiento como novedosas, resulta lógico plantear si fue suficiente evaluada dicha estructura corporativa.

Con estos argumentos quiero dejar en claro mi postura respecto del destino del gasto público con el respeto y garantía previsto como estándar interamericano, diciendo que la anticipación programática de recursos del Estado que no tiene y que jurídicamente adquiere, de acuerdo a una ficción de afectación por la que compromete a los contribuyentes a pagar un tributo con el que el Estado respalda, esa ficción me parece una práctica artificiosa que desnaturaliza el contenido esencial reconocido por el propio sistema interamericano y una máxima del estándar de la responsabilidad.

Dejo abierta esta parte de la discusión para concluir que la creación artificiosa de mecanismos de financiamiento estructurados garantizando la recaudación apalancada de los contribuyentes de un tributo en específico y así obtener recursos futuros en el presente, contraviene el propósito esencial de la progresividad que reivindica la propia convencionalidad, sobre todo cuando en sede nacional no se tiene una objetiva especificación del destino de ese gasto público o, como sucede en el caso del Estado de Veracruz, serias distorsiones en los tres ejemplos que se mencionaron con anticipación.

La razón de ese Estado social benefactor no puede corresponder una tributación obligada por mayoría del sostenimiento de financiamientos estructurados con periodos extensos de tiempo de esa garantía, mucho menos que esos instrumentos se utilicen para ocultar empréstitos artificiosos ocasionados de administraciones gubernamentales que no supieron qué hacer con las finanzas públicas. En la máxima discrepancia de la administración pública se puede pregonar con el referente de progreso sobre una base artificiosa. Un tributo no debe servir de garantía de una obligación estatal con un tercero, mucho menos aceptar que la simple obra pública productiva se puede justificar como aquella que se eroga con demasiadas irregularidades en su manejo o, simplemente, fracasa en su implementación.

3.5. Cuestiones de prospectiva e integración.

Tanaka decía que el derecho mundial es uno de los productos a los cuales la sociedad del género humano ha dado nacimiento pues es el pensamiento que afirma la existencia de principios comunes entre hombres de distintas naciones y razas⁵²⁸. Ese derecho no es otra cosa que, por encima de los conflictos entre unas y otras naciones, o las nuevas amenazas a la humanidad, una inmensa y profunda idea de una comunidad humana debe dominar, tal y como lo sostiene el jurista nipón, ella se prepara y se realiza de acuerdo a ese piadoso sentimiento.⁵²⁹

En ese sentido, recuerdo de Häberle cuando dice que el pensamiento jurídico de carácter comunitario exigido, aquí y ahora en el contexto constitucional de los derechos humanos y sus garantías, es el más apropiado de poner en práctica a dichas pretensiones regionales.⁵³⁰ En su teoría inicial, los principios generales que convergen a esa comunidad son estándares, contienen de forma superficial y casual ideas jurídicas paralelas, análogas o similares, o sea, se trata de profundizar en esa cultura jurídica de los Estados de la región y saca factores comunes, lo concordante, lo familiar, yendo más allá de lo meramente estrictamente positivista.⁵³¹

En otras palabras, lo obtuso de la perspectiva que no advierte el componente cultural no puede hacer eco jurídico en esa integración de los estándares. En el contexto del derecho fiscal, la idea de la doble dimensión se transforma en un "*cubetazo de agua helada*" creer que, por simples referencias de un texto constitucional que proscribe la declaratoria general de invalidez de normas jurídicas de naturaleza tributaria, no se está obligado al estándar regional que reconoce que los derechos humanos se encuentran en todas las materias.

En el caso *Baena Ricardo y Otros vs Panamá*⁵³², la Corte Interamericana de Derechos Humanos observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "*civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

⁵²⁸ Kotaro TANAKA. La idea del Derecho Mundial. Revista de la Facultad de Derecho UNAM, 2002. (Publicado por primera vez en 1939).

⁵²⁹ Ídem.

⁵³⁰ Peter HÄBERLE. "Derecho Constitucional Común Europeo", en Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio. Antonio Enrique Pérez-Luño. Marcial Pons. Madrid, España, 1996. Pág. 191., al respecto, aduce que "*no conviene dejarse ofuscar la mirada al escudriñar ese derecho constitucional común regional ni con el de variantes puramente externas de los textos jurídicos ni con la peculiaridad superficial propia de cada Nación pues aquello que se encuentra en el sustrato cultural jurídico que, en última instancia aboca en determinadas concepciones sobre la justicia, crece sobre un terreno de raigambre regional que descansa en la unidad regional y que irroga el futuro de la conjunción jurisprudencial.*"

⁵³¹ Ídem.

⁵³² Consultable en http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=14 (vista el 29 septiembre 2013)

El profesor de Bayreuth sostiene dos causas que bloquean a los estándares, el Estado Nacional Absoluto y la idea de Soberanía del siglo XIX⁵³³, yo la ejemplifico con extremistas constitucionales que plasman su existencia en producción jurídica del fanatismo decimonónico, como aquellos que van pueblo por pueblo a través de las Casas de la Cultura Jurídica para vender el radicalismo positivista⁵³⁴; el otro componente implicado, el Derecho constitucional subsumido a la Política de cada Nación, como podría decirse de la decisión del Alto Tribunal mexicano en la Contradicción de Tesis 293/2011 al “recibir” el “honesto” proyecto legislativo del Diputado Arroyo Vieira como verdad absoluta.⁵³⁵

La elaboración de ese derecho regional común no significa en modo alguno seguir una línea hostil a la política pues corresponde en la medida del Bien Común, es decir, pretende colaborar en fundamento del Estado, asumirlo y potenciarlo. Los estándares se identifican en aquellos relativos a los derechos humanos y la democracia, incluso de sus propios fines que pondera Häberle como factores aritméticos, o sea, numeradores que conlleven a común denominador de ese derecho regional.⁵³⁶ En el sistema Interamericano se reconocen esos proponentes, además de que ese derecho regional ha adoptado profundos estándares europeos, por ejemplo, el *Dritwirkung*.

Por eso la justificación de los casos previamente vertidos en el sentido de identificar esa aproximación del estándar internacional de los derechos humanos en la corresponsabilidad de los deberes y derechos tributarios, es decir, desincorporar el sentido de la norma con sentido de correlación en un Estado Constitucional de Derecho.

Ese estándar se conforma por los instrumentos jurídicos regionales, los casos contenciosos y la doctrina cosmopolita del Derecho que consiste en el estudio comparado de los casos, tomando como referente la literatura jurídica que ha allanado el camino de los tribunales regionales de derechos humanos, Europeo e Interamericano, es decir, un parámetro de control, sobre todo porque este último toma mucha referencia de lo que acontece en ese sistema regional.⁵³⁷

⁵³³ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, “Estudio...”, en “La garantía...”, punto 7.

⁵³⁴ En un ciclo de conferencias del caso Rosendo Radilla Pacheco en la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Humberto Román Palacios” en septiembre del dos mil doce, un Secretario de Estudio y Cuenta proveyó de todos los medios anti-convencionales para sostener radicalmente un discurso de desprecio contrario al sistema interamericano de derechos humanos. No abordó la sentencia interamericana ni el asunto Varios 912/2010, llevó una presentación demasiado pobre y provocó solo el fanatismo de la “supremacía constitucional”.

⁵³⁵ Por esa razón Häberle habla de que ese Estado Nacional es un estado cooperativo, imprescindible y relativo, o sea, imbricado desde un principio en la trama de principios transnacionales, evidentes en los instrumentos internacionales de derechos humanos que les provee disciplina a la soberanía nacional, motivando y normalizando sus actuaciones. Ese tipo de Estado Constitucional se caracteriza por sustituir a la propia soberanía por fundamentos de la sociedad abierta.

