



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

**EL PRINCIPIO DE DEBIDA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL AL TENOR DE LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

TRABAJO TERMINAL DE GRADO

MODALIDAD: TRABAJO TERMINAL DE GRADO POR ARTÍCULO ESPECIALIZADO

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. CÉSAR ESTRADA RIVERA

TUTOR ACADÉMICO:

DRA. EN D. MARÍA ELIZABETH DÍAZ LÓPEZ

TUTORES ADJUNTOS:

DRA. EN D. CLAUDIA ELENA ROBLES CARDOSO

M. EN D. INOCENTE GUILLERMO VIEYRA SANTAMARINA

TOLUCA, ESTADO DE MÉXICO; 2016

ÍNDICE

I. Consideraciones previas	1
II. El derecho internacional privado. Concepto y su naturaleza jurídica	2
III. Contenido del derecho internacional privado	6
1. Objeto del derecho internacional privado	6
2. Fuentes del derecho internacional privado	7
3. Las fuentes nacionales o de derecho interno	8
4. Las fuentes internacionales	10
5. Las fuentes de interés común	14
IV. El conflicto de leyes	15
1. El conflicto de leyes en el ámbito nacional	16
2. El conflicto de leyes en el ámbito internacional	18
3. El derecho internacional y derecho interno	18
4. Normas de derecho interno con tendencia internacional	21
5. El conflicto de leyes en el ámbito internacional y nacional	22

V. Aplicación de normas extranjeras en México	
23	
1. Los conflictos de la competencia judicial	
25	
VI. El principio de debida defensa	29
1. Ponderación, definición	
32	
2. Bloque constitucional, definición	
34	
VII. Las nuevas reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos ante el nuevo bloque de constitucional	
38	
1. La Reforma Constitucional del 6 de junio del 2011 a los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
38	
2. La Reforma Constitucional del 10 de junio del 2011 por la que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
40	
3. La importancia y justificación de la representación legal para la protección de los derechos humanos en el nuevo sistema constitucional en México	
42	
4. La situación actual que guarda la representación en el proceso mexicano internacional	
49	

VIII. Conclusiones

52

IX. Metodología aplicada

55

FUENTES CONSULTADAS

56

ABSTRACT

Starting from the new reforms that became a series of legislative processes in the year 2011, is attached to the group of Legal Regulations in our country gave a new number of new guidelines and standards to apply in our mexican system; the international rules. With the arrival of a number of international treaties that the Mexican State has been part of and had been ratify; we see from this important date, that nowadays any international arrangement who implements the category "Human Rights" takes effect applicable to our legal system.

Since June of 2011, the new reforms in our constitution is incorporated into Article One that international treaties that the Mexican State is party on; they should be interpreted as its own internal rules to Mexico; what is meant by these international treaties become mandatory for the judges to take into consideration when its resolutions; the last focus to what I will call International Processes for the protection of Human Rights.

The incursion of international treaties in our legal framework country created a new position called "New Constitutional Bloc " and this is where a number of new provisions and forms take place for the judges when issuing their decisions at the moment they arise. The range of criterial rules and ideas has to follow a series of principles that will now be applied to specific cases of both national and international processes. The limiting part of this research focuses more International of these new processes.

Because they are already implementing international standards and treaties of the same nature, there is a specific concern about all the process to be created to regulate national relations in other countries. Since it has been regulated in another nations is now time to apply these new rules in the neighboring nation. All of these principles and precepts are the new trend topic of modern law, thanks to precepts as globalization and free trade market between International States it is how now amigo have seen a compulsory need for countries like ours to make these reforms to the laws to balance figures and parties called ; international relations and most important; the national trade and trans pioneering figure, the Protection of Human Rights.

As a final idea is to question whether the Mexican legal system must adapt these international figures as its been the example of developments such as the European Union and North America. we've realize that those countries had reformed and prepared their systems for Internationalization of laws and processes. So it is perhaps time that Mexico in order to equally develop protocols and legal processes at its finest, granted the help and need to call all of the legal councils that our state legal system has to offer; The legal assistant of national lawyer who take place in a battle whiting the help and side by side of the mexican government one simple task; ensure the proper legal process at his finest rather in their domestic law or within the international laws that nowadays demands that the government of each states in the whole word grant and guarantee the complete protection of the human rights at any cause.

This is the main idea of this study; give another tool to the legal process involving the protection of human rights whiting the help of our legal and paralegal co national professionals in such process who doesn't need the formalism and complete studies such as; recompilation of evidence, the preparation of them, and the principal level of legal process communication as notifications, citations and research of witnesses. These figures that are the main propuse of these research it is contain in the corp of this investigation.

keywords

Human rights, new constitutional block, international law, constitution, international processes, proper legal services, due process, International treaties.

INTRODUCCIÓN O PRESENTACIÓN GENERAL

A partir de las nuevas reformas que devinieron de una serie de procesos legislativos en los comicios del año 2011, se adjunta al grupo de ordenamientos jurídicos de nuestro país una serie de nuevos lineamientos y normas aplicables; las de carácter Internacional. Con la llegada de una serie de tratados internacionales que el Estado mexicano ha formado parte y ratificado; Vemos como desde esta fecha importante, toda disposición internacional del rubro “derechos humanos” surte efectos de aplicables en nuestro sistema legal.

Desde Junio del año 2011 que se incorpora al artículo primero constitucional que los tratados internacionales en que el Estado mexicano sea parte, deberán interpretarse como propios ante las normas internas de México; lo que se entiende a que estos tratados internaciones se hacen de carácter

obligatorio para los juzgadores de tomar en consideración al momento de sus resoluciones; lo último centrándose a lo que llamare *procesos internacionales para la protección de los derechos humanos*.

La inclusión de los tratados internacionales al marco legal de nuestro país creo una nueva figura denominada “Nuevo Bloque de Constitucionalidad” y aquí es donde surgen una serie de nuevos preceptos y formas para los juzgadores al momento de dictar resoluciones. Se abre el abanico de criterios, normas ideas y Principios que se deberán ahora aplicar a los casos concretos de los procesos tanto nacionales, como internacionales. El marco limitativo de esta investigación se enfoca más al internacional de estos nuevos procesos.

Debido a que ya se deben implementar criterios internacionales y tratados de la misma índole, surge la inquietud respecto a todos los procesos que habrán de crearse para regular relaciones de nacionales en otros países. Ya que lo que se ha normado en otra nación ahora es de aplicación en la nación vecina. Todos estos principios y preceptos son la tendencia del derecho moderno, gracias a la globalización y libre comercio entre los Estados internacionales vemos como han sido una necesidad forzosa para países como el nuestro de hacer estas reformas a los ordenamientos jurídicos para cuadrar las figuras novedosas, que son; relaciones Internacionales; comercio trans nacional y como figura pionera; la protección de los derechos humanos.

Como idea final es de cuestionar si el sistema legal mexicano debe adecuarse a estas figuras internacionales tal y como Estados de mayor evolución como la Unión Europea y América del Norte han reformado y preparado sus sistemas a la internacionalización de leyes y procesos, por lo que quizá sea el momento preciso de que México de igual forma desarrolle protocolos y procesos para garantizar la debida regularización de su derecho interno para con el derecho internacional.

El presente estudio intenta dar otra herramienta al proceso legal que interviene en la protección de los derechos humanos con la ayuda de la asistencia legal de los profesionistas de la misma nacionalidad en aquellos procesos que no necesitan de formalidad tales como la recopilación de evidencias, la preparación de las mismas y el nivel primordial de comunicación procesal; la notificación, las citaciones. Estas figuras son la idea principal de asistencia legal que pueden dar los abogados nacionales.

JUSTIFICACIÓN

Ante la actual demanda y evolución de lo que ahora se exige en todos los procesos legales ya sean de primera instancia o en materia de última instancia como lo son la figura de Amparo; la sociedad ha demandado al Estado mexicano la exacta y exigente aplicación de todos los derechos humanos que en materia internacional son reconocidos a todos y para todos. Es por ello que tras una serie de reformas constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico mexicano se adhieren los tratados internacionales al mismo plano y jerarquía que la propia Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. El impacto que realiza es grande, y la responsabilidad que debe soportar y proporcionar el mismo Estado aumenta, se hace un nuevo catálogo de ordenamientos que, bajo las figuras de pro persona

, control difuso, control de convencionalidad etc.; obligan a toda autoridad sea cual sea su rango jurisdicción en el sistema legal mexicano a tener que aplicar en todas sus sentencias el derecho que mejor ampare y proteja a los ciudadanos, inclusive hacer omisión de leyes o reglamentos de inferior protección en derechos humanos.

Es por ello que el Estado mexicano tiene un nuevo mandato; no solo reconocer los derechos que por ratificación se ha adherido en la serie de tratados internacionales y convenciones de la misma índole; sino que también, ahora debe garantizar la aplicación y materialización de sus procesos legales al tenor de la protección total y extrema de la salvaguarda, integridad y paz que todo ser humano debe tener para su pleno y excelso desarrollo como individuo y como integrante de una colectividad que sobre pasa las fronteras que por territorio en otros tiempos se le limitaban.

Lo cierto es que el mundo hoy en día sufre una serie de conflictos internacionales de violación de derechos a grandes masas tomando como ejemplo de la necesidad y demanda colectiva de demandar la protección de los derechos humanos y de las personas el caso de Siria; en donde se ha roto esa barrera de frontera y exclusividad entre naciones, donde la humanidad ha virado a esas violaciones de derechos humanos y ha decidido convocar los principios de respeto, dignidad humana y vivienda que engloban al rubro de valor en la teoría tripartita del derecho, poniendo a la moral por encima, inclusive de las normas que prohíben ciertas movilizaciones de masas o de inserción a nuevas naciones de otros extranjeros.

En lugares como Alemania se aprecia el apoyo de toda una serie de refugiados que buscan transitar por ese Estado en busca de familiares que están en todo Europa. La norma prohíbe cierto tránsito y lo cierto es que la realidad que está viviendo el mundo entero ha hecho un despertar de conciencia y una necesidad de proteger los derechos humanos sin importar la nacionalidad u origen.

La sociedad ha hecho conciencia propia y ha decidido ayudar y exigir a sus Estados el apoyo y protección de los derechos Humanos de la población siria sin importar si existe norma o no que contemple tal atrocidad que viven hoy en día.

De igual forma que la sociedad ha despertado y exigido el apoyo incondicional de cualquier persona sin importar su origen o nacionalidad de igual forma, El Estado mexicano debe y conlleva una responsabilidad y urgencia misma de despertar ante tal realidad y cumplir con esa obligación directa de garantizar a total plenitud y en todos los recursos y figuras que pueda tener a su alcance para

salvaguardar los derechos inherentes al ser humano; es por ello que la propuesta que encamina esta obra, llega en un momento crucial de apoyo directo al sistema legal mexicano, donde los abogados sean esos refuerzos que otorguen una garantía más al debido proceso internacional y al mismo tiempo se pueda dar una evolución y actualización de la competencia profesional de la abogacía a nivel internacional, en donde los abogados deberán actualizarse, capacitarse y ampliar su campo de aplicación a esta profesión que más que nada, se encamina a garantizar la vida, proteger a los necesitados y salvaguardar la posesión que toda persona debe estar completamente segura de estar plenamente protegida y que es; la integridad humana.

A la familia.

A los docentes que me apoyaron y ayudaron en la elaboración de nuestro tema de investigación.

“Where, after all, do universal human rights begin? In small places, close to home-- so close and so small that they cannot be seen on any map of the world. Yet they are the world of the individual person: The neighborhood he lives in; the school or college he attends; the factory, farm or office where he works. Such are the places where every man, woman and child seeks equal justice, equal opportunity, equal dignity without discrimination. Unless these rights have meaning there, they have little meaning anywhere. Without concerted citizen action to uphold them close to home, we shall look in vain for progress in the larger world”.

Eleanor roosevelt.

PROTOCOLO

a. Objeto de estudio.

El objeto de esta investigación recae en la importancia de acreditar la debida defensa y representación legal en los nuevos procesos Internacionales que tendrá México al tenor de los derechos humanos.

b. Planteamiento del problema.

En la presente investigación se denota que actualmente el Estado Mexicano no garantiza plenamente la protección de los derechos humanos de los que tras las reformas en la materia lo obliga a importar todo tipo de procesos y garantías para la salvaguarda de los derechos humanos. En la presente investigación se propone la solución a esa falta de procesos garantizados que generen un impacto de protección de los mismos en la sociedad siendo esto, el ejercicio de la profesión de la abogacía en el derecho internacional por parte de los abogados mexicanos al tenor de la protección de los derechos humanos

Se presentan los siguientes síntomas que identifican éste problema:

Existe un sin número de mexicanos procesados en el extranjero que no cuenta con una representación suficiente en diversos procesos internacionales a lo largo del mundo.

En los diversos procesos en que los mexicanos se encuentran sometidos, muchas veces no cuentan con las herramientas básicas de traducción para el desenvolvimiento de sus procesos en el extranjero.

Actualmente los consulados y autoridades diplomáticas son las autoridades con el monopolio de la representación de los mexicanos en el extranjero por lo que resulta un terreno de mucha demanda y poco personal por parte de las agencias diplomáticas y consulares para atender esta necesidad.

La causa generadora de esta problemática surge por la antigüedad y formalidad del proceso internacional que contempla el ordenamiento jurídico de México como medio de comunicación y cooperación en un proceso seguido en otro país; parte las comisiones consulares o diplomáticas que atiende el código de procedimientos civiles en materia federal libro cuarto referente a la cooperación procesal internacional.

Como consecuencia, la única autoridad reconocida ante otra autoridad como bien lo señala el artículo 548 del Código federal de procedimientos civiles:

“La práctica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicios que se tramiten ante tribunales nacionales, podrá encomendarse a los miembros del Servicio Exterior Mexicano por los tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las

disposiciones del este código dentro de los límites que permita el derecho internacional”. por lo que, ante la existencia de tal monopolio, se deja fuera a los abogados mexicanos para que puedan participar en la representación legal fuera del territorio nacional.”

Por lo que en son de generar un planteamiento de solución se propone que en orden de que el Estado mexicano pueda garantizar plenamente la protección de derechos Humanos se hace la propuesta de que por medio de la inclusión de los profesionales del derecho nacionales, puedan practicar ciertos actos primarios en un proceso que se esté llevando en otro país tales como el de recepción de pruebas, preparación de las mismas, y comunicación procesal básica como la notificación simple.

c. Hipótesis

Si las nuevas reformas constitucionales del 2011 reconocen una nueva gama de derechos humanos que obligan al estado mexicano a tomar en consideración nuevas políticas y modalidades para garantizar su protección, luego entonces, es necesario que el Estado mexicano acredite y garantice los principios de debida defensa en los procesos internacionales a través de la participación de los abogados mexicanos en actos iniciales y de proceso simples como lo es la recepción de pruebas, preparación de las mismas, y comunicaciones procesales básicas como la notificación y así garantice la salvaguarda de los derechos humanos que desde 1988 son regidas por las comisiones consulares y diplomáticas.

d. Objetivo general y específicos

- Analizar el estudio necesario de la existencia de una debida defensa ante los procesos internacionales a partir de las nuevas reformas constitucionales del 2011.
- Desarrollar un marco conceptual en torno al principio de debida defensa ante los procesos internacionales.
- Definir el concepto de derecho ante el principio de igualdad procesal frente los procesos internacionales.
- Estudiar la teoría que pondera los elementos de valor, norma y eficacia que deben ser tomados en cuenta al momento de crear una norma.

- Desglosar el contenido de las reformas constitucionales que dieron paso a lo denominado “Bloque de constitucionalidad”.
- Definir y delimitar el concepto de bloque de constitucionalidad.
- La reforma constitucional del 6 de junio del 2011 a los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.
- La reforma constitucional del 10 de junio del 2011 por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Especificar la importancia de la representación nacional al tenor de la protección de los derechos humanos.

e. Bibliografía que presenten los antecedentes.

Pahuamba Rosas, Baltazar y Zavala Gallardo, Erick, *Aplicación de los Derechos Humanos*, México, 2014.

Código Federal de Procedimientos civiles publicado en el Diario Oficial de la federación de fecha 12 de enero de 1988.

f. Marco conceptual, palabras clave.

Derecho constitucional, derechos humanos, derecho internacional público, derecho internacional privado.

MARCO CONCEPTUAL.

Principio de debida defensa

Partiendo de la idea de igualdad y equidad que sigue el derecho en nuestros ordenamientos jurídicos y que dichos principios que se encuentran estipulados en nuestra Constitución política en sus artículos 14º, 16º y 19º y demás relativos de nuestra carta magna podemos partir de la idea de que nuestro sistema legal mexicano cuenta con una serie de principios generales de derecho que todo ciudadano tiene derecho y acceso.

Se entiende que “*el derecho a ser tratado como igual debe ser considerado fundamental dentro de la concepción liberal la igualdad, y que el derecho a igual tratamiento*”¹

¹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Planeta-Agostini, 1993, p. 390

Lo anterior explica cómo los ciudadanos o a efectos de entendimiento entre las diferenciaciones de normas internas y normas internacionales que no se limitan únicamente a ciudadanos de una misma nacionalidad sino a una colectividad internacional; lo llamaremos partes en el proceso internacional. Luego entonces estas partes, deben estar en un mismo plano de equidad e igualdad a efecto mismo de que tal es la intención que se crean disposiciones que protegen a esos derechos humanos.

Todas las reformas que han recaído en la Constitución política de nuestro país son encaminadas a la salvaguarda y ampliación de derechos que cuentan los mexicanos; con esta serie de nuevos ordenamientos aplicables; los derechos humanos, las partes cuando llegaren a estar sujetas a un proceso legal internacional deberán tener como su defensa no solo las normas de su derecho Interno, sino de los demás lineamientos internacionales. De aquí la importancia de que al momento en que estas partes se encuentren dentro de los procesos puedan contar con una debida defensa sin importar el lugar en el que se lleve a cabo el proceso.

Actualmente, con motivo de los distintos sistemas y ordenamientos jurídicos que cuentan los países, no se puede ejercer ciertos procesos como lo es el de debida defensa o representatividad de un nacional con su abogado nacional, lo que se entiende localmente como su abogado patrono, la propuesta va encaminada a que ciertos procesos de representatividad y de defensa puedan ser llevados a cabo por su abogado de nacionalidad, ya que los casos reales, se ven las partes obligadas a contratar un abogado que ni siquiera habla el mismo idioma o no se tiene la cercanía o debida defensa debido a que son designados o por oficio.

Si partimos del supuesto que ahora, los lineamientos a seguir pueden ser Internacionales y que los procesos de la misma índole cuentan con más de un mismo sistema jurídico, debe caber la posibilidad de que una nación o Estado pueda garantizar el debido proceso y defensa de sus nacionales fuera del país de origen.

Bloque constitucional, Definición.

Con la nueva temática y problemática que ha surgido con el estudio de los nuevos bloques de constitucionalidad a nivel mundial, han surgido una serie de nuevos principios, lineamientos e inclusive reformas, que buscan la adecuación de estos principios internacionales, tratados y convenciones entre los Estados que forman parte de un grupo o integración transnacional;

El Término “*bloc de constitutionnalité* fue usado por primera vez en Francia. El cual surge de una problemática contenciosa en la justicia administrativa de ese país²”.

Lo que se traduce a que, debido a una variedad de ordenamientos existentes en la misma materia, se vio la necesidad de poder entender que ordenamiento en materia contenciosa se debía aplicar, ya que al mismo tiempo y en la misma materia administrativa, surgían una serie de ordenamientos diversos que debían ser considerados, quizá por la naturaleza de sus mismos ordenamientos que con el tiempo fueron creados y precedidos por los siguientes.

Siguiendo con este concepto, podemos entender como surge de “*la necesidad de realizar un control de legalidad del sistema jurídico Administrativo francés, al darse cuenta que al crearse una nueva disposición, no solo se debía analizar su congruencia con un principio Constitucional, sino que había que aparejar de igual forma con los demás principios contenidos en el ordenamiento jurídico*”³.

Y es por ello que al momento de que es creado otro ordenamiento que suple al anterior y que está en comunicación con los ya existentes se debía realizar un control del mismo para que pudiera existir una armonía entre todos, lo que dio origen a la figura bloque de constitucionalidad.

Se resume que el bloque constitucional consiste en “*permitir resolver una controversia Judicial, tomando en cuenta no solo los artículos de la Constitución, sino otras disposiciones y principios de valor constitucional no contenidos en esta*”⁴.

Luego entonces el bloque de constitucionalidad se entiende meramente en que al momento de existir una controversia judicial respecto a un artículo o norma de la Constitución se debe considerar con el apareamiento de otras disposiciones y principios ya existentes para que pueda existir una congruencia y comunicación.

Hoy en día ya no se considera como máxima la Constitución, sino que ahora también a la aplicación de otros lineamientos fuera de la esfera

² Olano García, H, *El bloque de Constitucionalidad en Colombia en Estudios constitucionales*, año/vol. 3, número 001, Santiago Chile, Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 232.

³ Carpio, Marcos, *Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes*, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, vol. 4, julio-diciembre, Porrúa, 2005, p.81.

⁴ http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf

constitucional. De igual modo, al momento de crear una nueva disposición secundaria o norma interna, hay que analizar no solo que contravenga a la Constitución de ese Estado, sino que, esté en armonía y congruencia con las normas de carácter internacional. Lo que hace una tarea importante y difícil para los juzgadores, así como autoridades en el caso de México con las nuevas reformas constitucionales del mes de junio del año 2011.

g. Estado del conocimiento del objeto de estudio.

Se informa que el Estado actual que guarda la presente investigación es de notoria novedad debido a que deviene de una serie de reformas del año 2011 y que presentan una nueva forma de ver el Derecho en México. Lo anterior con motivo del *nuevo bloque de constitucionalidad*. A lo que se está realizando investigaciones novedosas en la Materia.

h. Metodología general.

En la presente investigación se utilizaron una serie de métodos de investigación para la compilación de los elementos y bases que sirvieron para el aterrizaje de las ideas vertidas en este capítulo que a continuación se enuncian:

Método Inductivo: Partiendo de los casos ya existentes en otras partes del mundo en lo que concierne a los Procesos de representación internacional y extra normas internas, como lo es Estados Unidos y Europa, sirvieron de base para la formación y sustento de la falta de Representatividad de los Mexicanos fuera del suelo Nacional.

Método Deductivo: Con las bases de datos generales existentes en las diversas naciones del mundo que cuentan actualmente con figuras que protegen los derechos de sus nacionales a través de sus mismos abogados co-nacionales, se hace la comparativa con el supuesto de que, al igual, México sea innovador en cuanto a su ordenamiento Jurídico de la integración de un proceso representativo directo entre sus nacionales para con abogados de su misma nacionalidad.

Método Analítico: Por medio de dicho elemento se realizó la distinción de lo que conlleva un proceso de representación con la justificación de proteger los derechos humanos de los mexicanos en el supuesto de estar en otro ordenamiento jurídico de carácter internacional.

Método Sintético: Se propone en la investigación, a través de un análisis complejo de todos los elementos que conllevan a una sana y legal protección de los Derechos Humanos encontrados en este tema.

h. Delimitación de investigación. Teoría de los 3 círculos, su definición y aplicación

A efecto de delimitar la presente investigación respecto al espacio que guarda la misma con la teoría general y filosófica del derecho en su rubro tricotómica del derecho y su aplicación que encamina la propuesta; se señala específicamente la propuesta de investigación y la finalidad que propone el suscrito en cuanto a los principios de hecho y valor que generaría el impacto de la propuesta y no sobre la norma o positividad que, por motivo de la innovación del mismo tema no se encuentra materia legislativa alguna.

La teoría de los 3 círculos tiene su antecedente con Arthur Kaufmann, ya que dicho autor es el pionero en la incursión de este tipo de ideas en la disciplina del derecho. Considero importante tal tesitura a pesar del tiempo en que fuera utilizada, por la gran importancia que debe tener toda nueva propuesta de investigación a estos 3 grandes elementos aplicables; "... Un derecho vigente, al que se le atribuye la teoría positivista; Un derecho válido o intrínsecamente valido que va encaminado a la relación bilateral de lo que debe ser justo y; Un Derecho eficaz⁵", el cual entiende como lo que socialmente se acepta como válido.

Si bien es cierto dicha teoría ha sido invocada y estudiada con antelación en diversas investigaciones y cuenta con una corriente por su tiempo y autor, meramente positivista, pero si aplicamos esta teoría a un panorama más amplio, al moderno y actual por el que está pasando nuestro ordenamiento jurídico con toda esta serie de nuevos criterios que deben ser aplicados de diversos tratados de naturaleza Internacional, se puede apreciar como la novedad y modernidad de las leyes busca exactamente eso, la posibilidad de que el derecho no solo es lo que está escrito en una llamada, norma de derecho interno, sino que también se deben considerar otras disposiciones que inclusive no son normas o pasaron por un proceso legislativo, como lo son los tratados internacionales.

Tal es el ejemplo de los tratados internacionales; no son sometidos a un proceso legislativo formal, en contra posición a las normas que sí requieren de dicho proceso legal. Ya que los tratados internacionales surgen de análisis de mesas temáticas, aportaciones de concedores asistentes de la materia y generalmente de los acuerdos tomados en sus respectivas convenciones de lo que sus Estados participantes son miembros.

Siguiendo este orden de idea podemos ver como un tratado internacional ante la necesidad de proteger ciertos derechos humanos alcanza un contexto o impacto fuera del lugar donde se investigará o desarrollará, para hacerse valer en otros ordenamientos jurídicos.

⁵García Máynez, Eduardo, *positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, 4a ed., México, Fontamara, 2002, p168

En el momento en que se encuentra la ponderación de una ley nacional y un tratado internacional, se crea una apertura entre lo que es una norma positiva y un ordenamiento de carácter internacional que no es considerado como ley, pero a partir del 10 de junio del 2011 deben ser aplicables y toda autoridad debe tomarlos en consideración al momento de emitir una resolución.

Entonces se entra en el supuesto de que un tratado internacional llega a cubrir el espacio o brecha que dejó la norma interna en cuanto al rubro de derechos humanos, considerando estos criterios como el análisis de las leyes y de la situación real, ya que, si no hubiere necesidad de cubrir ciertos espacios, no se tendría que aplicar algo que ya este consagrado dentro del sistema jurídico local de cada Estado. Pero la realidad es que muchas de las leyes de los países, como es el caso de México, cuentan con muchas lagunas y violaciones de derechos humanos en todos sus esquemas y sistemas legales lo que llevo a que se consideren nuevos esquemas, doctrinas e Ideas de carácter internacional, llevando esto último a el nuevo elemento *bloque de constitucionalidad*.

Para delimitación conceptual de esta investigación en forma generativa se explica como, al momento de comparar estos tres elementos surgen ciertos, así como puntos de opinión entre sí, dando forma a una lista de 7 supuestos o situaciones en los que pues caer una norma o acontecimiento legal:

- 1) *“Derecho formalmente válido sin posibilidad ni valor intrínseco.*
- 2) *Derecho intrínsecamente valioso, dotado además de vigencia o validez formal, pero carente de positividad.*
- 3) *Derecho intrínsecamente valido, no reconocido por la autoridad política y desprovisto de eficacia.*
- 4) *derecho formalmente valido, sin valor intrínseco, pero provisto de facticidad.*
- 5) *Derecho positivo, formal e intrínsecamente válido.*
- 6) *Derecho intrínsecamente válido, positivo, pero sin validez formal.*
- 7) *Derecho Positivo(consuetudinario), sin vigencia formal ni validez intrínseca⁶”.*

Se debe tomar en consideración la posible confusión entre los dos términos que emplea el autor respecto al elemento validez. Puede ser intrínsecamente

⁶García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 63a ed, México, Porrúa, 2011 p. 44-45.

valida una norma y extrínsecamente válida al mismo tiempo. La diferencia de validez radica en la siguiente manera:

Cuando hablamos de un derecho o ley intrínsecamente, se habla de la validez que tiene una norma por su contenido y valor moral, englobando esta validez en el ámbito ius-naturalista. Se entiende que es válida dicha norma por su contenido moral y bilateral de lo que es justo entre las partes.

En tanto que el derecho o ley es extrínsecamente válida cuando se encuentra en el supuesto de que se encuentra consagrada físicamente en la legislatura del Estado. Por lo que cuando se encuentra en el cuerpo de una norma, porque haya pasado el proceso legislativo para su creación; por esos motivos y cumplir con los requisitos de formalidad, se entiende que dicha norma es extrínsecamente válida y debe ser aplicada.

La diferencia radica en la línea o escuela de la que proviene dicho principio; es intrínseca por su valor ius-naturalista bilateral y; es extrínsecamente válida por el simple hecho de contar con los requisitos formales para ser una norma a lo que resulta por su valor positivista.

Una vez explicada la diferencia entre dichos supuestos volvemos a la esencia consagrada en dicha teoría; motivo directo de la propuesta base de esta investigación.

Dentro de la investigación se encuentra la necesidad de adherir un proceso constitucional de representación legal dentro del derecho internacional al tenor de la salvaguarda de los derechos humanos en nuestro país, considerando el supuesto marcado con el numeral 5 al tenor de la teoría de los 3 círculos; con la finalidad de que ese proceso de representatividad legal sea vigente, contenga una validez intrínseca y constituya una eficacia en cuanto a la verdadera protección de los derechos humanos.

Lo anterior justifica la necesidad de los 3 elementos para conseguir un equilibrio entre lo que se puede consagrar positivamente en los ordenamientos del derecho interno como del derecho internacional, consagrado en todos y cada uno de los tratados internacionales, resoluciones de la Corte Interamericana de derechos humanos, recomendaciones y proyectos y planes de prevención de los mismos.

Si bien es cierto que existen organismos y autoridades de carácter internacional que se encargan de regular y crear nuevos procesos de protección, también es cierto que dichas creaciones recientes demandan actuaciones de los abogados de esos Estados para llevar dichos procesos. De tal suerte que la corte

Interamericana se ha pronunciado en varios criterios de cómo sus procedimientos no tienen ningún costo para aquel ciudadano que requiera su uso, pero si especifican y recomiendan la asesoría y contratación de Abogado para representar y llevar todo el proceso, ya sea de la parte víctima y la parte Estado. Como parte víctima se entiende a aquel ser humano que haya sufrido cualquier violación a sus derechos fundamentales en la norma interna en la norma internacional; el segundo supuesto de parte Estado se entiende aquella autoridad interna que ha menoscabado o supuestamente afecto algún derecho humano.

Debido a esta falta de organización, la problemática, hoy en día, surge cuando en el supuesto de que algún asunto que se lleva a cabo en México y alguna de las partes, ya sea que la sociedad o asociación sea extranjera o bien, su domicilio fiscal o común se halla en otro país, o que alguna de las partes sea extranjero, el abogado no puede continuar directamente en el asunto y mucho menos velar por que se resuelva a la prontitud ya que en estos supuestos entra n desgraciadamente las facultades consulares como autoridades representativas de México en el extranjero, tardando meses si es que se corre con la suerte por medio de cartas petitorias y otros instrumentos para que el consulado pueda en su momento, resolver o llevar a cabo dichas diligencias, que nosotros como abogados llevaríamos a cabo y vigilaríamos que se realizaran a la brevedad posible, siendo esto último, nuestra finalidad como profesionistas.

Esta apertura o posibilidad se plantea en el supuesto de requerir ejercer la profesión fuera del país mexicano, por medio de la acreditación de un organismo no gubernamental, el cual, se encuentre facultado para acreditar a los abogados, así como también para capacitarlos para una competencia a nivel internacional, con la finalidad de poder prestar ese servicio no solo a alguien que radique en México, sino también ya sea a cualquier mexicano o extranjero que tenga asuntos relativos a México y que radique en el extranjero.

La importancia y demanda que tienen los profesionistas del derecho mexicano en los procesos internacionales surge hoy en día de elementos como la modernización, actualización y globalización que han dejado a México en un nivel precario. Por la misma falta de conocimientos y pericia de nuestros profesionistas se han creado elementos negativos dentro del sistema jurídico legal como los delitos cibernéticos y fraudes bancarios, denotando por ejemplo, ha quedado como un sector débil en el sistema mexicano, por los mismos criterios que abarcan este proyecto, que son, la actualización y modernización no solo de la profesión de la abogacía, ya que en sí , esta propuesta invita a una actualización de todo el sistema mexicano, obviamente enfocándose al sistema jurídico, pero atrae consigo mismo la necesidad de que las instituciones internacionales tomen en cuenta a los profesionales mexicanos.