⁵³⁶ Cfr. HÄBERLE en “Derecho Constitucional...”, 192.

⁵³⁷ En ese mismo sentido HÄBERLE habla de que ese Estado Nacional es un estado cooperativo, imprescindible y relativo, o sea, imbricado desde un principio en la trama de principios transnacionales, evidentes en los instrumentos internacionales de derechos humanos

3.5.2. Valor del contenido esencial tributario.

¿Qué peso o valor tiene el estándar internacional de derechos humanos en el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental mexicana?

El profesor y ex juez de la CortelDH García Ramírez sostiene que, por su propia naturaleza, los derechos fundamentales tienen pretensión de universalidad, o sea, no se puede pensar en esas prerrogativas sin dicha perspectiva,⁵³⁸ esto es, se especializan para equilibrar la suerte de algunas con la suerte de otros, igualar, no discriminar.

Aduce que existe la honda justificación en el dato mismo de "humanidad", una condición que es al mismo tiempo una razón de justificación que los derechos fundamentales no pueden encontrarse en el derecho positivo mismo, sino en la justicia; la aceptación de dichas prerrogativas suponen la de un orden ético del que derivan los principios de justicia que debe cumplir todo orden jurídico. Se trata pues, de un asunto "explosivo y expansivo".⁵³⁹

Sostiene que, contando con un carácter dinámico, la universalidad puede ser observada desde distintas perspectivas que conllevan a cada derecho, o sea, si nos situamos en un plano lógico, tenemos que la titularidad de los derechos fundamentales es de todas las personas humanas, en un rasgo de racionalidad y abstracción; en un plano de temporalidad, un rasgo de racionalidad y abstracto que trasciende en el tiempo y se reconoce a lo largo de la historia; si es en un plano espacial, la extensión cultural de los derechos fundamentales conlleva a todas las sociedades políticas, sin excepción.⁵⁴⁰

De lo que sigue que el viento de la globalización ventile el replanteamiento de los derechos fundamentales en su posición con el derecho internacional, considerando la posición de dichas prerrogativas respecto de la ley fundamental, o sea, ese estándar es supraconstitucional, es jerárquicamente idéntico de dichas prerrogativas, es subsidiario o netamente ilustrativo.⁵⁴¹ Para ese contexto de actuación, el investigador mexicano considera que dichos instrumentos jurídicos no constituyen en modo alguno el máximo posible, sino un mínimo.⁵⁴²

que les provee disciplina a la soberanía nacional, motivando y normalizando sus actuaciones. Ese tipo de Estado Constitucional se caracteriza por sustituir a la propia soberanía por fundamentos de la sociedad abierta. Häberle propone que, cuanto mayores sean las variantes de la formas particulares y mayor el grado de diferenciación y abstracción o concreción de los principios, tanto más variada sea la forma en que se ponga en evidencia el legado común y los valores ético-espiritual, pasando por esos principios generales que se reconocen en los Estados constitucionales regionales, se encuentra el estándar en su homogeneidad conceptual. Al respecto, véase infra 359 y cfr. Peter HÄBERLE en "El Estado...", Cap. 1 y Cap. 5, X.

⁵³⁸ Sergio García Ramírez. Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2002; pág. 31. Consultable también digitalmente en www.bibliojuridica.org (visto el 29 septiembre 2013)

⁵³⁹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, "Los derechos...", 32.

⁵⁴⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, "Los derechos...", 35.

⁵⁴¹ Véase infra, ídem.

⁵⁴² Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, "Los derechos...", 41.

De lo que he vertido en esta tesis, soy de la idea que los estándares internacionales se encuentran en la integración de la norma constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos. En ese margen de contexto, el artículo 1 de la Ley Fundamental Mexicana reporta esa cláusula expresa de contenido esencial, por justicia, una perspectiva sinérgica de los derechos fundamentales discernirá la aplicación de lo que mayormente beneficie, eso es el principio *pro persona*.

Por ejemplo, en la determinación de un crédito fiscal, si el estándar internacional de garantías judiciales, debido proceso, es sujeto indivisible e interdependiente de una afectación mediática, debe perpetrar de forma perentoria la determinación y proveer su restitución de manera lisa y llana. Esa afectación mediática, constante de preceptos declarados inconstitucionales o inaplicables, congruencia, exhaustividad, fundamentación y motivación, lectura de derechos del contribuyente y los que específicamente se resuelven con la tradición de la teoría de la nulidad relativa, el estándar internacional requiere de su protección absoluta.

Un estándar no se puede ponderar de manera discrecional a las materias jurídicas, o lo cumples o no lo cumples. Basta recordarlo a quienes tienen un mayor área de trabajo en el tema fiscal. Ese es el estándar que el alto tribunal ya pidió, incluso mando implementar con sus correos electrónicos después de una de las sentencias más controvertidas del dos mil trece.

Un estándar no se puede disfrazar discursivamente, se tiene que percibir su referente de normalización, es decir, se tiene que llevar a una comunicación jurídica inteligible, limpia y sin distorsión, en donde el aplicador de dicho componente internacional de derechos humanos lo moldee, lo adopte, lo forje.

Aquí viene a manera de colofón un conjunto de experiencias que recuerdo cuando estaba en el bachillerato y luego en la licenciatura, al conocer los beneficios de café y trapiches por el que el Estado de Veracruz exporta grano de café y panela de mascabado como sector primario de la producción.

Es así como el buen café que existe y se produce en mi tierra: debe pensarse dónde y cómo se va a plantar el grano, cuidarlo, cuando brote, llevarlo a proceso de desintoxicación y limpieza, secarlo, llevarlo al punto de convertirse en una semilla aceitunada, tostarlo y molerlo. En aroma, la acidez y la duración del producto se comprueba con los sentidos, un buen café debe durar varias semanas esa sensación tan especial que se tiene cuando se abre el costalito y se coloca en los filtros. Eso debe durar.

En identidad de sentido el hecho de tener azúcar "*morena*" o mascabado en su mesa. La manera de advertir la capacidad de endulzar de ese grano reside si el proceso de la trata de la caña es limpio, o sea, si no se utiliza ningún "*aditivo*", como la tierra, por ejemplo.

Las consideraciones anteriores, algo rudimentarias, ponen de relieve que para que cualquier estándar se cumpla, es presupuesto esencial su argumentación conforme ese quinto método de interpretación jurídica.

Aquí quiero dejar una preocupación respecto del caso *Cassez* y las reglas constitucionales que, ahora, el Alto Tribunal está disponiendo: para advertir si ese parámetro de la tutela judicial efectiva se cumple, el histórico amparo para efectos que proveen los tribunales colegiados y los juzgados de distrito queda descartado; el medio de defensa que ampare y proteja de manera óptima debe existir en el potencial de destruir cualquier acto con medio que perpetre un efecto corruptor; en lo mínimo vale lo máximo, es justo y necesario.

Pero, si las reglas constitucionales históricas de ese medio de defensa están orientadas a la restitución de derechos fundamentales en formas jurídicas óptimas que conllevan la legalidad, entonces el parámetro de debido proceso tiene una bifurcación que debe ser comprobada de la sentencia.

En ese sentido, se concluye que el contenido esencial de la norma tributaria con sentido de correlación tiene que advertirse, tiene que exteriorizarse más allá de los sentidos, se tiene que percibir, tiene que trascender y debe integrar la argumentación jurídica del derecho constitucional interno y del derecho internacional de los derechos humanos. En materia fiscal, el contexto de la correlación de los deberes y derechos del contribuyente tiene que "*plasmarse*", por así decirlo de manera artística, cuando esta profesión no tiene nada de eso.