Existen instituciones mexicanas de aplicación internacional que fomentan el desarrollo educativo y cultural de los mexicanos en otros países, tal y como lo son las profesiones de contabilidad y medicina, en el entendido de que son ciencias generales y de carácter universal, ya que se piensa que un corazón es igual en México y en China, o que los números y cuentas matemáticas de igual forma son lo mismo sin importar la extra territorialidad de las naciones ya que se está en lo correcto. En la situación legal de fondo no se tiene bien planeado el ámbito legal entendido con cada proceso judicial local que ostenta cada ordenamiento jurídico. De igual forma un delito cometido en México es delito en Singapur, quizá con sus excepciones atenuantes o agravadas debido a las costumbres y usos de cada lugar, pero la esencia de quien comete un delito; está sujeto a un proceso jurídico legal como regla general.

Tanto en los sistemas de Estados Unidos, Asia y Europa, quizá la forma de llevar un proceso judicial sea distinto; bien porque se tome más importancia a los usos y costumbres que la ley en sí, o el proceso sea oral o escrito. La realidad es que los procesos sean como sean son existentes y se llevan a cabo. Aquel que cometa un delito deberá ser procesado ya sea por las leyes que le rigen por su nacionalidad o por el país que procese dicha conducta atípica.

Como bien se ha visto en los casos de México para el mundo, tomando como ejemplo las extradiciones de los delincuentes por tráfico de drogas a Estados Unidos, y como se sabe, debido a la soberanía de los Estados, por un lado se solicita en el país donde comete el delito y por otro lado inclusive en otro donde ni siquiera radique, sino por el simple hecho de que la conducta delictiva intelectual es arrastrada hacia el jefe de operaciones delictuosas. Regresando al caso, existe un sin número de mexicanos procesados en el mismo, como procesados extranjeros que son solicitados por nuestro Estado vecino, ya que son requeridos por estar ligados a un proceso Estadounidense, a lo cual el suscrito encuentra entendible y razonable, que algún delincuente que ha cruzado las fronteras, tanto física como moralmente con sus pretensiones e inteligencia delictiva como jefe de cartel y mandatario de homicidios y tráfico de drogas, sea requerido en otro país pero la pregunta es, ¿Qué país es el competente? ¿Si ya se ha procesado a un delincuente en México por realizar esos actos delictivos, para qué hacer caso omiso de la labor que nuestro sistema legal hizo, y entregarlo a otro Estado soberano? Legalmente se puede entender que el Estado soberano mexicano no se respeta y doblega su soberanía a la de uno más fuerte, ¿Qué no la soberanía de México debe ser igual en magnitud a la de EUA?, en cuestiones de competencia ¿Qué país es más apto para procesar un delincuente?, y retomando nuestra investigación ¿Qué abogados o que instituciones tienen que proteger a los mexicanos que en caso en concreto, se sumergieron en un proceso

delictivo atípico fuera de las fronteras?, ¿No tiene que ser un Mexicano, que vele por los intereses en todo momento más pertinente y creíble, que un diplomático o extranjero que no le importa e inclusive tiene cierto disgusto por nuestros iguales nacionales?.

La tesis para los planteamientos de estas interrogantes atiende a un elemento importante cuando se habla de derecho internacional y ese elemento es la soberanía nacional que cuenta cada país dentro de su territorio y de los marcos legales con los que cuentan en sus respectivas constituciones. Ya que al momento de hablar de una soberanía de Estado hoy en día nos encontramos con que las cartas magnas de muchos países consideran una soberanía compartida al momento de encontrarse con lo llamado *nuevo bloque de constitucionalidad*.

EL PRINCIPIO DE DEBIDA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL AL TENOR DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

César Estrada Rivera⁷

SUMARIO: I. Consideraciones previas. II. El derecho internacional privado. Concepto y su naturaleza jurídica. III. Contenido del derecho internacional privado. IV. El conflicto de leyes. V. Aplicación de normas extranjeras en México. VI. El principio de debida defensa. VII. Las nuevas reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos ante el nuevo bloque de constitucionalidad. VIII. Conclusiones. IX. Metodología aplicada.

I. Consideraciones previas

Actualmente, en lo que concierne al ejercicio de la legalidad encontramos una gran problemática en el ámbito territorial y esfera de competencia para ejercer el derecho fuera del país sin existir institución, organización u organismo que acredite o valide la profesionalización del derecho y su litigio internacional.

Con los nuevos marcos constitucionales que se están creando al tenor de la protección, amparo, sostén y salvaguarda de los derechos humanos de una forma interestatal por organismos autónomos y cosmopolitas, como la Corte Interamericana, podemos ver de qué manera se da una nueva apertura de ideología y pensamiento, se abren los horizontes, tanto legales como constitucionales, dentro de las legislaturas locales para la creación de nuevos bloques constitucionales en el sistema legal internacional.

Estos criterios, modelos, sentencias, recomendaciones, son medios de control provenientes de órganos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etcétera), con la finalidad de ser aplicadas y obligatorias para los Estados, lo anterior con fundamento en las dos grandes reformas constitucionales, la reforma constitucional en materia de amparo de

⁷ Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México y candidato a Maestro en Derecho con terminación en Justicia Constitucional por la Universidad Autónoma del Estado de México.

fecha 6 de junio del 2011 y de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de fecha 10 de Junio del 2011 que se comentan en este artículo dentro del marco conceptual que se propone.

II. El derecho internacional privado. Concepto y su naturaleza jurídica

Para conceptualizar el derecho internacional privado, debido a los conflictos existentes en cuanto a que, si el derecho internacional privado pertenece al derecho público, al derecho social, o bien, al derecho privado es necesario mencionar los conceptos de los siguientes autores.

El jurista español, Mariano Aguilar Navarro establece que

El derecho internacional privado es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídico-privadas de carácter internacional teniendo en consideración los factores extranjeros que las califican y la necesaria coordinación de los sistemas jurídicos para hacer posible una armonía en las soluciones legales propuestas.⁸

Según los principios de la escuela anglosajona, el autor alemán Martin Wolff comenta lo siguiente: “la función del derecho internacional privado es determinar cuál de los diversos sistemas jurídicos simultáneamente válidos es aplicable en una serie dada de hechos.”⁹

Francisco José Contreras Vaca define que

El derecho internacional privado, en su parte medular, está integrado por un conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho público que tienen por objeto solucionar una controversia de carácter interestatal o internacional mediante la elección del juez competente para

⁸ Aguilar Navarro, Mariano. *Derecho internacional privado. (Naturaleza del Derecho Internacional Privado)*, 3ª edición, 1ª reimpresión, Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1982, vol. I, tomo II, parte primera, p. 172.

⁹ Wolff, Martin, *Derecho internacional privado*, trad. de Antonio Marín López, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1958, p. 4.

dirimirla, de la ley aplicable al fondo del asunto o a la aplicación de la norma que específicamente dará la solución directa a la controversia.¹⁰

Muñoz Meany, Camey Herrera y Hall Lloreda definen al derecho internacional privado como “un conjunto de principios que determinan los límites a la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a aquellas relaciones de la vida real que pueden estar sometidas a más de una legislación estatal.”¹¹

Para el doctor Haroldo Texeiro Valladao, el derecho internacional privado “es la forma de la ciencia jurídica que resuelve los conflictos de leyes en el espacio, disciplinando los hechos en conexión en el espacio, con leyes divergentes y autónomas.”¹²

El autor Francois Rigaux, de nacionalidad belga, no define el concepto de derecho internacional privado, pero sí establece los límites en que se desarrolla:

Limitado a sus cuatro partes componentes (conflicto de nacionalidades, condición jurídica del extranjero, conflicto de autoridades y de jurisdicciones y conflicto de leyes) el derecho internacional privado constituye una disciplina perfectamente coherente, de la que no se puede recortar nada y a la que tampoco se puede añadir nada.¹³

Desde mi perspectiva, el derecho internacional privado está conformado por un conjunto de normas jurídicas derivadas del derecho público, contenido en una ley interna o internacional; entendiéndose la primera como aquellas leyes nacionales que imparten los Estados miembros y la segunda como las leyes

10 Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho internacional privado*, 2ª Edición, México, Oxford University Press, 2006, p. 5.

11 Muñoz Meany, Camey Herrera y Hall Lloreda, *Derecho internacional privado*, 2ª edición, Guatemala, Ministerio de Educación Pública, 1953, p. 31.

12 Texeiro Valladao, Haroldo, *Derecho internacional privado*, México, Trillas, 2000, p. 58.

13 Rigaux, Francois, *Derecho internacional privado, parte general*, trad. de Alegría Borrás Rodríguez, Madrid, Civitas, 1985, p. 108.

conocidas a nivel internacional, creadas para resolver los conflictos que pudieren surgir al momento de ponderar las primeras.

Como se ha mencionado, para determinar la naturaleza del derecho internacional privado nos encontramos con una diversidad de criterios que se contradicen entre si pertenece al derecho público o privado. De igual manera se presenta la situación de determinar si el derecho internacional privado pertenece al derecho internacional o al interno.

Autores iuspositivistas como Jeremy Bentham y Thomas Hobbes afirman que el derecho internacional privado proviene de la rama del derecho público, ya que establece relaciones de supraordinación, esto es cuando existen sujetos de derecho público que interactúan en un plano equitativo de igualdad en uso de sus facultades de gobierno. Debido a esto se puede entender que existirán entonces normas nacionales, las cuales se encuentran dentro de las normas internas de cada Estado. Y que a su vez, existen normas internacionales debidamente enunciadas en los tratados internacionales. Dicho pensar atiende a la parte *norma positivista* de acatar explícitamente lo que está contenido en la norma. Aunque en la actualidad podemos entender como ese elemento de la teoría tridimensional del derecho ha sido rebasado por los elementos *valor* y *hecho*. En donde el derecho internacional al ver que la mera norma interna de un Estado, resulta carente de ciertas protecciones englobadas en el término derechos humanos, vienen a solventar los elementos restantes mencionados.

Entre las normas internas e internacionales se aprecia como algunas son facultativas y otras obligatorias para el Estado. El primer caso corresponde a la legislación vigente que proviene, como es el caso de México, de la voluntad del congreso de la unión que representa al poder público de los mexicanos pudiéndose en todo momento, según sean los intereses, ser derogadas. Para el segundo supuesto, las normas obligatorias son de un carácter un tanto cuanto más supranacional, ya que provienen de algún tratado internacional que se celebra entre Estados en el cual los mismos se comprometen a respetar.

Cuando se habla de la naturaleza de las normas del derecho internacional privado, encontramos dos clasificaciones: las normas formales o normas de conflicto y las normas sustantivas o normas materiales. Las normas formales o de conflicto son aquellas que se encargan de seleccionar qué norma jurídica se va aplicar para resolver la controversia en conflicto, en el supuesto de que existieran normas diversas entre los Estados para la misma situación jurídica. Las normas materiales o normas sustantivas son las que regulan de forma directa la controversia jurídica que tienen en contexto varias legislaciones, dando solo un resultado y siendo de aplicación inmediata, o mejor dicho, dan una solución de fondo a las relaciones privadas internacionales. En conclusión, el derecho internacional privado por su naturaleza conflictual pertenece al derecho público:

- Porque las normas formales o de conflicto y aplicación inmediata son de derecho público.
- Porque las normas materiales o sustantivas son, en la mayoría de sus casos, de derecho público, existiendo también de derecho privado.
- Porque la naturaleza de las relaciones sobre las que se va a presentar el conflicto de leyes pueden ser derecho público o privado.

Como se puede ver, el derecho internacional privado contempla las leyes nacionales e internacionales, ya sea si se encuentran contenidas en la normatividad interna de los Estados o en sus tratados internacionales.

La clasificación tradicional es la de dividir al derecho en público y privado, recordando que el primero se encarga de enmarcar los órganos de gobierno de un Estado entre sí y entre particulares, mientras que el derecho privado se encarga de enunciar y delimitar las relaciones de los particulares; por ello, en el derecho internacional privado, sus normas de conflicto y de aplicación inmediata son normas de derecho público, ya que marcan las relaciones de supra a subordinación; son normas impuestas por el Estado en las que la voluntad del particular debe someterse forzosamente.

III. Contenido del derecho internacional privado

En lo que respecta a su contenido, nos encontramos con las siguientes escuelas:

1.- Escuela alemana, unitaria o de concepción estricta. Denota que sólo incluye lo concerniente al conflicto de leyes.

Este estudio no toma en cuenta la nacionalidad de los Estados, ocupándose únicamente de los conflictos de leyes que pudiesen surgir entre estos.

2.-Escuela anglosajona, bipartita o intermedia. Considera el conflicto de leyes y el de competencia judicial o conflicto de jurisdicción.

3.-Escuela francesa, latina tripartita o amplia, se practica en México, se preocupa tanto por la nacionalidad de los individuos, el conflicto de leyes como las demás escuelas y la condición jurídica de los extranjeros.

Como podemos ver, esta escuela abarca más elementos para determinar el contenido del derecho internacional privado, pero existe en común el conflicto de leyes y el de competencia jurisdiccional, lo cual es base fundamental de este artículo para comprender la función del abogado en el ejercicio profesional del derecho procesal internacional.

1. Objeto del derecho internacional privado

El derecho internacional privado:

tenía un objeto puramente formal, que consistía en elegir, mediante la utilización de la norma de conflicto, al juez competente y al Derecho aplicable al fondo de una controversia en el que existían vinculaciones con leyes de diversos Estados referentes a un determinado aspecto de la situación debatida; sin embargo, la corriente más avanzada (Escuela francesa) sostiene que también se pueden crear normas sustantivas o materiales para regular un conflicto en el que convergen normas de varias entidades o países, y dar soluciones de fondo y

específicas, utilizando en ocasiones, criterios diferentes de los adoptados en los asuntos con elementos puramente locales.¹⁴

En todo caso, el objeto del derecho internacional privado es conocer los métodos aplicables para dar soluciones de fondo a todas las controversias que surjan entre diversos Estados y extranjeros fuera de su país.

2. Fuentes del derecho internacional privado

Primordialmente, como se nos enseñó en los estudios básicos del derecho, la palabra “fuente” significa lugar donde emana el agua y en materia jurídica se refiere al lugar donde proviene el derecho. Las fuentes se clasifican en formales, históricas y reales. El derecho internacional privado, de igual forma, comparte las fuentes comunes, como lo son la ley, costumbre, jurisprudencia, doctrina y los principios generales del derecho, pero de igual modo contiene el derecho internacional privado fuentes de carácter internacional como los tratados internacionales, la costumbre internacional, la jurisprudencia internacional, la doctrina internacional, los principios generales de derecho internacional privado y la buena fe, tal y como lo estipula el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual se enuncia a continuación:

Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

¹⁴ Contreras Vaca, Francisco José, *op. cit.*, p. 4.

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.¹⁵

Asimismo, en materia de derecho internacional privado existe la siguiente clasificación de fuentes:

- 1.- Fuentes nacionales o de derecho interno.
- 2.- Fuentes internacionales o de derecho internacional.
- 3.- Fuentes de interés común.

3. Las fuentes nacionales o de derecho interno

Estas son las normas que se encuentran en la legislación de cada Estado, entendiéndose por “Estado” cada uno de sus Estados internos como municipios, regiones, provincias, etcétera. Estas leyes se encuentran estipuladas dentro del ordenamiento jurídico actual de un país. Por su naturaleza encontramos una sub clasificación:

1. Fuentes nacionales que se encargan de dar cumplimiento a obligaciones derivadas de normas internacionales.
2. Fuentes nacionales independientes a todo ordenamiento internacional y que se encuentran consagradas dentro de la legislación de los Estados.

¹⁵ Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia [en línea] <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>. [Consultado el día 23 de noviembre de 2014].

La mayoría de la doctrina ubica a la ley, *costumbre y jurisprudencia* como fuentes por excelencia que dan origen al ordenamiento jurídico del derecho interno de los Estados, así como a los principios rectores de cada sistema legal por el que se rigen los mismos. En posición al derecho internacional, se analizan cada una de ellas.

LEY

La ley en el derecho internacional privado es distinta del sistema de un Estado a otro, es por ello que a veces es materia de conflicto como lo indica el autor Leonel Pereznieto Castro: “cada Estado cuenta con un sistema específico de creación normativa; la gran mayoría de normas creadas mediante el proceso legislativo o jurisprudencial constituyente a las normas materiales o sustantivas.”¹⁶

Una vez entendida esta cita, nos damos cuenta de la importancia que tienen las normas materiales en el derecho internacional privado cuando nos encontramos ante la diversidad de legislaciones o leyes internas que tiene cada Estado. Ya que dentro de cada Estado a su vez existe una serie de lineamientos ínter locales de la mayoría de los mismos que cuentan con la forma de gobierno República; los cuales, conformados por toda una serie de provincias; denominación más apropiada en materia internacional al de Estados que se maneja en el caso de México; pudiera confundirse con el de norma interna. Luego entonces los lineamientos ínter locales de las provincias que conforman a los Estados vienen a ser el primer nivel del derecho interno en materia internacional.

JURISPRUDENCIA

Perez nieto continúa conceptuando la jurisprudencia diciendo que “Los tribunales del Estado son los órganos encargados de interpretar y aplicar las normas jurídicas. El criterio uniforme de interpretación en la aplicación de dichas normas, constituye jurisprudencia.”¹⁷

¹⁶10Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional privado*, 8ª edición, México, Oxford University Press, 2003, p. 25.

¹⁷ *Idem*.

En lo que respecta al derecho internacional privado y tomando en consideración las ideas del autor que antecede; la jurisprudencia es una fuente muy importante en el derecho internacional, ya que permite a los tribunales internacionales una interpretación y aplicación tomando en cuenta la diversidad de normas internas e internacionales que se pudiese aplicar al caso en concreto. Ya que instituciones como la Corte Interamericana de derechos humanos encargadas de dirimir las posibles violaciones en que incidieran los Estados miembros deben contener en sus consideraciones de hecho y recomendaciones tales criterios jurisprudenciales de derecho internacional para fortalecer sus argumentos.

COSTUMBRE

“Es la actividad reiterada y constante de un grupo social en cierta área específica de su vida.”¹⁸

Para materias como el derecho internacional privado, la costumbre funge un papel importante para el juzgador internacional que le permite comprender mejor la cultura y actividad de cada Estado; ya que, al ser un órgano competente de una gran magnitud de grupos sociales, no actúan todos bajo los mismos principios debido a la diversidad de lineamientos locales que conforman a los Estados en materia internacional.

4. Las fuentes internacionales

Dando lugar a su naturaleza, las entendemos como las normas formales internacionales que a continuación se enuncian:

1. Tratados internacionales.
2. Costumbre internacional.
3. Jurisprudencia de los tratados internacionales.
4. Conferencias diplomáticas.

¹⁸ *Ibidem*, p. 22.

En cuanto a los tratados internacionales, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el principio de supremacía de la misma y de los tratados celebrados que suscriba el presidente de la república mexicana con la previa aprobación del senado, siendo éste último aquel que representa a cada Estado miembro de México, deberá regir como norma suprema de la nación. Lo anterior atiende a la misma narrativa del precepto 133 constitucional: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados¹⁹”.

Desde 1934 que se reformó el artículo 133 podemos encontrar la adecuación de diversas figuras que actualmente se aplican respecto al control de convencionalidad y control difuso —reformas en materia de derechos humanos y aplicación de tratados internacionales—reservados únicamente a la esfera de competencia de la Suprema Corte y que ahora recaen en todos los jueces de cualquier ámbito y competencia, ya sea local, estatal o federal de todas las instituciones de impartición y aplicación de justicia.

Por el contenido de este artículo vemos cómo los tratados internacionales están elevados al nivel superior de la Constitución haciéndolos obligatorios para el Estado mexicano; es de tal modo la importancia y relevancia de cada tratado internacional que México celebra. En lo que concierne a la costumbre internacional ésta es:

la conducta generalizada y reiterada de los sujetos de la Comunidad Internacional, Estados u Organismos Internacionales, de aplicación obligatoria entre los mismos, como lo son aquellas disposiciones de los Estados que no son parte de un tratado Internacional. Estas disposiciones pueden

¹⁹ Artículo 133, Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

ser consideradas como costumbre internacional, en virtud de trascender en el ámbito internacional.²⁰

A efecto de definir que es un tratado internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo primero, establece “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.²¹

Por su parte, Florentín Meléndez menciona que:

Los tratados internacionales, pues, son instrumentos de acatamiento obligatorio por los Estados, y si bien no han seguido el mismo proceso de formación de las leyes internas para entrar en vigencia, forman parte del ordenamiento jurídico de los países una vez que hayan sido firmados, ratificados y, por lo tanto, puestos en vigor por los Estados conforme a su derecho interno.²²

Los tratados internacionales fungen como la fuente de derecho internacional más importante entre los demás instrumentos internacionales, ya que conllevan a una obligación para el Estado que se adhiere al mismo. Debido a que la esencia primordial de un tratado internacional es la expresión del latín *pacta sunt servanda* que significa “actuar de buena fe y cumplir con lo pactado”. Tal y como se establece en la sentencia del caso, Las Palmeras contra Colombia²³

²⁰ Contreras Vaca, Francisco José, *op. cit.*, p. 23.

²¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de Mayo de 1969.

²² Meléndez, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, 8ª ed., Colombia, Universidad del Rosario, 2012, p. 22.

²³ Caso Las Palmeras vs Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, que a la letra dice que “la responsabilidad del Estado por la muerte de los señores Artemio Pantoja Ordóñez, Hernán Javier Cuarán Muchavisoy, Julio Milciades Cerón Gómez, William Hamilton Cerón Rojas y Edebraes Norberto Cerón Rojas, correspondiente a la violación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho a la Vida), quedó establecida por las dos sentencias definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fechas 14 de diciembre de 1993 y 15 de enero de 1996. Que el Estado es responsable por la muerte de N.N./Moisés o N.N./Moisés Ojeda en violación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Que no existen pruebas suficientes que permitan afirmar que Hernán Lizcano Jacanamejoy fue ejecutado en combate o extrajudicialmente por agentes del Estado en violación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Que el Estado violó, en perjuicio de los familiares de Artemio Pantoja Ordóñez, Hernán Javier Cuarán Muchavisoy, Julio Milciades

donde decreta que Estados miembros deben cumplir con las obligaciones a que fueron sometidos por tratados internacionales. El principio rector del tratado internacional es contener la voluntad de un Estado miembro de obligarse a cierta condición jurídica.

Los tratados a diferencia de otros instrumentos sobre derechos humanos, como las declaraciones y las resoluciones internacionales, son de carácter vinculante, es decir que jurídicamente son instrumentos obligatorios para los Estados partes.²⁴

De igual forma, la Corte Interamericana se ha pronunciado al respecto, exigiendo como lo fuere en el caso Velásquez contra Honduras²⁵ obligar al Estado de Honduras a adoptar disposiciones de derecho interno respecto a la integridad personal, derecho a la libertad personal, derecho a la vida, así como la obligación general de respeto y garantía tras la desaparición colectiva que ascendía a más de 100 personas que eran secuestradas violentamente por civiles armados a plena luz del día, por lo que, tras dicha sentencia, se le ordenó la implementación a su derecho interno de los derechos humanos consagrados en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Un apartado de dicha sentencia contiene la esencia primordial de un tratado internacional, ya que obliga al Estado de Honduras a:

Organizar todo el aparato gubernamental y en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar

Cerón Gómez, Wilian Hamilton Cerón Rojas, Edebraes Norberto Cerón Rojas, NN/ Moisés o NN/ Moisés Ojeda y Hernán Lizcano Jacanamejoy, el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

²⁴ Meléndez, Francisco, *op. cit.*, p.22.

²⁵ Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, no. 4, que a la letra dice: “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la CADH), Derecho a la integridad personal (artículo 5 de la CADH), Derecho a la libertad personal (artículo 7 de la CADH), Derecho a la vida (artículo 4 de la CADH), Obligación general de respeto y garantía (artículo 1 de la CADH)”.

jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.²⁶

La jurisprudencia internacional “se integra con criterios sostenidos en las decisiones que dictan los Tribunales Internacionales, adquiriendo fuerza obligatoria para los sujetos miembros de la comunidad internacional en los asuntos sometidos a un conocimiento.”²⁷

Luego entonces surte los efectos de obligatoriedad entre los estados miembros que ratifican el contenido de esas sentencias o jurisdicción de dichas autoridades que las dictan y por otro lado “Las conferencias diplomáticas son reuniones de especialistas que representan a sus Estados con la finalidad de tratar problemas mutuos y de ser posible, solucionarlos mediante la celebración de Tratados Internacionales.”²⁸

Como se desprende de lo anterior, la mejor forma de diálogo e interpretación de tratados internacionales son las convenciones internacionales, en las cuales, los expertos en las materias en cuestión analizan dichos tratados, comentan y ofrecen una actualización de los temas, brindando en estas mesas de trabajo fuentes formales directas para el derecho internacional privado; estas conclusiones y resúmenes serán motivo de posibles creaciones a futuro de tratados internacionales o también serán base para la creación de normas internas en las legislaciones de los Estados para la anexión de los mismos a los supuestos internacionales con la finalidad de incorporarse como reglas del derecho internacional.

5. Las fuentes de interés común

²⁶ *Idem.*

²⁷ Contreras Vaca, Francisco José, *op. cit.*, p. 23.

²⁸ *Ibidem*, p.25.

Este tipo de fuente del derecho internacional privado se encuentra ligada a cada una de las leyes que forman los Estados, en las cuales se ve denotada la esencia y conformidad de los tratados internacionales que no sólo firman estos, sino también los particulares, organizaciones, empresas o instituciones que se encuentran dentro del mismo.

El autor Carlos Arellano García clasifica dentro de las mismas a la *doctrina* y a *los principios generales del derecho* enunciando que “la doctrina es el conjunto de opiniones escritas vertidas por los especialistas en la ciencia del derecho al reflexionar sobre los problemas conexos con validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas.”²⁹

Asimismo, en torno a los principios generales del derecho, Arellano García señala que:

Los principios generales del derecho, constituyen esta fuente formal indirecta, aquellas directrices o postulados, producto de la reflexión lógico jurídica, que orientan a la realización de los valores jurídicos, principalmente justicia, seguridad y bien común.³⁰

Una vez entendido esto, podemos vislumbrar cómo la doctrina y los principios generales del derecho son la voluntad expresa de los Estados, ya sea por los estudios de sus expertos en la materia o de los principios que rigen el marco legal de ese Estado.

IV. El conflicto de leyes

En el derecho internacional privado, cuando se habla de un posible conflicto de leyes, es de esperar; por la naturaleza de la materia, que en todo momento habrá supuestos que incluyan diversos ordenamientos entre los Estados que por un lado integran un tratado internacional o tienden a recaer en una controversia

²⁹ Arellano García, Carlos. *Derecho internacional privado*, 10ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 94.

³⁰ *Ibidem*, p. 96.

internacional de interés privado y por otro lado; los particulares; instituciones; asociaciones; empresas o individuos que exigen la aplicación de algún ordenamiento por la vía de controversia internacional.

El estudio de este conflicto de leyes y normatividades internas frente a las normas internacionales, ya sea contempladas en tratados internacionales o convenios; es el fin primordial del derecho internacional privado, ya que a fin de cuentas el objeto del mismo es la solución de los posibles conflictos que se generarán a futuro por la naturaleza de la actividad internacional entre Estados con normas internas distintas, pero que cuentan con la necesidad de practicar actos jurídicos entre sí.

Debe entenderse que el término “conflicto” en nuestra materia se encuentra mal empleado, ya que ante una lucha o distinción de leyes; en el derecho internacional privado, el conflicto se asimila a que en la realidad existe una pluralidad de ordenamientos jurídicos aplicables a la misma situación jurídica y que el derecho internacional privado se encarga de determinar qué derecho se debe aplicar o seleccionar o qué ley debe ocuparse en la situación jurídica en concreto.

Los conflictos de leyes en materia de espacio; entendido lo anterior al elemento de territorio físico o material que guarda cada país; se clasifican en nacionales e internacionales.

1. El conflicto de leyes en el ámbito nacional

El origen del conflicto de leyes internacionales proviene de la diversidad de ordenamientos jurídicos que contiene cada Estado en su derecho interno, de igual manera, existen países descentralizados que establecen una división territorial, entendiéndose como una federación segregada reconocida en su Constitución, en la cual otorga competencia legislativa a sus entidades federativas para regularizar sus materias, tales como derecho civil, penal, familiar, etcétera. En el caso de México esto se encuentra fundado en sus artículos 124 y 73 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, al no existir disposición dentro de la

carta magna que reserve este tipo de competencia legislativa a la federación se entiende que se reserva a las entidades federativas.

A este tipo de conflicto de leyes se le denomina conflicto interprovincial o interterritorial de leyes nacionales. El autor Carlos Arellano García, en su obra sobre derecho internacional privado, los conflictos de leyes en el espacio se clasifican en:

1. *Conflictos internacionales.* Es cuando estos conflictos se producen entre leyes de Estados independientes provenientes de distintos órdenes jurídicos.
2. *Conflictos interprovinciales.* O también interestatales, nacen de los Estados cuando la legislación interna no es uniforme, es semejante a los internacionales en el interior de un mismo país cuando en ese país no se ha logrado la unidad legislativa y que es conflicto que surge entre las leyes y costumbres locales.
3. *Conflictos intercoloniales.* Son los que se suscitan entre las leyes de la metrópoli y las leyes de las colonias.
4. *Conflictos de anexión.* Son los que se refieren a una anexión territorial, en los que se suscitan la simultaneidad de vigencia respecto de una situación concreta entre la ley del Estado anexante y la ley del país al que pertenecía el territorio anexado³¹.

Desde mi punto de vista, en el momento que nos encontramos con dos o más normas jurídicas, ya sean nacionales o internacionales, que son aplicables al mismo caso, y que surge la necesidad de decidir en cuáles circunstancias debe considerarse, es posible o no, autorizar la aplicación extraterritorial que nace de ese análisis previo de lo denominado conflicto de leyes.

Como podemos desprender, ese conflicto de normas entre las internas y las internacionales en el ámbito internacional. También se apreció en las propias

³¹*Ibidem* p.98.

normas internas, al momento en que las normas internas de los Estados sufrieron por el paso de su homologación, ya que al igual que la presencia de un derecho más completo como lo es el internacional, de igual forma el derecho interno se constituyó por otro tipo de derecho interno internista. ya que antes de ser un Estado con todos los requisitos y elementos contenidos en la obra literaria de Platón, ese Estado estuvo conformado al inicio de su formación por provincias, que a su vez tenía sus propios derechos y que al unirse formaron su derecho intercolonial, que a su vez se conforma en lo que modernamente conocemos como leyes locales, leyes estatales y leyes federales en el caso del Estado de gobierno mexicano.

De igual forma el sistema de conflicto de leyes de anexión, es el claro ejemplo de lo que sucedió con la colonización de nuestro Estado en lo orígenes de creación y la relación que guardo con el Estado español.

Es por ello que partiendo del análisis del autor Arellano García, se aprecia el mismo ciclo de unión entre las normas internas y las internacionales que en su momento por historia tuvo a bien formar las normas provinciales con las coloniales y que unidas formaron el derecho interno. No hay que descartar la posibilidad de plantear en un futuro que exista un sistema o derecho único respecto a la protección de los derechos humanos a nivel terráqueo.

2. El conflicto de leyes en el ámbito internacional

Debido a la diversidad de sistemas jurídicos que se encuentran en el mundo, como el Derecho Continental o *Civil Law*, el Derecho Anglosajón o *Common Law*, para el Derecho Consuetudinario y el Derecho Religioso, dichos conflictos de leyes se han presentado cuando existe una conexión entre los elementos, ya sea personales, reales, o bien, actos entre dos o más sistemas jurídicos independientes de cada Estado soberano. De igual modo que en un conflicto de leyes nacionales debemos entender que la denominación “conflicto” más bien se refiere a una selección del derecho material que se debe aplicar a un caso conectado con diversos ordenamientos jurídicos internacionales.