3.5.3. *El contexto de la dogmática legal del contenido esencial tributario.*

Recordando la obra de Courtis se retoma en cuenta el contexto en el que debe elaborarse la nueva dogmática legal que incluye algunos datos normativos⁵⁴³, y otros datos que corresponden más bien a la cultura y tradición jurídica de un país, siendo datos importantes para tener en cuenta los siguientes:

- El derecho internacional de los derechos humanos forma parte del derecho mexicano, y la tendencia jurisprudencial que se va perfilando es la de asignarles una jerarquía normativa integral de la Constitución Política y superior a la ley ordinaria, es lo que llamo como "*internacionalización por cooperación y disciplina iusfundamental*"⁵⁴⁴.
- Desde el punto de vista sustantivo, existe una importante coincidencia temática entre el generoso catálogo de derechos fundamentales y obligaciones estatales de protección establecidas en la Constitución Política de México y el plexo de los estándares internacionales de derechos humanos reconocidos en los sistemas universal y regional. La coincidencia abarca derechos civiles y políticos, derechos económicos,

⁵⁴³ *supra*, 311.

⁵⁴⁴ Cfr. COURTIS, "Guía...", 52.

sociales y culturales, y principios transversales como el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.⁵⁴⁵ En materia fiscal, esa correlación de deberes y derechos en un sistema impositivo adecuado y equitativo;

- La dogmática mexicana y jurisprudencia mexicana en materia de derechos fundamentales se ha centrado mayormente sobre la aplicación de los principios de seguridad jurídica (artículos 14 y 16 constitucionales) e igualdad, en particular en materia tributaria, podemos considerar los casos regionales e internacionales de derechos humanos. El desarrollo de una dogmática y, especialmente, de una jurisprudencia constitucional sustantiva sobre el contenido de otros derechos fundamentales constituye aún una tarea en desarrollo que está sujeta de revisión de esos estándares internacionales de derechos humanos⁵⁴⁶, y
- Dada la importante vinculación de las normas sobre derechos fundamentales de la Constitución Política y las de normas internacionales que consagran derechos humanos, el desarrollo de una dogmática de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución mexicana debe tomar en consideración no sólo el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos, sino los criterios interpretativos desarrollados por órganos internacionales de supervisión de esos tratados. De no tomarlos en cuenta, los jueces están perpetrando inexcusablemente en responsabilidad internacional por parte del Estado Mexicano, independientemente de que existan jurisprudencias que excluyan ese tratamiento.⁵⁴⁷

Courtis sostiene que algunos de los principios que son necesarios para tomar en cuenta se encuentran en tres puntos indispensables: identificación de los estándares, integración e interpretación más benéfica.⁵⁴⁸ Doy cuenta de ello.

Es indispensable contar con una plena identificación de los estándares más próximos; como ya se ha dicho, la interpretación de normas o el examen de situaciones regidas por el derecho nacional, debe tener presente la existencia de dicho parámetro. La ignorancia o ausencia de consideración de esos estándares en la actuación de los jueces perpetra de responsabilidad internacional al Estado Mexicano⁵⁴⁹.

En ese sentido, identificar los estándares internacionales relacionados al derecho tributario que se han planteado en este proyecto y además aquellos que hacen referencia a los derechos fundamentales de seguridad jurídica, como el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.⁵⁵⁰

⁵⁴⁵ Ídem.

⁵⁴⁶ Íbid.

⁵⁴⁷ Véase a COURTIS, "Guía....", 53.

⁵⁴⁸ Ibídem.

⁵⁴⁹ Cfr. COURTIS, "Guía...", 53.

⁵⁵⁰ Ídem.

Por lo que corresponde a la preferencia de la interpretación que armonice las normas nacionales con las internacionales, frente a aquellas que las pongan en conflicto, es importante decir que las colisiones se resuelven de acuerdo a la integración, la proporcionalidad, la ponderación y la razón convencida. Esa tarea de armonización de las normas nacionales con las internacionales incluye la labor interpretativa de los jueces. La deseable consistencia del ordenamiento jurídico, y la necesidad de evitar comprometer la responsabilidad internacional del Estado, llevan a preferir las interpretaciones que hagan compatible el derecho nacional con el derecho internacional, antes que aquellos que las opongan.⁵⁵¹

Por último, la interpretación *pro homine* o *pro personae*, fundamento establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; como ya se adujo, uno de los principios interpretativos propios del derecho internacional de los derechos humanos prescribe que debe darse preferencia a la norma y a la interpretación más favorable a los derechos de la persona por sobre las más restrictivas. Una colisión o conflicto debe resultar en aquello que beneficie u ocasione menor daño a la persona, por lo que las autoridades deben ocuparse en hacer la máxima posible de su actuar en cada caso en concreto. Me gustaría ver la flamante y connotada fuerza jurídica del discurso del Alto Tribunal en el caso *Cassez* en un caso similar, pero de un nacional, y quitarme la idea de que no se encuentra de forma parcial y concupiscente ante distintos agentes del poder.⁵⁵²

Courtis dice que es difícil agotar en abstracto la variedad de cuestiones que pueden plantear la aplicación integrada del derecho nacional con los estándares internacionales de derechos humanos.⁵⁵³

En ese sentido una jurisdicción como la mexicana en donde existe una clausula expresa de Ley Fundamental, conocida como el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, debe desarrollar técnicas discursivas de interpretación para efectuar esta integración, tomando en consideración los ejemplos de distintas jurisdicciones donde existen condiciones comparables que permitan⁵⁵⁴:

a) evitar o minimizar los casos de interpretación conflictiva que cree antinomias entre Constitución y normas internacionales de derechos humanos. La consecuencia de ello en un régimen como el mexicano, que da primacía a la Constitución, es la de generar la responsabilidad internacional del Estado y la de crear potenciales presiones internacionales para la modificación de la Constitución o para el cambio de interpretación que pone en conflicto la Constitución con las normas internacionales de derechos humanos⁵⁵⁵;

b) acudir a las normas y estándares internacionales para desarrollar, *no suplementar la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la*

⁵⁵¹ Ibid.

⁵⁵² Ibidem.

⁵⁵³ *Idem. Op. Cit.*

⁵⁵⁴ Al respecto, véase a COURTIS en "Guía...", 53.

⁵⁵⁵ Cfr. COURTIS en "Guía...", 54.

Ley Fundamental, ello es particularmente útil cuando no se ha desarrollado una interpretación sólida y consistente del sentido de un derecho humano contenido en la Constitución y reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, o, cuando exista una situación grave que conlleve la solución de los problemas del Estado, sirva como último recurso de la paz y el Estado de Derecho, e⁵⁵⁶

c) integrar las cláusulas generales de interpretación de los tratados de derechos humanos como criterio de interpretación de los derechos fundamentales reivindicados en la Constitución: es el caso, por ejemplo, de los criterios de justificación de la restricción de derechos, por ejemplo, fin legítimo, necesidad y proporcionalidad de la restricción, del alcance del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación, y de los principios de interpretación en materia de derechos económicos, sociales y culturales, contenido mínimo esencial, razonabilidad de las medidas adoptadas para satisfacer derechos, prioridad de los grupos más vulnerables, cuestión que se ha dicho por el contexto de los estándares internacionales de derechos humanos en esta tesis respecto de la correlación de los deberes y derechos tributarios.⁵⁵⁷

Courtis sostiene una limitación particular del régimen procesal constitucional mexicano, consistente en el hecho de que la procedencia del amparo se limita a controversias suscitadas por leyes o actos que violen la Constitución.⁵⁵⁸ Aduce que el problema se genera en aquellos casos en los que una ley o un acto afecten tanto la prerrogativa como el propio estándar, o el estándar pero no la prerrogativa de Derecho Interno.⁵⁵⁹

En ese sentido, la ausencia de una acción idónea para llevar a cabo un control de convencionalidad es violatoria del derecho a un recurso adecuado ante violaciones a los derechos humanos contenida en los propios tratados de derechos humanos y perpetra la responsabilidad internacional del Estado mexicano⁵⁶⁰.