3. El derecho internacional y derecho interno

Existen doctrinas que explican la relación entre el derecho internacional y el derecho interno:

Teoría Monista Interna. Exponentes como Jellinek y Wenzel sostienen que no hay más derecho que el derecho consagrado en el Estado:

El derecho internacional es solo un aspecto de Derecho Estatal. Es el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo, podría ser llamado *Derecho Estatal Externo*. Aún éste debe subordinarse, en caso de conflicto, al Derecho Interno, debe privar siempre el último.³²

Teoría Dualista. Sostiene que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos separados, sus fuentes son diferentes, una es la voluntad común de los Estados y la otra la legislación interna.

La teoría Dualista puede sintetizarse expresando que existen diferencias entre un orden jurídico y otro: a) en cuanto a las fuentes, porque uno se genera por el proceso legislativo interno, y el otro surge de la costumbre y los tratados; b) por lo que se refiere a las relaciones que regulan, pues el Derecho de gentes rige relaciones entre Estados, miembros de la comunidad internacional, y el interno regula las de los individuos, y c) también en lo que toca a substancia, pues el Derecho Interno es la ley de un soberano sobre los individuos, y el Derecho Internacional, es un Derecho entre los Estados, más no encima de ellos.³³

³² Sepúlveda, César. *Derecho internacional público, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, p.68.*

³³ *Idem.*

Teoría Monista Internacional. Esta doctrina indica al Derecho Internacional como supremo frente al derecho interno de los Estados.

Como su nombre lo indica, es la teoría encargada de dar un mayor peso al derecho internacional sobre el que pudiese existir en los diversos Estados que se encuentren en relación jurídica con otros. Donde lo que se encuentre expreso por tratados internacionales deberá ser considerado como norma máxima para el desarrollo y relación de los Estados miembros sin que se tenga que tomar a consideración lo que dicten sus normas internas.

Teoría Coordinadora o Conciliadora. Al igual que la Teoría Monista parte de la unificación de los dos órdenes en un sólo sistema, con la diferencia de que considera que las relaciones entre el derecho interno y el internacional son de coordinación y no de subordinación del uno al otro.

Esta tesis reconoce la posibilidad de que se presenten conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno, los cuales no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico. A tal vertiente también se le denomina monismo moderado o estructurado y se construye manteniendo la distinción entre el derecho internacional y el interno; al mismo tiempo se subraya que su conexión se da dentro de un sistema jurídico unitario basado en la Constitución de la comunidad jurídica internacional.³⁴

La práctica de las naciones. Los países no se guiaban por la consideración de comparar al derecho internacional con el derecho interno, sino resolver una cuestión específica y el reconocimiento de que el orden jurídico internacional es de envergadura superior.

Para la *jurisprudencia internacional.* En los tribunales internacionales existe sólo la supremacía del derecho de gentes y el derecho interno no puede abrogarlo

³⁴ Ortiz Ahlf, Loretta. *Derecho internacional publico*, sexta reimpresión, México, Oxford University Press, 2008, p. 5.

ni limitarlo.

El examen de la práctica mexicana revela que no ha existido ninguna norma que trate de limitar el cumplimiento de un tratado internacional, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado, en caso alguno, a colocar a la Constitución por encima de los tratados. También es cierto que el Estado Mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional, aun cuando con ello se afecten algunos intereses internos. La consecuencia lógica es, pues, que en lo general ha privado el derecho internacional por encima del orden estatal mexicano.³⁵

4. Normas de derecho interno con tendencia internacional

Como se mencionó anteriormente, las normas internas de cada Estado, por su contenido o esencia, no sólo son normas internacionales provenientes de algún tratado o convenio internacional, sino que también son catalogadas como internacionales.

El autor Jorge Alberto Silva dice:

En este sentido conocemos dos tipos de normas internacionales sobre el proceso:

a) Las establecidas por el tradicional Derecho Internacional, como por ejemplo aquellas derivadas de usos y costumbres o en convenios internacionales, también conocidas estas últimas como normas de Derecho Convencional Internacional.

b) Las establecidas internamente por cada país, pero que se caracterizan porque los actos procesales que se regulan con un sistema procesal extranjero, con un territorio extraño o con la

³⁵ Sepúlveda, César, *op.cit.*, p. 79.

población de un Estado extranjero. Por ejemplo, la regulación interna de las cartas rogatorias está vinculada por aproximación legislativa con otros sistemas jurídicos y territorios. Esta normatividad independientemente de que existan o no convenios internacionales, es una regulación interna, que en nuestro campo de estudio se conoce también como *Normas de Derecho Procesal Interno con vocación internacional*. Al estudio de estas normas con vocación internacional se le conoce también como Derecho Estatal Externo, Derecho Estatal en orden a las relaciones con el exterior, Derecho Interno en materia Internacional.³⁶

Las normas internas con vocación internacional son aquellas expedidas dentro de un Estado por medio de un proceso legislativo que considera la existencia de otros Estados internacionales, por la posible vinculación de los mismos de actos jurídicos entre los distintos sistemas jurídicos. Estas normas jurídicas internas con vocación internacional o tendencia internacional piden la cooperación ínter Estados, ya que prevé la vinculación de dos o más sistemas jurídicos.

5. El conflicto de leyes en el ámbito internacional y nacional

El conflicto surge cuando en una controversia específica existen elementos que, para regular un determinado aspecto de la situación concreta a la vinculación con dos o más normas jurídicas, sin importar si su contenido es acorde o está en evidente contradicción; este concepto no se limita estrictamente al ámbito de las leyes, sino a cualquier tipo de normas jurídicas que incluye las jurisprudencias.

La mayoría de las naciones aceptan en ciertas circunstancias y por razones de justicia y equidad, que en una norma jurídica extraña se aplique fuera de su territorio de emisión y en donde tiene su campo espacial de validez original (extraterritorialidad

³⁶ Silva, Jorge Alberto. *Derecho internacional sobre el proceso*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2005, vol. III, Biblioteca de Derecho Penal, p. 28.

activa) o que su legislación interna sirva para regir situaciones acontecidas fuera del foro (extraterritorialidad pasiva). Debe quedar claro que lo anterior solo es posible cuando el poder público del lugar de aplicación permite utilizar la norma jurídica extraña o regular con su derecho actos acaecidos más allá de sus fronteras. Al Derecho Internacional Privado le interesa el estudio de los casos y circunstancias en las cuales es posible o no autorizar la aplicación extraterritorial de la norma.³⁷

Se puede apreciar un gran intento de llenar ese vacío legal que surge al momento de aplicar una ley o norma extraña como se indica en la cita anterior, quizá por el hecho de que el derecho interno de esa autoridad que decide aplicarlo, como bien lo indica, al tenor de cumplir con los principios de equidad y justicia, decide que es a bien aplicar la norma extranjera al caso interno, ya que al estar frente al supuesto de que ningún caso debe estar fuera de derecho o eximido del mismo, surgía desde ese entonces la necesidad de considerar al tenor de la protección de los derechos humanos, otros ordenamientos a falta de protecciones internas que garantizaran la salvaguarda de los mismos.

Al momento de permitir que su maquinaria legislativa interna sirviera como precedente en territorios ajenos al mismo, se entendía como una contribución y complemento a un ordenamiento internacional ya que, si bien es cierto que dicha norma o ley era creada únicamente y exclusivamente para su cuerpo legislativo, el Estado permitir, si tenía a bien el Estado receptor de tales normas, regir situaciones fuera de la territorialidad del Estado Origen. Situación que se entiende como un apoyo y aportación al interés superior de los individuos que hoy en día conocemos como derechos humanos.

V. Aplicación de normas extranjeras en México

³⁷ Contreras Vaca, Francisco José, *op. cit.*, p. 170.

La legislación federal en México, respecto a la recepción de pruebas; prevé el uso y práctica inclusive de pruebas que sean de carácter internacional o foráneas que deban ser consideradas en los procesos nacionales.

Como se desprende de la práctica, existen supuestos en los que los elementos probatorios de un proceso local; entendiéndose éste como el que se realiza en México, puede existir un elemento de prueba que por su naturaleza deba ser requerido o diligenciado fuera del territorio nacional. Dicho supuesto puede contenerse en una notificación de las partes, una declaración o testimonio extranjero, inclusive de documentos ya sean públicos o privados respecto a hechos o actos realizados en otro país.

En cuanto a ello, el artículo 86 Bis del código federal de procedimientos civiles, vigente en México menciona:

Artículo 86 Bis. - El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes³⁸.

De igual forma, podemos apreciar en contexto con el mismo artículo 548 del código federal de procedimientos civiles vigente en la actualidad, que tal función o ejercicio del proceso internacional ya sea dentro o fuera del país se encuentra residido en el Servicio Exterior Mexicano. Donde el sistema procesal mexicano en materia internacional en cuanto a la recepción de pruebas en la etapa probatoria o de diligencias deberá ser por conducto de Servicio Exterior Mexicano.

³⁸ Véase el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su libro primero, disposiciones generales, título cuarto, prueba, capítulo I, reglas generales.

Cabe señalar que tal atribución no contiene condicionan de exclusividad de Servicio Exterior Mexicano, tal y como se desprende del cuerpo del mismo artículo 86 bis, nos señala que podría ser solicitado ante tal autoridad, por lo que en cuestiones de marco legal existe la posibilidad de adherir la figura de representación auxiliar en estos procesos legales a los abogados mexicanos para el ejercicio de la materia internacional.

La ley es muy clara, podrá solicitar a través del Servicio Exterior Mexicano, pero lo cierto es que el problema central de esta investigación radica precisamente en esa facultad única que cuentan las autoridades consulares al momento de realizar actos procesales en procesos fuera del país y que generaría una ventana de actuaciones para los profesionales del derecho que puedan competir en los campos internacionales del derecho internacional mexicano.

1. Los conflictos de la competencia judicial

Entendamos por competencia en el derecho internacional privado el derecho de ciertos jueces o tribunales del Estado para conocer de un asunto vinculado con dos o más sistemas jurídicos.

Los conflictos pueden surgir acerca de la competencia legislativa o de la competencia judicial, que el problema de competencia legislativa se plantea cuando es preciso determinar la ley aplicable al Derecho en sí, en tanto que el problema de competencia judicial consiste en determinar la autoridad competente para conocer de los litigios que surjan con ocasión de los conflictos de leyes.³⁹

De este concepto, encontramos dos tipos de situaciones en cuanto a la aplicación de derecho interno o internacional, a primer plano, el órgano legislativo, que debe contener y normalizar cierta actividad internacional y, en segundo plano, el órgano judicial que ha de aplicar dicho ordenamiento estipulado con anterioridad al órgano legislador. Luego entonces cabe el supuesto de que un órgano judicial

³⁹ J.P., Niboyet, *Principios de derecho internacional privado*, 4a ed, México, Trillas, 1951, p.198.

deba aplicar su mismo ordenamiento o el supuesto de que deba auxiliar al cumplimiento de otro ordenamiento jurídico ajeno al suyo.

La competencia puede ser directa o indirecta. Es directa cuando el juzgador de un Estado determinado resuelve la controversia que le es sometida. Es indirecta cuando el juzgador de un Estado auxilia al juzgador de Estado diverso en la realización de actos relacionados con un proceso sometido al primero. En este último caso la competencia del juzgador del Estado que conoce de la controversia es directa, y la competencia del juzgador que lo auxilia es indirecta.⁴⁰

Una vez entendido que la competencia a nivel internacional puede ser directa o indirecta, ya bien si el juez de Estado resuelve la controversia o brinda ayuda como juez de otro Estado, siempre y cuando se rijan por la ley del tribunal aplicable para la resolución del conflicto de competencia judicial; concluyendo que la problemática más importante en el derecho internacional es que habrá supuestos en los que se deban equiparar las leyes internas con las internacionales:

El proceder correcto consiste en decidir la competencia conforme a las leyes procesales propias, y después, si el asunto lo requiere, aplicar las leyes sustantivas (materiales) correspondientes, incluso extranjeras, si es necesario; hacerlo así es actuar jurídicamente bien e impartir justicia a cada caso concreto.⁴¹

Con base en lo anterior podemos apreciar cómo el derecho internacional es una forma de subsanar los espacios o lagunas legales que podría llegar a tener el sistema jurídico local, o como hemos llamado *interno*, de los Estados en donde dicha legislación no prevé o contiene disposiciones legales. Respecto al lugar de inserción de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico, la Suprema Corte de Justicia inicialmente ubicaba a los tratados internacionales bajo

40 Arellano García, Carlos, *op. cit.*, p. 870.

41 Pereznieta Castro, Leonel, *op. cit.*, p. 191.

el mismo nivel de las leyes federales a partir de 1993; criterio que cambiaría tras la tesis aislada: P. LXXVII/9942 ubicándolos por encima de las leyes federales. Los tratados internacionales deben ser aplicables por encima de las mismas, pero en segundo plano de la Constitución federal.

Es por ende que se debe entender que las normas internacionales vienen a llenar vacíos jurídicos que la norma interna no contemplaba anteriormente; puesto que el derecho internacional contempla la amplitud y protección de los derechos humanos que no sea consagrados o garantizados en otros ordenamientos locales.

La Suprema Corte de Justicia al invocar que los tratados internacionales vienen a formar parte integral del ordenamiento jurídico local mexicano, denota la importancia y posibilidad de adecuar a nuestros profesionistas para salvaguardar los mismos derechos a través del otorgamiento de una pronta, y debida defensa

42 Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal. Persistentemente, en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "serán la Ley Suprema de toda la Unión" parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "Leyes federales y tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa", sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

de su connacional en los procesos en los que pueda diligenciar por la naturaleza inicial de un proceso internacional; que es el de comunicación procesal.

La propuesta encamina a ese proceso inicial de comunicación procesal, que como se analiza en el cuerpo de este artículo atiende al de los elementos de notificación y dar a conocer del proceso que se está llevando a cabo, partiendo de la idea que igualmente se pueda coadyuvar con la autoridad judicial internacional para la preparación y recaudación de pruebas tales como la declaración de parte o requerimiento de documentales ya sean públicas o privadas. El elemento de notificación procesal reside en el simple hecho de poder coadyuvar con las autoridades judiciales para practicar las diligencias de notificaciones y emplazamientos, así como citatorios para acudir a los recintos judiciales de otros países para recabar ciertas pruebas necesarias en México o en contraposición.

El segundo elemento de propuesta para el ejercicio del abogado nacional fuera del territorio nacional; es el de recabar pruebas en el extranjero que tengan lugar de exigencia en algún proceso local y que deban requerirse en otro ordenamiento jurídico. Lo anterior se entiende en el caso de que cierto documento deba ser requerido por el Juez local mexicano que deba ser expedido por una autoridad competente que radique en el extranjero.

Lo cierto es que, actualmente estos procesos de comunicación procesal básica son atendidos por las autoridades consulares de nuestro país en el extranjero; siendo procesos largos y prolongados por la falta de recursos humanos para la práctica y atención de las mismas. Dicha situación contraviene a los principios de economía procesal, debido proceso, prontitud y expedita justicia en los procesos internacionales; lo cual se traduce en una violación procesal y de cierto impacto violatorio a los derechos humanos de que todo ser humano debe ser proveído por un proceso transparente rápido, fluido y sin ataduras burocráticas en cuanto a las comunicaciones procesales.

Al igual que en los procesos locales, la práctica demuestra como los abogados patronos aceleran simples procesos judiciales como lo es una

notificación o emplazamiento, ya que al tener un mayor tiempo y atención particular a los asuntos conocen más a fondo los hechos y circunstancias que un simple órgano judicial desconoce por su carga de trabajo y magnitud de diversos asuntos que debe despachar ya que la practica atiende como las diligencias practicadas por oficio tienden a prolongarse en tiempo y demora procesal, en contra posición a las diligencias en las que el abogado interviene para apoyar con el personal judicial por medio de una atención especializada y directa que coadyuva a la realización de esos procesos simples de comunicación procesal, garantizando en el sistema jurídico mexicano con interacción internacional; el principio de debida defensa y debido proceso que a continuación se analizan.

VI. El principio de debida defensa

Al tenor de la igualdad y equidad que sigue el derecho en nuestros ordenamientos jurídicos y que dichos principios se encuentran estipulados en nuestra Constitución por los artículos 14, 16, 19 y demás relativos de nuestra *carta magna*, podemos partir del pensamiento de que nuestro sistema legal mexicano cuenta con una ristra de principios generales de derecho al que todo ciudadano tiene acceso y que debe ser velado y protegido por las instituciones. Se entiende que “el derecho al ser tratado como igual debe ser considerado fundamental dentro de la concepción liberal, la igualdad, y que el derecho a igual tratamiento”.⁴³

Lo anterior explica a los ciudadanos los efectos de entendimiento entre las diferenciaciones de normas internas y criterios internacionales que no se limitan únicamente al cuidado de una misma nacionalidad, sino a una colectividad internacional. Misma que llamaremos “partes en el proceso internacional”; luego entonces, estas partes deben estar en un mismo plano de equidad e igualdad a efecto de que tal es la intención de crear disposiciones que protejan todos los derechos humanos.

El principio de debida defensa atiende al principio de debido proceso, entendido como:

⁴³ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Planeta-Agostini, 1993, p.390.

La exigencia de un proceso previo en el cual además se cumplen determinadas condiciones materiales y procesales, se introdujo en el ordenamiento mexicano por la conjunción de dos tradiciones jurídicas, tanto en el origen hispánico, en el sentido de que toda persona debe ser oída y vencida en juicio, como en la angloamericana en la cual se desarrolló el principio de debido proceso legal, consagrado expresamente en las enmiendas V y XIV de la Constitución Federal de los Estados Unidos; terminología, esta última, que se ha impuesto tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mexicanas.⁴⁴

Todas las reformas que han recaído en la Constitución Política de nuestro país son encaminadas a la salvaguarda y ampliación de derechos con que cuentan los mexicanos; con esta ristra de nuevos ordenamientos aplicables, los derechos humanos y las partes, cuando llegasen a estar sujetas a un proceso legal internacional, deberán tener como su resguardo no sólo las normatividades de su derecho interno, sino de los demás lineamientos internacionales, de aquí la importancia de que, al momento en que estas partes se encuentren dentro de los distintos procesos, puedan contar con una debida custodia y salvaguarda de los derechos fundamentales sin importar el lugar en el que se lleve a cabo el proceso.

Actualmente, y con motivo de la diversidad de sistemas y ordenamientos jurídicos que consagra cada país, puede ejercer ciertos procesos como el de debida defensa o representatividad de un individuo con su abogado de la misma nacionalidad; lo que se entiende localmente como su abogado patrono.

La propuesta se encamina a que ciertos procesos de representatividad y de salvaguarda puedan ser llevados a un abogado que pertenezca a su país de origen. Dicha demanda atiende a que en casos concretos y ya materializados en el ámbito diplomático internacional, se ven las partes obligadas a contratar un abogado que ni siquiera habla el mismo idioma y mucho menos es conocedor de los usos y costumbres que cambian en cada Estado.

⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a ed., México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995 p. 822.

Un ejemplo claro de la homologación que ha ostentado el ordenamiento legal mexicano con motivo de la nueva reforma en materia de derechos humanos es la serie de jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia⁴⁵ respecto a la debida defensa al tenor de la protección de los derechos humanos y en alcance de los tratados internacionales en relación al el principio de progresividad para ampliar la protección de la dignidad humana.

Siguiendo ese orden de ideas, la importancia de los criterios y de las instituciones internacionales es estudiar y analizar cada uno de los ordenamientos internos que aportan los integrantes de cada país y recopilar la idea general que propone cada miembro para así llegar a una idea global. Y es aquí donde la norma interna choca con la internacional; donde la idea de ¿qué derecho es más importante o primero?, surge al momento de analizarlos en un mismo plano.

Por lo que para entender mejor el principio de debida defensa se requiere el estudio de criterios, elementos y ejercicios jurídicos que todo juzgador, tras una

⁴⁵ Principio de progresividad de los derechos humanos. Su impacto en el desarrollo evolutivo de una defensa adecuada y exclusión de prueba ilícita en materia penal. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el principio de progresividad es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana porque la observancia a dicho principio impide, por un lado, la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto a su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorece la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección. A su vez, por lo que respecta a los procedimientos judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el debido proceso puede definirse como el conjunto de actos de diversas características que tienen la finalidad de asegurar, tanto como sea posible, la solución justa de una controversia, aunado a que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos. Así, por la existencia del vínculo entre los derechos humanos y el procedimiento judicial, el principio de progresividad ha encontrado un contexto propicio para desarrollar un efecto útil. De manera que para lograr que el proceso cumpla con sus fines, el principio de progresividad ha tenido un desarrollo histórico evolutivo que generó un efecto expansivo en la incorporación normativa y jurisprudencial de nuevos derechos sustantivos para las partes en los procedimientos, atendiendo a la naturaleza de estos. Un ejemplo claro del desenvolvimiento evolutivo y garantista del debido proceso es, sin duda, el proceso penal que, con motivo de los fallos de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, progresivamente ha incorporado nuevos derechos sustantivos tanto para los imputados como para las presuntas víctimas. En el caso de los primeros, los derechos a contar con una defensa adecuada y la exclusión de la prueba ilícita, los cuales son parte de este importante desarrollo con fines protectores de la dignidad humana. Ahora bien, el desarrollo evolutivo de los derechos referidos ha sido posible porque tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como los instrumentos internacionales que se contienen normas en materia de derechos humanos son instrumentos vivos que han sido interpretados y aplicados a la luz de las circunstancias y necesidades actuales de protección de los derechos humanos. Esta perspectiva ha sido empleada por esta Suprema Corte con la finalidad de que las disposiciones normativas constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos sean efectivas y cumplan cabalmente con su objeto y propósito: la protección de la dignidad humana. Esta tesis se publicó el viernes 24 de abril de 2015 a las 9:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

serie de reformas y adhesiones en nuestra Constitución, así como a la ley de amparo debe implementar en sus resoluciones, en donde figuras como “un nuevo bloque constitucional” surgen para incrementar la gama de derechos humanos y principios como el “pro persona” y el de la “ponderación” a fin de garantizar “el debido proceso”. Es por ello que para contestar a la interrogante ¿qué derecho es más importante o primero? se debe practicar un ejercicio jurídico de pesos y comparaciones entre los criterios internos para con los internacionales, este ejercicio recibe el nombre de “ponderación”.

1. Ponderación, definición

La ponderación, según la Real Academia Española, “proviene del latín *ponderatĭo*, *-ōnis*” *compensación* o equilibrio entre dos pesos.”⁴⁶ Jean Claude Tron Petit, ilustra “ponderar” con la siguiente idea:

*“Pesar y evaluar principios, derechos, intereses y bienes jurídicos en general, que entran en colisión, conducente a su aplicabilidad y óptimo provecho en casos concretos. Concluido este proceso evaluativo, se está en posibilidad de aplicar el principio bajo la técnica de subsunción de hechos a la norma resultante para el caso.”*⁴⁷

En el momento en que se toma la idea de que existen derechos humanos consagrados fuera de las esferas jurídicas locales de cada Estado por el simple hecho de su naturaleza universal y que deben ser tomados en cuenta por las instituciones y cualquier autoridad, como es el caso de México tras su reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2012, surge la necesidad de realizar una serie de estudios y consideraciones para determinar qué derechos humanos otorgan una mayor protección y salvaguarda.

Luego entonces, uno de los grandes haberes de los criterios internacionales es el de ponderar y poner en escala los derechos humanos considerando siempre

⁴⁶ Real Academia Española [En línea] disponible en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=jadYhVT31DXX2vknwZ9Y> [Consultado el 24 de Noviembre del 2014].

⁴⁷ Tron Petit, Jean Claude, *Herramientas jurídicas modernas*, [en línea] disponible en <http://goo.gl/ul2Xcn> [consultado 5 de noviembre, 2014].

las diversas doctrinas y criterios en cuanto a qué derecho es prominente y subordinado ante el otro. Entre el derecho interno y el derecho internacional existen ideas que favorecen la subordinación de un derecho para con el otro; a continuación, se analizan.

Grosso modo se entiende que no forman parte de un mismo elemento, ya que el ordenamiento que ha de ser internacional sólo se aplica al mismo, y en cuanto el derecho interno, este es de administración y gobernabilidad propia de los Estados.

La tesis monista internacionalista, regida principalmente por su mayor exponente Hans Kelsen, indica que el derecho de gentes es jerárquicamente superior al derecho interno en razón de una norma hipotéticamente fundamental *pacta sunt servanda*.

De lo anterior se entiende que en el momento en que un Estado se obliga a formar parte del ordenamiento jurídico internacional, en ese acto de incorporación, se reconoce que debe considerar, por encima de su norma interna, a la que voluntariosamente decide incorporarse “un derecho vigente al que se le atribuye la teoría positivista; un derecho válido o intrínsecamente válido que va encaminado a la relación bilateral de lo que debe ser justo y un derecho eficaz.”⁴⁸

Tal es el ejemplo de que los tratados internacionales no son sometidos a un proceso constituyente formal en contraposición a las normas que sí requieren de dicho proceso legal, ya que los tratados internacionales surgen de análisis de mesas temáticas, aportaciones de conocedores asistentes de la materia y generalmente de los acuerdos tomados en sus respectivas convenciones de lo que sus Estados participantes son miembros.

⁴⁸ García Máynez, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, 4ed., Mexico, Fontamara, 2002, p.168.

Podemos ver cómo un tratado internacional, ante la necesidad de proteger ciertos derechos humanos, alcanza un contexto o impacto fuera del lugar donde se investigará o desarrollará para hacerse valer en otros ordenamientos jurídicos.

En el momento en que se encuentra la ponderación de una ley nacional y un tratado internacional se crea una apertura entre lo que es una norma positiva y un ordenamiento de carácter internacional que no es considerado como ley, pero a partir del 10 de junio del 2011 deben ser aplicables y toda autoridad debe tomarlos en consideración al momento de emitir una resolución.

Entonces se entra en el supuesto de que un tratado internacional llega a cubrir el espacio o brecha que dejó la norma interna en cuanto al rubro de derechos humanos, considerando estos criterios como el análisis de las leyes y de la situación real, ya que si no hubiere necesidad de cubrir ciertos espacios no se tendría que aplicar algo que ya esté consagrado dentro del sistema jurídico local de cada Estado; pero, la realidad es que muchas de las leyes de los países, como es el caso de México, cuentan con muchas lagunas y violaciones de derechos humanos en todos sus esquemas y sistemas legales, lo que llevó a que se consideren nuevos esquemas, doctrinas e ideas de carácter internacional, llevando esto último al nuevo elemento *bloque de constitucionalidad*.

2. Bloque constitucional, definición

Con la nueva temática y problemática que ha surgido con el estudio de los nuevos bloques de constitucionalidad a nivel mundial han aparecido una sarta de nociones, lineamientos e inclusive reformas que buscan la adecuación de estos principios internacionales, tratados y convenciones entre los Estados que forman parte de un grupo o integración transnacional.

El término *bloc de constitutionnalité* fue usado por primera vez en Francia, surgió de una problemática contenciosa en la justicia administrativa de ese país⁴⁹

49 Olano, García Hernán. "El bloque de Constitucionalidad en Colombia" en *Estudios Constitucionales, Chile, Centro de Estudios Constitucionales*, año/vol.3, número 001, p.232.

y de la necesidad de realizar un control de legalidad del sistema jurídico administrativo francés al darse cuenta que al crearse una nueva disposición no solo se debía analizar su congruencia con un principio constitucional, sino que había que aparejar de igual forma con los demás principios contenidos en el ordenamiento jurídico.⁵⁰

Se parte entonces de que cuando una norma es creada, no solamente debe velarse la congruencia que pueda tener con su norma superior inmediata, sino que de igual forma debe homologarse con las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado, ya que de existir una duplicidad de ordenamientos se llega a la problemática de que norma debe ser aplicada o tomada en consideración.

El bloque constitucional consiste en “permitir resolver una controversia judicial, tomando en cuenta no sólo los artículos de la Constitución, sino otras disposiciones y principios de valor constitucional no contenidos en ésta.”⁵¹ Ahora, la aplicación de otros lineamientos deben ser considerados y que los mismos se encuentren en concordancia con los demás ordenamientos de cualquier nivel del sistema legal. Lo que conlleva a que al momento de crear una nueva disposición secundaria o norma interna hay que analizar no sólo que contravenga a la Constitución de ese Estado, sino que esté en armonía y congruencia con los modelos de carácter internacional; siendo esto una tarea importante para los legisladores al momento de proponer una nueva norma interna y para juzgadores, así como autoridades, en el caso de México, aplicar todos los criterios tanto nacionales como internacionales con las nuevas reformas constitucionales del mes de junio del año 2011, mismas que se proceden a analizar a continuación.

Cuando departimos de un derecho o ley, intrínsecamente se habla de la validez que tiene una norma, reforma constitucional, por su contenido y valor

50 Concepto manejado en la revista a cargo de Carpio Marcos, “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, vol. 4, julio-diciembre, Porrúa, 2005, p.81.

51 Rueda Aguilar, Dolores. “El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano”, [en línea] disponible en http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf, [consulta: 25 de agosto, 2014].

moral, en materia de protección de los derechos humanos. Resultaba necesaria la adecuación de la Constitución federal que diera espacio para la validez en el ámbito ius-naturalista a los tratados internacionales en el estudio de las nuevas reformas constitucionales que dan apertura a relaciones de ordenamientos de distintas naciones, específicamente del derecho interno y del derecho internacional, que ahora se debe aplicar en los ordenamientos jurídicos mexicanos y que dieron origen al nuevo bloque de constitucionalidad.

El principio de debida defensa atiende a la necesaria representación capacitada de los abogados connacionales para demandar a los Estados que, por conducto de sus autoridades, en cualquiera de sus niveles de gobierno, violenten los derechos humanos de sus representados. Por lo que toda autoridad debe permitir dicha representación a efecto de poder garantizar plenamente el principio de debido proceso, ya que la falta de esa representación directa afectaría la aplicación del mismo principio, por lo que no podría consolidarse plenamente la garantía de protección a la víctima cuando desee denunciar la violación a sus derechos humanos.

Si para conocer las denuncias de violaciones a los derechos humanos, las autoridades internacionales competentes hacen caso omiso a la representatividad directa de abogados connacionales incurrirían en el supuesto de, por sí mismas, violentar los mismos derechos y protección de la víctima que por origen y finalidad deben proteger.

Cuando dicha autoridad internacional estudia y resuelve el conflicto de hechos violatorios de derechos humanos debe acreditar el estricto apego al principio de debido proceso a efecto de no incurrir ella en una reincidente violación de derechos humanos.

Con respecto a dicha idea, la Corte Interamericana en el caso J. vs Perú, de reciente aplicación, hace un estudio y denotación sobre la violación de la debida defensa. En su análisis de fondo:

Derecho a la defensa

206. En el presente caso la Corte encuentra demostrado que la señora J. no tuvo la posibilidad de reunirse en privado con su abogado y que cuando lo hizo fue bajo estricta supervisión de las autoridades estatales. El Perú no ha justificado ante este Tribunal que “la confidencialidad del proceso” constituyera una restricción válida a estos derechos. (...) Por tanto, si un Estado considera oportuno restringir el derecho a la defensa debe hacerlo apegado al principio de legalidad, presentar el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio empleado para ello es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. De lo contrario, la restricción será contraria a la Convención.

229. En virtud de todas las consideraciones anteriores, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.2, incisos b, c, d y f de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, debido a que la señora J. no fue notificada formalmente ni informada adecuadamente de las razones de su detención y de los hechos que se le imputaban, por las limitaciones que sufrió para comunicarse libremente y en privado con su abogado, lo cual significó una restricción para que su abogado ejerciera una defensa efectiva, así como por las limitaciones legales que le impidieron interrogar a los testigos que intervinieron en la elaboración del Estado policial, sobre el cual se sustentaba la acusación en su contra. Asimismo, la ausencia de una notificación formal escrita y detallada de los cargos en su contra también constituyó una violación del 7.4 de la Convención.⁵²

Como se puede apreciar, el estudio de una debida defensa se consagra en la representación de las víctimas en un proceso legal en donde las partes victimarias deben encontrarse en todo momento asistidas por su abogado, ya que, al momento de revisar el debido proceso de los casos, la falta de esta representación es por sí misma una violación a los derechos humanos. Luego entonces, si los Estados no proporcionan la facilidad de representación connacional se incurre en una directa violación de derechos humanos. Igualmente,

⁵² Caso J. vs Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, 20 de noviembre de 2014. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo. 206, 229.

si la autoridad internacional no prevé la debida defensa por parte de un abogado connacional, incurre en una violación del debido proceso y por ende a la no protección de los derechos de las víctimas.