Frente a esta omisión *iusfundamental*, existen dos soluciones posibles que Courtis propone: la primera es la modificación legislativa, sea a través de una ampliación de la acción de amparo, sea a través de la creación de una acción específica de control de convencionalidad, ampliación latente en el nuevo artículo 1 de la Ley de Amparo.⁵⁶¹ La segunda solución es interpretativa: la violación por parte de una ley o de un acto de un derecho humano reconocido en un tratado internacional ratificado por México y por ende parte de su propio derecho, es una violación al orden constitucional.⁵⁶²

⁵⁵⁶ Ídem.

⁵⁵⁷ Ibid.

⁵⁵⁸ Ibidem.

⁵⁵⁹ Supra op. Cit., 54.

⁵⁶⁰ Supra, COURTIS, "Guía...", 54.

⁵⁶¹ Ídem.

⁵⁶² Ibid.

Cabe destacar que la interpretación conforme de las leyes federales y locales y de otras normas secundarias con los tratados internacionales de derechos humanos corresponde también a la justicia ordinaria, y no sólo a la justicia constitucional, tal y como ya quedo vertido en el párrafo 36 del Asunto Varios 912/2010, independientemente que en la nueva Ley reglamentaria de amparo, la observancia de la jurisprudencia interna e internacional no sea obligatoria para dichas autoridades.

En ese rigor, la consideración de las normas relevantes en materia de derechos humanos debe involucrar también al Congreso, al Poder Ejecutivo y a las autoridades estatales, puesto que la conducta de todas estas autoridades puede afectar derechos humanos y comprometer la responsabilidad internacional del Estado. En el caso “*Campo Algodonero*”, esas conductas ilícitas fueron perpetradas por agentes locales y las autoridades del gobierno de Chihuahua fueron omisas en actuar.

3.5.4. *Competencias.*

Conviene recordar el planteamiento que converge en el desarrollo de los estándares internacionales y su comprobación; empero, cuando guarda una íntima relación con un tema indisponible de la potestad, o sea, la competencia, entonces, ¿Quién es el competente para advertir la irrestricta observancia de dichas medidas?

La primera razón de justificación de los estándares internacionales parte del hecho de advertir quien puede y quien no puede hacer esos parámetros de cumplimiento, en primer lugar, si de la jerarquía de su observancia son las instancias internacionales, entonces ellas entran en cumplimiento de ese propósito; si en sede constitucional y ordinaria se tiene ese contexto, se sigue las condiciones antes dichas, recordando que el café y el azúcar son componentes que llevaron un proceso de integración.

En primer lugar existe esa obligación de la autoridad competente, pero, ¿Todas las autoridades de México son competentes para llevar a cabo ese estándar internacional? y, si la competencia debe estar prevista en ley, ¿Esa ley les faculta para respetar esos estándares internacionales, o sea, esa ley está adaptada a las disposiciones de integración del estándar internacional de derechos humanos?

Aquí parece una situación particular porque si bien es cierto que la competencia está vertida conforme al control de la Constitución, ese actuar necesita sujetarse a un parámetro particular así de extensivo, o sea, que su competencia reconozca ese respeto y garantía, primer estándar del Estado Mexicano, primera obligación. En esa línea, las competencias representan la natural forma de actuación de la potestad del Estado y si ello significa tener reglamentos y leyes que le provean de esa facultad, entonces se tienen que modificar.

Conviene recordar que la competencia no se otorgó por simple decreto constitucional de junio del dos mil once, es obligación sujetar y constreñir ese

parámetro en las disposiciones de derecho interno. La reserva de ley, aunque sea un presupuesto formalista que se transforma en burocracia a la "mexicana", es la garantía del contenido esencial por la que ninguna clase de grupo o grupúsculo de servidores públicos se confabula y se organiza para perpetrar actuaciones clandestinas.

Hasta la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha entrado a ese juego, con sus acuerdos generales de administración II/2012 y III/2012. *“En nombre de los derechos humanos administramos justicia”*.

Debemos recordar que los procedimientos que modifican la esfera jurídica de un gobernado deben estar sujetos a la legalidad, máxime que se tenga competencia formal y material para dicho actuar y esa legalidad debe corresponder en el parámetro de esos componentes *iusfundamentales*.

Por ende es posible aducir que la autoridad fiscal tenga competencia para aplicar la ley de acuerdo a un control de constitucionalidad difuso, como aquél que le está vertiendo el Asunto Varios 912/2010, más no que pueda justificar que su actuar sea acorde a ese parámetro de los estándares internacionales de derechos humanos o sostener que está llevando progresiva y dinámicamente la mayor interpretación en beneficio del contribuyente.

La razón de Estado consistente en una Procuraduría de la Defensa del Contribuyente y sus recomendaciones han advertido de prácticas inconventionales que exponen la calidad de cómo trabaja el Fisco Federal, en ese sentido, es importante tener presente que esos indicadores y resoluciones a las que arribe tendrán un gran peso enérgico si las saben ejercer, puesto que, en tiempos de los derechos humanos, *las sombras de la impunidad traicionan a quien juega con ellas*.

Como dice Häberle, el principio de responsabilidad obliga al Estado regional y lo vincula a la causa de la doble consideración de la dignidad humana como elemento de desarrollo de los principios de justicia elaborados a lo largo de la historia; es un proceso de análisis sobre los distintos niveles de los textos jurídicos, o sea, un proceso de recepción y producción normativa⁵⁶³. Además, la idea de la dignidad de la persona humana es el presupuesto antropológico y cultural constante en la identidad humana dentro de la sociedad y la interrelación de esa identidad en distintas culturas, o sea, universal.⁵⁶⁴

3.5.5. Crossover de sentido: Teoría de la Constitución como ciencia de la Cultura y la sociedad abierta de los libres intérpretes.

Debe incorporarse a la interpretación de integración de las premisas *iusfundamentales* para alcanzar los estándares internacionales de derechos humanos como constante dos factores indispensables del mismo autor: uno es la sociedad libre de los intérpretes constitucionales de la que doy cuenta enseguida, otro es la teoría de la Constitución como ciencia de la Cultura.

⁵⁶³ Cfr. HÄBERLE. "Derecho...", 223.

⁵⁶⁴ Véase a HÄBERLE en "El Estado...170.

En la *sociedad de los libres interpretes*, encuentro que la teoría de la interpretación conforme lo plantea el profesor de Bayreuth consiste en dos cuestiones, la función y objetivo de la interpretación constitucional y los métodos de interpretación de esa ley fundamental.⁵⁶⁵

En ese contexto, los participantes conforman un círculo pluralista y difuso, yo adiciono dinámico⁵⁶⁶, en otras palabras, si una teoría constitucional pretende tomar en serio el paradigma de los derechos humanos y sus garantías y las perspectivas integrales de los sistemas universal y regional de dichas prerrogativas, se tiene presente el replanteamiento que propone el profesor de Bayreuth respecto de quién configura esa realidad, de suerte que, para que la interpretación sea por y para la sociedad abierta, en los procesos de interpretación están incluidos todos los órganos supraestatales, del Estado, los poderes de la Unión, los ciudadanos y los grupos de inclusión, en tanto participen materialmente por esa integración.⁵⁶⁷

Häberle dice que el concepto de esa interpretación en la sociedad abierta de sus operadores es, *quien vive la norma, también la interpreta*.⁵⁶⁸ En ese sentido, la actuación de esa sociedad abierta está conformada *por sus respectivas funciones*, instancias internacionales y órganos de observancia de dichos parámetros (visitadores, relatores y altos comisionados), tribunal constitucional mexicano y resto de las autoridades en la jurisdicción nacional, incluyendo a los poderes Ejecutivo y Legislativo; *por sus participantes*, partes en un litigio, amigos del tribunal, dictaminadores del congreso, cabilderos, proceso legislativo y el *ombudsman* fiscal; por último, el espacio público y democrático que es la *vox pópuli*.