El ordenamiento jurídico mexicano recibe una serie de reformas constitucionales en las cuales hoy en día debe considerar aplicar los tratados internacionales, siempre en torno al principio “pro persona” en alcance de buscar el derecho que más protege al ser humano a efecto de acreditar un debido proceso.

Por otra parte, las reformas en materia de amparo y derechos humanos que sufre nuestra Constitución vienen a dar un nuevo panorama constitucional en el sistema legal de nuestro país.

VII. Las nuevas reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos ante el nuevo bloque de constitucional

1. La Reforma Constitucional del 6 de junio del 2011 a los artículos 94, 103, 104 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Una vez entendido el nuevo bloque constitucional en el supuesto de que una norma no sólo debe ser concordante con su norma superior inmediata, sino que ahora se abre un nuevo plano transversal como el internacional, vemos cómo esto rompe con un paradigma jurídico rígido en el cual se tenía como principio supremo a la Constitución como la máxima de los ordenamientos de los Estados.

Debido a los nuevos ordenamientos de carácter internacional se generaron nuevas disposiciones aplicables a los Estados; es como se entiende que estas nuevas fuentes generadoras de derechos y, por ende son de aplicarse en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, son una novedad que llega a México por medio de nuevas reformas que tengan una concordancia con los sistemas internacionales. A continuación, se procede al análisis de las reformas a dichos artículos.

Estas nuevas reformas son creadas para regular el proceso judicial con las tendencias internacionales, un ejemplo claro de esto es la adición al artículo 103 en su fracción primera:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.⁵³

Como podemos observar se agregan a las esferas de competencia y de conocimiento de los hechos al Poder Judicial Federal de resolver, como ya se tenía previamente a las normas generales, actos y omisiones de la autoridad que violenten los derechos humanos, *así como los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte*, siendo esta fracción la adhesión de la reforma.

Asimismo, el artículo 104 dice:

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. A elección del actor y cuando solo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.⁵⁴

De igual forma se adhiere la leyenda “o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano” lo que agrega dentro de la competencia de amparo a los tratados internacionales, siendo así la incorporación por vez primera a nuestra *Carta Magna* de estos como objeto de análisis en las normas de carácter interno de nuestro país.

Dichas reformas en materia de amparo en lo que respecta a los artículos 94 y 107 constitucionales reciben una serie de adecuaciones a la norma interna de nuestro Sistema Judicial Mexicano; concluyendo con la expedición de la nueva ley

⁵³ Castellanos Hernández, Eduardo de J. et al. *Reformas constitucionales 2006-2013*, 3 ed., México, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, 2012, p. 209.

⁵⁴ *Diario Oficial de la Federación*, artículo 104, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, reforma publicada el 6 de junio del año 2011.

de amparo; texto reglamentario a los artículos 103 y 107 constitucionales publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril del año 2013.

Aunque dichas reformas son tendientes a regular la materia de amparo en nuestro país, vemos cómo es necesario adicionar la facultad de competencia de nuestro poder judicial para conocer los derechos con los que contamos los mexicanos en otras disposiciones legales, como lo son los tratados internacionales, que inclusive no tardó para que el poder legislativo hiciera su respectiva reforma constitucional en materia de derechos humanos.

2. La Reforma Constitucional del 10 de junio del 2011 por la que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

Cronológicamente se enunció previamente la reforma en materia de amparo que sufrió nuestra constitución en el año de 2011, pero la reforma que más impacto generó en nuestro ordenamiento jurídico fue la de los diversos artículos de nuestra *carta magna* en materia de derechos humanos.

En la reforma del 10 de junio del 2011, la constitución fue modificada para estar en conformidad con los procesos internacionales que presionaban al Estado mexicano para que se generaran, ya que previo a la reforma citada nuestro sistema jurídico no contenía procedimientos ni reconocimientos de los derechos humanos como tales, y más importante no obligaba a los jueces y autoridades a aplicar los tratados internacionales, mucho menos aparejar las reglas internas con derechos de procedencia internacional.

Es por ello que viene a dar cumplimiento a lo que ya se tenía previamente aceptado y comprometido al Estado mexicano, reconocer la jurisprudencia de instituciones de carácter internacional, adecuar su sistema para incorporar dichas resoluciones y disposiciones de ámbito internacionales.

Tal es la magnitud de dicha presión por adherir a la *carta magna* estas disposiciones de carácter internacional que se generan una sarta de

modificaciones a la nominación del primer capítulo del título primero realizando una modificación de las palabras *de las garantías individuales a los derechos humanos* y se incorporan a la constitución dos grandes figuras que tienen mayor importancia.

Por un lado se suma la figura de tratados internacionales en la narrativa del artículo primero constitucional⁵⁵, fundamentando el derecho de las personas a exigir los beneficios contenidos en los tratados internacionales, así como disposiciones, sentencias y ordenamientos que favorecen, ya que esta nueva reforma genera la figura pro persona.

Los autores Martín Abrego y Christian Courtis definen el “principio pro persona” como:

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.⁵⁶

Esto nos explica cómo al momento de ponderar derechos aplicables al caso en concreto se debe tener en consideración al derecho más amplio y que genere más protección a la persona en el entendido de que hubiere otro derecho de menor protección al caso.

⁵⁵Artículo primero. “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta *Constitución* y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta *Constitución* establece”.

⁵⁶ Principio definido por Martín Abrego y Christian Courtis, en la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, Del Puerto, 1997, p. 163. y citado por los licenciados Hilario Bárcenas Chávez, Jesús Antonio Nazar Sevilla y Jean Claude Tron Petit, magistrados del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, dentro de la sentencia de Revisión de Amparo 799/2003, en el considerando octavo, p. 125.

Se entiende que ante la posibilidad de encontrarse con dos tipos de normas aplicables, ya sean de ámbito internacional o nacional, el juzgador deberá contemplar la norma u ordenamiento que cuente con un rango mayor de protección de los derechos al caso en concreto, por lo que resulta de vital importancia tener un conocimiento de todas las disposiciones legales aplicables en el bloque constitucional, ya que, como se entiende, el bloque constitucional constará de varios ordenamientos jurídicos que deben ser aplicados.

De igual forma, si el ordenamiento interno del sistema judicial mexicano no contempla la asistencia legal de los abogados en las diligencias internacionales de comunicación procesal o de preparación y recepción de pruebas en el extranjero; lo cierto es que el sistema legal internacional exige a los Estados garantizar que los procesos sean conforme a los principios de debido proceso en todo momento, solicitando sea garantizado por medio de una debida defensa.

Ésa debida defensa que el Estado debe proporcionar para la protección de los derechos humanos, es que surge la propuesta de que los abogados connacionales aporten sus conocimientos y profesionalismo como refuerzo de esa debida defensa.

De no permitir el ejercicio de la abogacía connacional en el extranjero y de ausentar en nuestro ordenamiento jurídico la adhesión de la participación profesional de nuestros abogados, el Estado mexicano se encontraría en un supuesto violatorio de los derechos humanos ya que dejaría en un Estado indefenso de una serie de principios y criterios consagrados en la propia Constitución, así como en los diversos tratados internacionales.

3. La importancia y justificación de la representación legal para la protección de los derechos humanos en el nuevo sistema constitucional en México

Existen principios y criterios como el reconocimiento de derechos humanos generales para todos los seres, el de reconocer lo que en un país es considerado como derecho fundamental y en otro no; en donde lo que la doctrina internacional busca la adecuación entre todos los Estados de lo que debe entenderse por

derechos internacionales y de que, por ende, una vez reconocidos, buscar la incorporación a la norma general.

Las normas internas de derecho son aquellas que se encuentran contenidas en los ordenamientos jurídicos propios de los Estados; entendiendo los mismos a los países que cuentan ya con ciertos criterios legales en sus disposiciones internas, en sus criterios fundamentales, como lo es la Constitución o sus reglas secundarias. Al respecto, Loretta Ortiz dice:

Independientemente de que se adopte el dualismo o monismo, resulta necesario que el derecho interno incorpore el derecho internacional por medio de un mandato constitucional que determine cuáles normas se integran al ordenamiento nacional. Un análisis de las constituciones de Iberoamérica nos demuestra que básicamente los procedimientos de vinculación se reducen a dos sistemas: a) el de incorporación de las normas internacionales al derecho interno después de cumplir determinados requisitos, y b) el de remisión de la norma interna a la internacional.⁵⁷

Lo que el derecho internacional busca es la armonización de esas normas internas con los nuevos criterios internacionales que van surgiendo. A todo ese proceso de incorporación se le llama “nuevo bloque de constitucionalidad”.

Quizá nos preguntemos ¿qué norma es más importante, la interna o la internacional?, con la nueva reforma implementada en junio del año 2012 da la bienvenida a los tratados internacionales, adhiere la obligación de todo juez ex officio “el juez solo puede proceder como juez y tal como está obligado, no únicamente en razón de su cargo, sino en virtud de protesta o juramento, a aplicar la ley aun cuando ello repugne a su sentido de justicia”⁵⁸, en el caso de México a considerar y aparejar no sólo las normas internas de nuestro país, sino también de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

⁵⁷ Ortiz Ahlf, Loretta, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁸ García Máynez, Eduardo. *La definición del derecho, Ensayo de Perspectivismo Jurídico*, México, Universidad Veracruzana, 1960, p. 203.

Esta apertura o posibilidad se plantea en el supuesto de requerir ejercer la profesión fuera del país mexicano por medio de la acreditación de un organismo no gubernamental, el cual se encuentre facultado para acreditar a los abogados, así como también capacitarlos para una competencia a nivel internacional, con la finalidad de poder prestar ese servicio no sólo a alguien que radique en México, sino también a cualquier mexicano o extranjero que tenga argumentos relativos a nuestro país.

En tanto que el derecho o ley es extrínsecamente válido cuando se encuentra en el supuesto de que se consagra físicamente en la Legislatura del Estado, es decir, se encuentra en el cuerpo de una norma, por medio de un proceso constituyente para su creación, esos motivos cumplen los requisitos de formalidades que la hacen extrínsecamente válida y debe ser utilizada.

La diferencia radica en la línea o escuela de la que proviene dicho principio; es intrínseca por su valor ius-naturalista y es extrínsecamente válida por el simple hecho de contar con los requisitos formales para ser una norma o lo que resulta por su valor positivista.

Una vez explicada la diferencia entre dichos recelados volvemos a la esencia consagrada en dicha teoría; motivo directo de la propuesta base de esta investigación.

Existe la necesidad de adherir un proceso constitucional de representación legal dentro del derecho internacional al tenor de la salvaguarda de los derechos humanos en nuestro país, con la finalidad de que dicha representatividad legal sea vigente, contenga una validez intrínseca y constituya una eficacia en cuanto a la verdadera protección de los derechos humanos.

Lo anterior justifica la necesidad de los tres elementos para adquirir un equilibrio entre lo que se puede consagrar positivamente en los ordenamientos del derecho interno como del derecho internacional; consagrado en todos y cada uno de los tratados internacionales, resoluciones de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos; recomendaciones, proyectos y planes de prevención atañen a dichos elementos.

De tal suerte que la Corte Interamericana ha pronunciado varios criterios en tanto a que sus procedimientos no tienen costo para aquel ciudadano que requiera su uso; pero sí especifican y recomiendan la asesoría y contratación de abogado para representar y llevar todo el proceso. Tal y como se expresa en el capítulo en coautoría de Alejandro González y Emmanuel Roa:

Pero, además, por virtud de la exégesis convencional hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con las disposiciones indicadas anteriormente, la configuración de tal derecho humano. Así como su eficacia y operatividad de carácter procesal, se condicionan a que no existan obstáculos ni demoras indebidas, es decir, el acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva deben ser oportunas, evitando dilaciones y entorpecimientos indebidos. Tales condiciones devienen obligaciones plenas a cargo de las altas partes contratantes, es decir los Estados asumen la carga de adoptar todas las medidas necesarias para que el goce del derecho humano en cuestión sea irrestricto.⁵⁹

Las partes en un proceso internacional violatorio de derechos humanos son la parte victimaria y la parte responsable. Se entiende como parte victimaria aquel ser humano que ha sufrido cualquier violación a sus derechos fundamentales en la norma interna en la norma internacional respecto a su esfera de derechos humanos.

La parte responsable de violentar la esfera de derechos humanos es aquel Estado que, a través de cualquiera de sus autoridades internas, menoscaba y afecta algún derecho humano de forma directa a la parte victimaria. Dando pauta a la principal relación regulatoria del derecho internacional, el debido proceso de protección de los derechos humanos y su reparación.

⁵⁹Véase el capítulo denominado "Acceso a la justicia y derechos humanos", contenido en el *libro Aplicación de los Derechos Humanos*, coordinado por Baltazar Pahuamba Rosas y Erick Zavala Gallardo, México, Novum, 2014, p.55.

Ante dicho proceso de protección a la víctima, el presente artículo propone la debida representación en todo acto, notificación y diligencia posible por su abogado connacional.

Si bien es cierto que coexisten organismos y autoridades de carácter internacional que se encargan de regular y crear nuevos procesos de protección, también es cierto que dichas creaciones recientes demandan actuaciones de los abogados de esos Estados para llevar dichos procesos. En cuanto al acceso y debido proceso internacional que se comenta anteriormente, el ex presidente de la Corte Interamericana, juez Sergio García Ramírez, señala:

El acceso a la justicia, uno de los temas sobresalientes en la vida contemporánea, supone el esclarecimiento de los hechos ilícitos, la corrección y reparación oportunas de las violaciones perpetradas, el restablecimiento de condiciones de paz con justicia y la satisfacción de la conciencia pública, alterada por el quebranto que sufren el derecho, como regularización general de la conducta, y los derechos subjetivos reconocidos a los particulares, como medios para la realización de las potencialidades de las personas.⁶⁰

Como bien señala el ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos existen elementos que deben preponderar en los Estados dentro de sus normas internas para garantizar la justicia dentro de sus procesos internacionales, por lo que dichos comentarios fortalecen la opinión de proveer al sistema legal mexicano de herramientas que garanticen una debida defensa legal por parte de los abogados mexicanos.

La propuesta se encamina a que previo el estudio científico y justificación legal sean los abogados mexicanos quienes vigilen que todos los procesos sean realizados a la brevedad posible y con la expedita congruencia procesal.

⁶⁰ Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, sentencia de fecha 25 de noviembre del año 2003, Fondo, Reparaciones y costas, párrafo sexto.

Debido a esta falta de organización, la problemática actual surge cuando algún asunto que se lleva a cabo en México, las partes, ya sea sociedad o asociación extranjera, o bien, su domicilio fiscal o común, radique en otro país o por su simple naturaleza sea extranjero, el abogado no puede continuar directamente en el proceso, mucho menos velar porque se resuelva a la prontitud, ya que en estos supuestos entran desgraciadamente las facultades consulares como autoridades representativas en el extranjero, tardando meses debido al protocolo por medio de cartas petitorias y otros instrumentos que el consulado mexicano, en su momento, resuelve diligencias.

Esta apertura o posibilidad se plantea en el supuesto de que se requiera ejercer la profesión fuera del país mexicano por medio de una acreditación de organismos no gubernamentales que se encuentren facultados para acreditar a los abogados, así como también capacitarlos para una competencia de nivel internacional con la finalidad de prestar el servicio a cualquier mexicano o extranjero que tenga proyectos relativos en México, o bien, que radiquen en el extranjero.

La importancia y demanda que tienen los profesionistas del derecho mexicano dentro de los procesos internacionales surge hoy en día con la llegada de elementos como la modernización, actualización y globalización, los cuales han dejado a México en un nivel precario. Por la misma falta de conocimientos y pericia de nuestros profesionistas se han creado elementos negativos dentro del sistema jurídico legal como son los delitos cibernéticos y fraudes bancarios

Los mismos criterios que abarcan este proyecto, actualización, modernización innovación, cruce de fronteras, tráfico de insumos, relaciones contractuales internacionales, asociaciones multinacionales, empresas transnacionales abren un gran paso a la asistencia legal profesional en nuestros países como auges de modernidad, profesionalismo y nivel internacional fuera de nuestro país que invitan a una actualización de todo el sistema mexicano; obviamente enfocándose al sistema jurídico, pero que atrae consigo mismo la

necesidad a instituciones internacionales que tomen en cuenta a los profesionales nacionales.