Conviene traer a colación que, en esas funciones y sus participantes, además de la *vox pópuli*, tomo en consideración a las escuelas y facultades de Derecho, los colegios de abogados formalmente reconocidos por la legislación de la materia y las organizaciones internacionales y nacionales de especialistas en el tema tributario y sus similares en materia de derechos humanos. Aunque parezca exagerado, en una sociedad abierta de libres intérpretes donde su común denominador es hablar de derechos humanos, el principal indicador no depende de esperar lo que resuelven los tribunales.

En la defensa de los derechos humanos se suponen tres claves efectivas: acceso a la justicia, protesta social y libertad de expresión⁵⁶⁹; El primero de ellos porque la impunidad es referente de la restricción de que se cuente con medios de defensa sencillos y eficaces, además de órganos independientes e imparciales. El derecho a *la protesta social* es una herramienta fundamental, se logra visibilidad pública y permite impulsar situaciones específicas de dichos derechos fundamentales que quedarían

⁵⁶⁵ Cfr. HÄBERLE, "El Estado...", 149.

⁵⁶⁶ Ídem.

⁵⁶⁷ Véase en HÄBERLE en "El Estado...", 150

⁵⁶⁸ Ibíd.

⁵⁶⁹ Defender los derechos humanos: entre el compromiso y el riesgo. Informe sobre la situación de las y los defensores de derechos humanos en México. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México. Abril del dos mil diez. Pág. 24.

marginadas en el contexto que guardan los procedimientos formales del Estado Mexicano, sensibilizar al *vox pópuli* y generar solidaridad con las causas, incentivando la interlocución. El tercer factor se convierte adecuado cuando el presupuesto esencial de la dignidad humana se respeta.⁵⁷⁰

Por lo que corresponde a la Constitución como ciencia de la Cultura, me incorporo al hecho de una comparación no específica de puros textos, sino de lo que propone esa teoría del derecho en acción pública⁵⁷¹, como así lo recuerda Valades⁵⁷², o sea, la ampliación de los intérpretes es una inclusión de la realidad de la interpretación jurídica pluralista pues la norma no es un dato previo, simple y terminado, sino una cuestión de personalización de su desarrollo.

En esa tesitura, la garantía de independencia judicial es indispensable en la función social del Estado y el público pluralista que provee la legalidad, independientemente de que el máximo referente constitucional de nuestro país “*meta su cuchara*” y contamine también con esa escenificación ajena a la realidad jurídica.

Es así cuando una sociedad libre de intérpretes constitucionales se puede entender, pues emerge, no justificar que existan grupos de autodefensa en distintas partes del País que imponen la única y verdadera justicia.

La legitimidad y la razón de los derechos humanos y sus garantías deben comprometer profundamente a los operadores jurídicos, no solo como un ornamento o una moda de un tiempo que sus signos guardan un referente de cambio, solo eso.

En el tema tributario, todos somos partes del “negocio público”, aunque no lo parezca.

⁵⁷⁰ *ídem*

⁵⁷¹ Law in public action; Teoría jurídica propuesta por Roscoe Pound en “Law in books and Law in Action”, 1919.

⁵⁷² Diego VALADÉS, “Estudio Introductorio” en “El Estado...”, XXXVII, Coincido con el profesor de Bayreuth cuando aduce que *la sujeción del juez solamente a la ley y el reconocimiento de su independencia personal y material, no pueden ocultar el hecho de que se encuentren en esa publicidad y realidad, más bien están obligados a esa interpretación de acción pública que conlleva a rechazar las influencias, las expectativas y los imperativos sociales a los que se encuentran expuestos*

Conclusiones.

1. La discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales representa un punto de inflexión indispensable y trascendente en la transición de un Estado Legal de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, especialmente para el tiempo mexicano de los derechos humanos. Es una idea que no se presenta por simple reforma constitucional, sino exige una serie de componentes en tiempo y espacio que la respaldan como su contexto originario o razón de ser.
2. Solo puede coexistir un contenido esencial inmanente o inmutable, independientemente de las fuentes normativas que conforman la estructura de un derecho fundamental.
3. Para hablar de un contenido esencial de los derechos fundamentales en un Estado Constitucional de Derecho, debe existir un *crossover* que perfecciona la estructura de los sistemas normativos que lo conforman: Norma Constitucional originaria y Sistema de Protección Internacional, siendo mecanismos compatibles a través de sus componentes.
4. El componente normativo de la estructura de derechos y deberes que existe en una norma constitucional y un sistema de protección internacional es compatible. La justificación de ese componente hace perfecto al núcleo fundamental de un derecho humano, cuyo análisis integral lo apareja a un absoluto moral siendo, en su caso, un asunto difícil de asimilar.
5. El sentido de responsabilidad tiene aparejado un referente moral, social, filosófico y propiamente jurídico.
6. El estudio que hace la Organización de las Naciones Unidas respecto del diverso numeral 29, de la Declaración Universal de 1948, es un eje cardinal para estructurar el sentido del componente esencial en materia tributaria.
7. Conforme lo dispuesto por el Sistema de Protección Internacional tanto universal como el interamericano, los deberes del contribuyente guardan diversos componentes esenciales que son valorados, de manera estricta, como la obligación jurídico tributaria.
8. El desarrollo de una idea de derechos fundamentales toma como punto de partida a la norma originaria de su reconocimiento. La discusión que existe respecto a qué se entiende como un derecho fundamental y qué es lo que hace a un derecho ser un derecho fundamental no se resuelve exclusivamente con el tratamiento vertido en la tesis pues representa, en términos sucintos, una natural colisión que conlleva a esa gran discusión contemporánea de lo que prescribe el contenido esencial de dichas prerrogativas.
9. La aproximación judicial es un gran catalizador normativo para conocer el pensamiento de los derechos fundamentales, pero no debe ser el único instrumento de integración o perfeccionamiento de una prerrogativa, por la razón que conlleva la potencial mecánica discursiva de su entendimiento.

10. La reforma constitucional humanista de junio del dos mil once representa un cambio de paradigma jurídico en México, en el entendido de que se sabe cuál es el paradigma jurídico que existe en la actualidad y, por encima de todo, si se acepta a cabalidad esa transición.
11. Una aproximación al componente de los derechos fundamentales en materia tributaria permite dilucidar, en un comienzo, diversas prerrogativas contenidas en los instrumentos normativos que justifican su aplicación en un Estado Constitucional de Derecho.
12. El contenido esencial de los derechos fundamentales tributarios responde a la exigencia del componente con sentido de correlación normativa que prescriben los sistemas de protección Universal e Interamericano, así como el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el entendido de que sus aplicadores aceptan la existencia de un Estado Constitucional de Derecho. Dicho componente sigue la suerte del mecanismo, como punto originario de su optimización.
13. Existen problemas y discrepancias con el sentido de diversos derechos fundamentales que, como consta en la estructura nacional, es incongruente con los sistemas de protección internacional, por ejemplo, las restricciones constitucionales relacionadas a la declaratoria general de inconstitucionalidad de normas tributarias.
14. La norma con sentido de correlación guarda un componente individual y uno de naturaleza institucional, es decir, derechos y sus garantías. En un Estado Constitucional de Derecho, puede considerarse a la obligación jurídico-tributaria como un mecanismo de transición política de esa Entidad.
15. El componente normativo correlacionado de derechos y deberes del contribuyente tiene presente un sentido objetivo de lo que representa el Poder del Estado a través del Fisco. Naturalmente, en un Estado Constitucional de Derecho, dicho sentido objetivo se tiene que replantear por el propósito de la causa que se busca diseñar.
16. El componente normativo correlacionado de derechos y deberes del contribuyente puede ser medido, valorado, pesado, ponderado. Empero, se tiene presente el estudio de lo que significa regular ese mecanismo indispensable de los componentes.
17. La estructura de ese componente normativo correlacionado de derechos y deberes del contribuyente se resuelve con la atención de casos contenciosos de naturaleza paradigmática que, como obra en instancias internacionales, no se trata exclusivamente de los principios de la obligación jurídico tributaria los que son estudiados, sino la afectación o intervención respecto de un derecho fundamental.
18. Es indispensable comprender la proximidad de una serie de directivas jurídicas que un Estado Constitucional de Derecho debe implementar a través de sus operadores.

19. El principal problema que reside en la consideración normativa del componente expuesto en la materia tributaria es la aceptación del paradigma en su integridad. Posiblemente, el activismo judicial dirige o conduce esa línea de justiciabilidad de dichas prerrogativas.
20. La tesis propone una perspectiva como modelo de integración para una sociedad abierta de libres intérpretes de la Constitución, cuyo reto titánico reside, exclusivamente, en la aplicación de esa estructura normativa protectora de la dignidad de la persona humana con un sentido práctico, practicidad que se da por un obrar político.

Nadie es una isla, completo en sí mismo; cada hombre es un pedazo del continente, una parte de la tierra; si el mar se lleva una porción de tierra, toda Europa queda disminuida, al igual que si fuera un promontorio, o la casa de uno de tus amigos, o la tuya propia; la muerte de cualquier hombre me disminuye, porque estoy ligado a la humanidad; y, por consiguiente, nunca hagas preguntar por quién doblan las campanas; doblan por ti.

Del contexto que perfeccionó con palabras Ernest Hemingway.

Bibliografia.

- Abreu Sacramento, José Pablo; Le Clercq, Juan Antonio. La reforma humanista, derechos humanos y cambio constitucional en México. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, D.F., 2011.
- Acuña Roldán, Juan Manuel. Justicia Constitucional y Políticas Públicas Sociales; el control de las políticas públicas sociales a partir de la articulación jurisdiccional de los derechos sociales fundamentales. Editorial Porrúa, México, 2012.
- Aleinikoff, T.Alexander. El Derecho Constitucional en la Era de la Ponderación, Editorial Palestra. Perú, 2012.
- Alexy, Robert. El concepto y la validez del Derecho. Editorial Gedisa, Barcelona, España, 2008.
 - Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. España, 1993.
 - Derecho y razón práctica. Editorial Fontamara, Cuarta Reimpresión, México, 2010.
 - Derechos Sociales y ponderación. Editorial Fontamara-fundación coloquio Jurídico Europeo. México, 2010.
- Alexy, Robert, y García Figueroa, Alfonso. Star Trek y los derechos humanos. Editorial Tirant Lo Blanch. México, 2012.
- Atienza Rodríguez, Manuel; García Amado, Juan. A. Un debate sobre la Ponderación. Editorial Palestra. Perú, Mayo 2012.
- Arcos Ramírez, Federico. *La Justicia más allá de las fronteras*". Editorial Tirant lo Blanch; Valencia, España, 2009.
- Arias Marín, Alan. *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*. CNDH, México, 2011, consultable en <http://raulplascencia.com/rpv/sites/all/fuentes/documentos/publicaciones/colaboracion/108.pdf>
- Barra Mexicana Colegio de Abogados. Análisis y propuesta de mejora al marco jurídico mexicano; editorial Themis, México, 2010.
- Becerra Ramírez, José de Jesús. El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales. Editorial Ubuju, México, D.F., 2011.
- Beuchot, Mauricio, Derechos Humanos, historia y filosofía. Quinta edición, editorial Fontamara, México, 2011.

- Caballero Ochoa, José Luís, La interpretación conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad. Editorial Porrúa, México, 2013.
- Carbonell, Miguel, García Jaramillo; El canon neoconstitucionalista. Editorial Trotta- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Madrid, España, 2010.
- Carbonell, Miguel. Teoría del Neoconstitucionalismo. Editorial Trotta- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Madrid, España, 2007.
 - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *comentada*; Editorial Porrúa, México, 2007.
 - Los derechos fundamentales en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004., consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408>
 - Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad, Mayo de 2013, edición por Miguel Carbonell.
- Carpizo Aguilar, Enrique, Derechos fundamentales, interpretación constitucional la Corte y los Derechos, Editorial Porrúa, México, 2009.
- Castilla, Karlos, 25 años de jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de las excepciones preliminares de 1987 a los derechos interpretados en 2012, editorial Ubijus, México, 2013.
- Corcuera Cabezut, Santiago, Derecho Constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, editorial Oxford Press, sexta reimpresión, México, 2013.
- Curtis, Christian, Protección Internacional de Derechos Humanos, nuevos desafíos, (compiladores Denise Hauser y Gabriela Rodríguez Huerta), editorial Porrúa, México, 2005.
 - El mundo prometido, escritos sobre derechos sociales y derechos humanos. Editorial Fontamara, México, 2009.
 - Guía de Estudio de la Materia “*Argumentación jurídica y aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos. Diplomado de Argumentación Jurídica y Aplicación de los Estándares Internacionales de los Derechos Humanos y la Perspectiva de Género*”. Septiembre 2011 a Mayo 2012.
- De Alba De Alba, José Manuel. La apariencia del buen derecho en serio; Editorial Porrúa, México, 2011.

- De la Barreda Solórzano, Luís. Los derechos humanos, la ley más ambiciosa (colección Debate), editorial Terracota, México, 2013.
- De Silva Nava, Carlos. La Jurisprudencia. Editorial Themis, México, D.F., 2010.
- Del Rosario, Marcos. Universalidad y Primacía de los Derechos Humanos. Editorial Ubijus, México, D.F. 2012.
- Dworkin, Ronald. La Democracia Posible. Editorial Paidós Mexicana, México, 2008
- Escuela Libre de Derecho. Obra Jurídica Enciclopédica, Derecho Tributario. Editorial Porrúa, México, 2012.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Acuña, Juan Manuel. (Coordinadores), Curso de Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa, México, 2011.
- García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2002
- Giraldo, Javier SJ, Derechos Humanos y cristianismo, Colección Religión y Derechos Humanos, editorial Dykinson, Madrid, España, 2008.
- González Maldonado, Marco Aurelio. La proporcionalidad como estructura argumentativa de ponderación: un análisis crítico. Editorial Novum, México, 2011.
- González Morfín, Efraín. Formar Personas, Editorial Instituto Mexicano de Doctrina Cristiana, México, 2002.
- Guastini, Riccardo, Estudios sobre la interpretación jurídica (traducción Marina Gascón y Miguel Carbonell), novena edición, segunda reimpresión, editorial Porrúa, México, 2012.
- Häberle, Peter, y Kotzur, Markus. De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano. Universidad Nacional Autónoma de México, (Instituto de Investigaciones Jurídicas,). México, 2003.
- Häberle, Peter. La garantía del contenido esencial de los Derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. Editorial Dykinson, Madrid España, 2003.
 - El Estado Constitucional; Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas.), México, 2003.

- El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas.). México, 2006.
- El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano. EL recurso constitucional de Amparo. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C.; México, 2005.
- “*Derecho Constitucional Común Europeo*”, en Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio. Antonio Enrique Pérez-Luño. Marcial Pons. Madrid, España, 1996.
- Hart, H.L.A.. El concepto de derecho; Editorial Abeledo Perrot, 3ra edición, 2ª reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2012.
- Herrerías Cuevas, Ignacio F., y Del Rosario Rodríguez, Marcos. El control de constitucionalidad y convencionalidad, sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012.). Editorial Ubijus, México, 2012.
- Herrerías Cuevas, Ignacio F. Control de convencionalidad y efectos de las sentencias. Editorial Ubijus, México, 2011.
- Hensel, Albert. Derecho Tributario. Editorial Nova Tesis, Rosario Santa Fe, Argentina, 2004.
- Hesse, Konrad, y Häberle, Peter. Estudios sobre la jurisdicción constitucional con especial referencia al tribunal constitucional alemán; Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. México, 2005.
- Hongju Koh, Harold y C. Slye, Ronald (compiladores), Democracia deliberativa y derechos humanos. Editorial Gedisa, Barcelona, 2004
- Jiménez Martínez, Javier. El aspecto jurídico de la teoría del caso; Editorial Ángel Editor, México, 2012.
- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Editorial Porrúa, México, 2011.
- Latorre, Latorre, Virgilio. Bases metodológicas de la investigación jurídica. Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2012.
- Luís Vigo, Rodolfo, Constitucionalización y judicialización del Derecho, editorial Porrúa, México, 2013.
 - El iusnaturalismo actual, de M. Villey a J. Finnis, editorial Fontamara, Primera reimpresión, México, 2007.

- Martín, Claudia, Rodríguez- Pinzon, Diego, y Guevara B., José A. (Compiladores), Derecho internacional de los derechos humanos; editorial fontamara. México, 2006.
- Nash Rojas, Claudio. La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica. Editorial Fontamara, México, 2010.
- O'Donnell, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano; (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal) 2ª. Edición, México, 2012.
- Owen, James. Nuremberg, el mayor juicio de la historia. Editorial Memoria Crítica, España, Madrid, 2007.
- Partido Acción Nacional. Proyección de Principios de Doctrina de 1965.
- Pérez Lozano, Andrés. El control de convencionalidad en el sistema jurídico Mexicano. Editorial Novum; México, 2011.
- Piñeyro, J.L. (*Coordinador*): La Seguridad Nacional en México; debate actual, División de Ciencias Sociales y Humanidades; Serie Sociología. México, 2004
- Pizzolo, Calogero. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- Ramírez Saavedra, B.E.: La crisis de Seguridad y la Agenda de Riesgos de Seguridad Nacional; Editorial Porrúa; México, 2010.
- Robledo Madrid, W.: Temas de Actualidad de Derecho Militar; Seguridad Pública y Seguridad Nacional en México; Editorial Porrúa. México, 2010.
- Rossi, Andrea y Zavala, Luis Eduardo, Políticas Públicas y Derechos Humanos en México. Edición de Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, México, 2009.
- Santos Caamal. Mario (Almirante), La Globalización de la Seguridad Nacional; Presentación encuadernado impreso, Centro de Estudios Superiores Navales, México, 2002.
- Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público; Editorial Porrúa, 22ª edición, México, 2005.
- Serna de la Garza, José María (Coordinador.), Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Universidad Nacional Autónoma de México

(Instituto de Investigaciones Jurídicas.); consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1793>, México, 2005.

- Shute, Stephen y Hurley, Susan, De los derechos humanos. (conferencias Oxford Amnesty de 1993), Editorial Trotta, Madrid, España, 1998.
- Silva García, Fernando. Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos; “*criterios esenciales*.” Editorial Tirant Lo Blanch, México, D.F. 2011.
 - Derechos Humanos, efectos de las sentencias internacionales. Editorial Porrúa, México, 2007.
 - Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial. Editorial Porrúa, México, 2012.
- Silva Meza, Juan N.; y Silva García, Fernando. Derechos Fundamentales. Editorial Porrúa, México, D.F., 2009.
- Tanaka, Kotaro. *La idea del Derecho Mundial*. Revista de la Facultad de Derecho UNAM, 2002. (Publicado por primera vez en 1939).
- Tipke, Klaus. Moral tributaria del Estado y de los Contribuyentes. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2002.
- Tron Petit, Jean Claude. Argumentación en el Amparo. Editorial Porrúa, 3ra edición. México, 2012.
- Van Dijk, Teun A. Discurso y Poder. Editorial Gedisa. Barcelona, España, 2009
- Witker Jorge, y Larios, Jorge. Metodología Jurídica. (Edición digital consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1932>.), Editorial Mc Graw-.Hill, México, 1997.

LEGISLACIÓN Y CASOS CONTENCIOSOS.

- Texto de reformas constitucionales de seis de junio del 2011 (amparo) y diez siguiente (derechos fundamentales.). consultables en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, consultable en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Casos contenciosos condenatorios del Estado Mexicano, resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultables en http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=20 .

- Casos contenciosos de la Corte Europea de Derechos Humanos, consultables en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#>
- Asunto Varios 912/2010, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de octubre del dos mil once.
- Consulta del IUS, en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>
- Documentos legislativos y discusión de distintas leyes fiscales, en <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>:
- Casos del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas <http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,,PRT,4c19da5e2,0.html>
- Casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consultables en <http://www.oas.org/es/cidh/>
- Recomendaciones de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, en http://www.prodecon.gob.mx/recomendaciones/menu_recomendaciones.html
- Gacetas legislativas del Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, consultables en <http://legisver.gob.mx/?p=leant&tipo=&leg=61&ej=1&n=1&año=2007&secc=1>
- Página digital de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en http://www.cndh.org.mx/Derechos_Humanos
- Página digital de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- Página oficial del Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional (CISEN), consultable en www.cisen.gob.mx

NOTAS PERIODÍSTICAS Y ARTÍCULOS DIGITALES.

- Luís Daniel Vázquez y Sandra Serrano. “*Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. Apuntes para su aplicación práctica”, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>

- Mario César García Bueno. El Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas, consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2724/14.pdf> ,
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los derechos humanos y su protección judicial. Consultable en http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2012/85660/85660.pdf
- Alejandro Celi de la Mota. *Tributación y Derechos Humanos*. Los Derechos Humanos y los principios generales de la tributación aduanera. Revista Internacional de Derechos Humanos. 2011, año I, n° 1, consultable en www.revistaidh.org
- Nota periodística consultable en <http://www.diariocambio.com.mx/2012/agosto/monitoreo/200812-mon-revela-lydia-cacho-que-el-gobierno-le-sugiero-salir.htm>
- Nota periodística consultable en <http://www.jornada.unam.mx/2013/01/29/politica/007n2pol>
- Nota periodística consultable en <http://www.sinembargo.mx/06-12-2012/453424> ,
- Spot publicitario del Gobierno de Veracruz, 2004-2010, consultable en: <http://www.youtube.com/watch?v=-bU3YTo4q64>
- Diverso spot publicitario del Gobierno del Estado de Veracruz, 2004-2010, consultable en: <http://www.youtube.com/watch?v=owOSIEzTYjk>
- Nota periodística consultable en: http://www.contactopolitico.info/web/index.php?option=com_content&view=article&id=6235:veracruz-el-estado-mas-incumplido-con-el-programa-peso-a-peso&catid=57:destacadas&Itemid=92 ,
- Nota periodística consultable en <http://www.imagendelgolfo.com.mx/resumen.php?id=140347>
- Informe de cuenta pública del ORFIS, <http://www.orfis.gob.mx/InformacionPublica/IR2009/index.html>

- Nota periodística consultable en <http://cronicadelpoder.com/gobierno/201103/financio-gobierno-ingenios-quebrados-pero-se-desplomo-su-produccion>
- Informe digital consultable en http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2009i/Tomos/Tomo5/2009_054_8_a.pdf
- Datos consultables en <http://www.veracruz.gob.mx/finanzas/files/2012/04/tf22-sp-decimo-sexta-ses-extra.pdf>
- Nota periodística consultable en <http://aristequinoticias.com/0706/mexico/ministra-sanchez-cordero-propondra-liberacion-de-cassez/>
- Columna de Ricardo Alemán de *El Universal*, de veintinueve de enero del dos mil trece, consultable en www.eluniversal.com.mx
- Estimación de incumplimiento tributario en América Latina: 2000-2010. Centro Interamericano de Administraciones Fiscales. Septiembre 2012, consultable en: <http://www.ciat.org/>;
- *Defender los derechos humanos: entre el compromiso y el riesgo*. Informe sobre la situación de las y los defensores de derechos humanos en México. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México. Abril del dos mil diez.

ÍNDICE

Mensaje para un viaje a través del tiempo.....	3
Prólogo.....	6
Presentación de la tesis.....	11
Preámbulo. Una breve discusión del contenido esencial de los derechos fundamentales, como punto de inflexión de los signos de los tiempos jurídicos en México.....	13
1. ¿Cuáles son los deberes del contribuyente?.....	34
1.1. <i>Responsabilidad: un estándar internacional con componentes de valor, moral y jurídico.....</i>	<i>35</i>
1.2. <i>Concepto, contenido, alcance y validez de la responsabilidad: contexto universal.....</i>	<i>40</i>
1.3. <i>Los deberes contenidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....</i>	<i>52</i>
1.4. <i>Las obligaciones de los mexicanos: el “paradigmático” artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....</i>	<i>55</i>
1.5. <i>Límite y contenido del deber fundamental tributario.....</i>	<i>56</i>
1.5.1. <i>Proporcionalidad.....</i>	<i>57</i>
1.5.2. <i>Equidad.....</i>	<i>60</i>
1.5.3. <i>Legalidad tributaria y Reserva de ley.....</i>	<i>62</i>
1.5.4. <i>Destino al gasto público.....</i>	<i>64</i>
1.6. <i>Otro principio de límite y contenido ponderable: Fines extrafiscales... 65</i>	<i>65</i>
2. ¿Qué son los derechos fundamentales?.....	68
2.1. <i>Aspectos fundamentales del Estado Mexicano como justificación de los derechos fundamentales: cuestiones de un Estado Constitucional.....</i>	<i>69</i>
2.1.1. <i>Reforzamiento filosófico: el pensamiento actual de los derechos fundamentales.....</i>	<i>94</i>
2.1.2. <i>¿Es, acaso, el contenido esencial de los derechos fundamentales, un absoluto moral?</i>	<i>101</i>
2.1.3. <i>¿Acaso, no existe la única respuesta correcta?, ¿Es, acaso, el contenido esencial de los derechos fundamentales, un “caso difícil”?.....</i>	<i>103</i>
2.2. ¿Derechos humanos, garantías individuales o derechos fundamentales?	106
2.3. El pensamiento judicial de los derechos fundamentales: Perspectivas.	113
2.3.2. Positivista.....	113
2.3.3. Axiológica.....	114

2.3.5.	<i>Social</i>	117
2.4.	<i>Perspectiva integradora, armónica, ideal o poliédrica en la percepción de los derechos fundamentales</i>	119
2.5.	<i>Abordando los derechos fundamentales del contribuyente: reflexiones correlacionadas a la Reforma Humanista</i>	128
2.6.	<i>Aproximación a los Derechos fundamentales tributarios</i>	131
2.6.2.1.	<i>Progresividad</i>	131
2.6.2.2.	<i>Mínimo vital</i>	134
2.6.2.3.	<i>Capacidad económica</i>	135
2.6.2.4.	<i>No discriminación</i>	136
2.6.2.5.	<i>Respeto y garantía</i>	138
	<i>I. Deber de actuación y reconocimiento de la horizontalidad de los derechos fundamentales</i>	140
	<i>II. Deber de actuación y operación del Estado, sus órganos, sus agentes y todos aquellos que actúan en su nombre</i>	140
	<i>III. Deber de vinculación de poderes públicos en actos y omisiones</i>	141
	<i>IV. Deber de necesidades de protección</i>	142
	<i>V. Deber de remover obstáculos para la protección efectiva de derechos humanos</i>	142
	<i>VI. Deber de adecuación del derecho nacional y la legislación nacional a la Convención Americana, proveyendo de un efecto útil a las medidas nacionales dirigidas a la protección de los derechos fundamentales</i>	143
	<i>VII. Deber de suprimir prácticas y normas contrarias a derechos humanos y de expedir normas conducentes para su objetiva observancia</i>	145
	<i>VIII. Deber de adecuar la Ley Fundamental nacional conforme la Convencionalidad</i>	146
	<i>IX. Omisión legislativa</i>	146
	<i>X. Deber de ejercicio de un control de convencionalidad de las leyes</i>	146
2.6.2.6.	<i>Determinación efectiva y audiencia previa</i>	148
2.6.2.7.	<i>Medio de defensa efectivo y adecuado</i>	152
3.	La corresponsabilidad de los deberes y derechos del contribuyente	157
3.1.	<i>El contenido esencial de los derechos fundamentales tributarios: la doble dimensión</i>	161
3.1.2.	<i>Norma con sentido de correlación: estudio del sistema interamericano de derechos humanos</i>	166

3.2. Breve comentario de la norma de corresponsabilidad tributaria desde los criterios de interpretación iusfundamentales.....	174
3.3. Ponderación, Poder Fiscal y propuesta de un modelo crítico de integración: aproximaciones tributarias.....	178
3.4. De cuestiones políticas y casos contenciosos: el parámetro del modelo crítico de integración tributaria.....	187
3.4.1 METALCO BR vs Hungría.....	188
3.4.2. Proyectos legislativos.....	189
3.4.3. Asociación de los Testigos de Jehová vs Francia.....	191
3.4.4. Di Belmonte vs Italia.....	192
3.4.5. Omar Faruk Bozbey vs Turkmenistán.....	193
3.4.6. Casos paradigmáticos: deudas públicas de Sonora y Coahuila.....	195
3.4.7 Asociación Cultural del Templo Pirámide, Asociación de los Caballeros del Loto de Oro y la Iglesia Evangélica Misionera y Salaûn vs Francia.....	199
3.4.8. Gran Cacique Mitchell vs Canadá.....	200
3.4.9. Recomendación 5/2011 de PRODECON.....	203
3.4.10 Intersplav vs Ucrania.....	204
3.4.11. Bulves AD vs Bulgaria.....	205
3.4.12. Shchokin vs Ucrania.....	205
3.4.13. Riener vs Bulgaria.....	206
3.4.14. Cantos vs Argentina.....	208
3.4.15. OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS vs Rusia.....	209
3.4.16. Häkka, Nykänen y Glantz vs Finlandia.....	211
3.4.17. El caso Veracruz.....	212
3.5. Cuestiones de prospectiva e integración.....	217
3.5.2. Valor del contenido esencial tributario.....	219
3.5.3. El contexto de la dogmática legal del contenido esencial tributario. 221	
3.5.4. Competencias.....	225
3.5.5. Crossover de sentido: Teoría de la Constitución como ciencia de la Cultura y la sociedad abierta de los libres intérpretes.....	226
Conclusiones.....	229
Bibliografía.....	233