De igual forma, cabe señalar la importancia de adecuar esta propuesta a nuestro ordenamiento jurídico, ya que de no hacerlo se entiende que el Estado mexicano no garantiza la aplicatoriedad y prontitud procesal, cayendo en los supuestos de violentar el debido proceso. La representación connacional viene a fortalecer esa representatividad y debido proceso que debe contener el sistema legal de México en otras esferas internacionales de competencia; ya que, de existir dicho parámetro de profesionalización y participación legal de los abogados mexicanos, se contaría con una movilidad y prontitud en los trámites que se encuentran detenidos en los consulados mexicanos por todo el mundo.

La asistencia legal de los abogados aporta un resarcimiento e incremento de herramientas para el desempeño de diligencias que deben ser prácticas en el extranjero así como proporcionar una tranquilidad y sentido de defensa ampliada y protección por parte del Estado mexicano.

De igual forma concurren instituciones mexicanas de aplicación internacional que fomentan el desarrollo educativo y cultural de los mexicanos en otros países, como lo son las profesiones de Contabilidad y Medicina denotando, como ejemplo, en el que dichas profesiones por su naturaleza general y de carácter universal trascienden los límites de territorialidad; pero la idea principal es que la ciencia social específica del derecho, al igual que las anteriores, rompa los mismos limitantes y materialización del haber profesional.

De igual forma que un delito cometido en México es delito en Singapur, quizá con sus excepciones atenuantes o agravadas debido a las costumbres y usos de cada lugar, sigue manteniendo la esencia de quien comete un delito, está sujeto a un proceso jurídico legal, a ello se le llama sentido común universal porque sea el individuo mexicano o asiático la protección de sus derechos debe ser incuestionable, protegida, garantizada y tutelada en todo momento por el simple hecho de ser un ser humano.

En los sistemas de Estados Unidos, Asia y Europa, la forma de llevar un proceso judicial es distinta porque se le toma más importancia a los usos y costumbres que a los procesos legales consagrados en la ley.

Debe considerarse que ante el supuesto de que un sujeto que comete un delito debe ser procesado, ya sea por la conjetura de las leyes que le rigen por su nacionalidad de origen, o por la teoría de las leyes aplicables al país en que procese dicha conducta atípica, de igual forma, la institución promotora de justicia debe garantizar la vigila y protección de los derechos humanos en todo momento, sea cual sea el origen, objeto o conducta que amerita una sanción.

Existe un sin número de mexicanos procesados en el país que son sometidos a un proceso de requisición por nuestro país vecino donde surgen interrogantes como ¿qué país es el competente?, si ya se ha procesado a un delincuente en México por realizar esos actos delictivos, ¿para qué hacer caso omiso de nuestro sistema legal? Dichas interrogantes atienden a un elemento propio de cada Estado llamado soberanía.

Legalmente se puede entender que el Estado soberano mexicano no se respeta y doblega su soberanía a la de un país más fuerte, pero, si consideramos que en diversos criterios internacionales en cuestiones de competencia ¿qué país es más apto para procesar a un delincuente?

4. La situación actual que guarda la representación en el proceso mexicano internacional

Actualmente el sistema procesal mexicano maneja la modalidad de comisiones consulares y diplomáticas para la representación en los procesos realizados fuera del territorio nacional. Existiendo por ende un sin número de mexicanos procesados en el extranjero que no cuenta con una representación suficiente en los diversos procesos internacionales a lo largo del mundo. ya que la única representación que contempla nuestro proceso mexicano es el de autoridades previamente reconocidas que representan a México en el extranjero.

En los diversos procesos en que los mexicanos se encuentran sometidos, muchas veces no cuentan con las herramientas básicas de traducción para el desenvolvimiento de sus procesos en el extranjero.

Actualmente los consulados y autoridades diplomáticas son las autoridades con el monopolio de la representación de los mexicanos en el extranjero por lo que resulta un terreno de mucha demanda y poco personal por parte de las agencias diplomáticas y consulares para atender esta necesidad.

La causa generadora de esta problemática surge por la antigüedad y formalidad del proceso internacional que contempla el ordenamiento jurídico de México como medio de comunicación y cooperación en un proceso seguido en otro país; parte las comisiones consulares o diplomáticas que atiende el código de procedimientos civiles en materia federal libro cuarto referente a la cooperación procesal internacional.

Como consecuencia, la única autoridad reconocida ante otra autoridad como bien lo señala el artículo 548 del Código federal de procedimientos civiles dice:

“La práctica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicios que se tramiten ante tribunales nacionales, podrá encomendarse a los miembros del Servicio Exterior Mexicano por los tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones del este código dentro de los límites que permita el derecho internacional”. por lo que ante la existencia de tal monopolio, se deja fuera a los abogados mexicanos para que puedan participar en la representación legal fuera del territorio nacional⁶¹”.

Por lo que en son de generar un planteamiento de solución se propone que en orden de que el Estado mexicano pueda garantizar plenamente la protección de derechos Humanos se hace la propuesta de que por medio de la inclusión de los profesionales del derecho nacionales, puedan practicar ciertos actos primarios en un proceso que se esté llevando en otro país tales como el de recepción de pruebas, preparación de las mismas, y comunicación procesal básica como la notificación simple que hoy en día se tienen reservados a los agentes diplomáticos tal y como lo dispone el artículo 545 del Código de procedimientos civiles vigente en la federación que a la letra dice

⁶¹ Artículo 548 del Código Federal de Procedimientos civiles.

“La diligenciación por parte de tribunales mexicanos de notificaciones, recepción de pruebas u otros actos de mero procedimiento, solicitados para surtir efectos en el extranjero no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia asumida por el tribunal extranjero, ni el compromiso de ejecutar la sentencia que se dictare en el procedimiento correspondiente⁶²”.

Tal es que para que un mexicano pueda ser representado en el sistema internacional fuera de otro ordenamiento o que se ocupe la extinción de una autoridad judicial fuera del territorio mexicano la única forma por la que se puede realizar dicho uso de la justicia internacional es por medio de las comisiones consulares que deben ser entendidas únicamente por los agentes diplomáticos que representan el Estado mexicano en otro país.

Al momento de necesitar la obtención de una prueba o preparación de la misma o una simple notificación de una parte que se encuentre fuera del territorio mexicano y por ende fuera de la jurisprudencia local mexicana, el Código de procedimientos civiles de la federación es muy claro al investir del monopolio de ésta facultad únicamente a los agentes diplomáticos y consulares. Con las nuevas figuras de globalización, libre mercado y ampliación de las fronteras transnacionales, se ve una problemática en cuanto a la forma en que el Estado mexicano puede garantizar un debido proceso y una representación que garantice la protección de los derechos humanos a los que ahora está sujeto a garantizar.

Se estipulan ciertos principios que todo ordenamiento internacional debe contener para garantizar las relaciones internacionales como lo son el principio de proporcionalidad, compatibilidad, concordancia y complementariedad.”⁶³

Cabe señalar que el simple hecho de ser representados y reconocidos los abogados propios con sus connacionales en los sistemas internacionales da una imagen de innovación, evolución y protección por parte del Estado mexicano; en donde, los habitantes reconocen estar defendidos por sus propios y donde la garantía de protección y vigilancia se doblaga con sus autoridades consulares y sus profesionistas particulares.

⁶² Artículo 545 del Código Federal de Procedimientos civiles.

⁶³ Ortiz Ahlf, Loretta, *op. cit.*, pp. 460- 461.

De igual forma dicha propuesta conllevaría a una sana competencia y obligación de mejorar el estilo y capacidad legal de nuestros abogados, ya que al entrar en una competencia internacional con los demás abogados que prestan el servicio en sus sistemas internos; obligaría a los abogados mexicanos a estar más preparados y capacitados para realizar sus diligencias, a conocer el idioma de otros países y explorar otras prácticas de conciliación y dialogo.

A opinión del suscrito, dicha propuesta eleva la necesidad de preparación profesional, de medios de solución de conflictos, de retroalimentación jurídica ente sistemas legales, así como el reconocimiento internacional de protección legal.

El Estado mexicano, impulsando dicho ejercicio profesional de los abogados permite el reconocimiento y fortalecimiento del mismo legalmente ante los ojos de las instituciones protectoras de derechos humanos que hoy en día están a la vanguardia de los mismos como una innovación y exigencia de modernidad en la justicia mundial.

La tesitura para los planteamientos de estas interrogantes atiende a un elemento importante cuando se habla de derecho internacional y ese elemento es la soberanía nacional con que cuenta cada país dentro de su territorio, bajo los marcos legales de sus respectivas constituciones. Al momento de hablar de una soberanía de Estado, hoy en día nos encontramos con que las cartas magnas de muchos países consideran una soberanía compartida al momento de encontrarse con lo llamado *nuevo bloque de constitucionalidad*.

VIII. Conclusiones

Derivado del cuerpo de pesquisa de este tema, vemos la creación de un nuevo bloque constitucional en nuestro país; lo anterior conforme a las nuevas reformas constitucionales de la federación que dejan a salvo nuevos ordenamientos constitucionales aplicables a casos concretos en diversas materias del derecho en México. El sistema legal mexicano excluye a la figura de abogados en los procesos legales de representatividad en el ámbito internacional.

Los Estados deben proporcionar una debida defensa contenida en los tratados internacionales al tenor de garantizar los derechos humanos de sus ciudadanos.

Ante el bloque de constitucionalidad, las figuras jurídicas de impartición de justicia de los Estados deben garantizar la aplicación de los tratados internacionales con la finalidad de proteger los derechos humanos por encima de las normas internas de sus ordenamientos jurídicos.

Los nuevos instrumentos internacionales aplicables al ordenamiento interno de los Estados deben atender al principio pro persona contenido en el artículo primero de la Constitución, toda vez que desprende del mismo que toda autoridad debe aplicar en sus resoluciones los tratados internacionales al tenor de la protección de los derechos humanos, siempre velando por el derecho que más favorezca.

Deberán realizar todas las autoridades en sus respectivos niveles de competencia un juicio de ponderación de derechos en favor de la persona, al momento de dictar sus sentencias a efecto de no menoscabar sus derechos humanos.

El debido proceso consagrado en los derechos humanos se encuentra afectado en gran parte por los Estados al no garantizar una debida defensa, consistente en la asesoría de un abogado de su misma nacionalidad.

Las nuevas reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos son el origen de aplicación y novedad del nuevo bloque constitucional en México, por lo que resulta de vital importancia realizar un nuevo estudio de los ordenamientos judiciales aplicables, ya sea de carácter nacional o extranjero a las diversas especialidades de las materias de comercio, negocios o cualquiera que requiera la regularización de las naciones.

Toda vez que se atinan nuevas posibilidades en los procesos nacionales como internacionales derivados de los novedosos ordenamientos que deben ser

considerados; resulta importante la representación legal de los mexicanos respecto a los principios de equidad de partes, debida defensa y demás consideraciones de derecho para la protección de los derechos humanos de los mexicanos en el nuevo sistema constitucional con influencias internacionales.

Se deberán crear nuevas figuras que den oportunidad a los abogados mexicanos de representar directamente en procesos internacionales; lo anterior atendiendo a los principios de proporcionalidad, equidad y cooperación para así garantizar la salvaguarda de los derechos humanos.

Es necesario adherir al Código federal de procedimientos civiles en su Libro Cuarto titulado De la Cooperación Procesal Internacional ,adicionado en el Diario Oficial de la Federación en el año de 1988 la figura de *representantes auxiliares* a los abogados mexicanos. Lo anterior para actualizar y modernizar el haber legal en los procesos mexicanos que se lleven a cabo en otros países. que desde los años 80's no ha sido modificado.

Para poder actualizar el sistema procesal mexicano ante el derecho internacional se requiere de la incorporación de figuras como la representación auxiliar a cargo de los abogados mexicanos en los distintos procesos legales que se tengan que entender fuera de la esfera de competencia local de nuestras autoridades para si poder garantizar el debido proceso en la protección de derechos humanos.

Toda vez que la facultad que le concede la norma interna del sistema legal mexicano es de uso exclusivo para los agentes diplomáticos, tal y como lo establece el código federal de procedimientos civiles en su artículo 543, faculta a los tratados internacionales como la herramienta de transición a la propuesta de esta investigación.

Deberá proponerse la creación de un tratado internacional a propuesta del Estado mexicano por conducto de una convención interamericana en donde participen para su estudio, factibilidad y elaboración otros Estados que deseen activar el ejercicio profesional de sus abogados en otros ordenamientos

internacionales. Con la finalidad de regular la inclusión de la representatividad auxiliar para el ejercicio de la profesión del Derecho local en los procesos internacionales al tenor de la protección de los derechos humanos.

IX. Metodología aplicada

En el presente artículo se utilizaron métodos de investigación para la compilación de los elementos y bases que sirvieron para el aterrizaje de las ideas vertidas en este capítulo que a continuación se enuncian:

1. Método inductivo: Partiendo de los casos ya coexistentes en otras partes del mundo en lo que concierne a los procesos de representación internacional y extra normas internas, como lo es Estados Unidos y Europa, sirvieron de base para la formación y sustento de la falta de representatividad de los mexicanos fuera del suelo nacional.

2. Método deductivo: Con las bases de datos generales existentes en las diversas naciones del mundo, que cuentan actualmente con figuras que protegen los derechos de sus nacionales a través de sus mismos abogados co-nacionales, se hace la comparativa con el supuesto de que México sea innovador en cuanto a su ordenamiento jurídico de la integración de un proceso representativo directo entre sus nacionales para con abogados de su misma nacionalidad.

3. Método analítico: Por medio de dicho elemento se realizó la distinción de lo que conlleva un proceso de representación con la justificación de proteger los derechos humanos de los mexicanos en el supuesto de estar en otro ordenamiento jurídico de carácter internacional.

4. Método sintético: Se propone en la averiguación a través de un análisis complejo de todos los elementos que conllevan a una sana y legal protección de los derechos humanos encontrados en este tema.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía

Aguilar, M., (1982) *Derecho internacional privado (Naturaleza del Derecho Internacional Privado)*, vol. I, tomo II, parte primera; 3ª edición, 1ª reimpresión, Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones.

Arellano, C., (2009) *Derecho internacional privado*, décimo primera edición, México, Porrúa.

Castellanos, E., *et al.*, (2012) *Reformas constitucionales 2006-2012*, 3a ed., México, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional.

Contreras, F., (2006) *Derecho internacional privado*, 2ª edición, México, Oxford University Press.

Dworkin, R., (1993) *Los derechos en serio*, España, Planeta-Agostini.

Fix-Zamudio, H., (1995) *Diccionario jurídico mexicano*, 8a Edición, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

González M, *et al.*, (2006) *La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas*, México, Porrúa.

García, E., (1960) *La definición del derecho, Ensayo de Perspectivismo Jurídico*, México, Universidad Veracruzana.

García, E., (2002) *Positivismo jurídico, realismo sociológico e iusnaturalismo*, 4a ed., México, Fontamara.

J.P. Niboyet. (1951) *Principios de derecho internacional privado*, 4ª Edición, Editorial México.

Kelsen, H., (1979) *Teoría general del Estado*, 15ª ed., México, Nacional.

Meléendez, F., (2012) *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, 8ª Edición, Colombia, Universidad del Rosario.

Muñoz M.; Herrera c. y H. Lloreda, (1953) *Derecho internacional privado*, 2ª edición, Guatemala, Ministerio de Educación Pública.

Olano, H., (2002) "El bloque de Constitucionalidad en Colombia" en *Estudios constitucionales*, año/vol.3, número 001, Chile, Centro de Estudios Constitucionales.

Ortiz, L., (2008) *Derecho Internacional Público*, 3ª ed., México, Oxford.

Pahuamba, B., et al., (2014) *Aplicación de los Derechos Humanos*, México, Novum.

Pereznieto, L., (2003) *Derecho internacional privado*, 8ª edición, México, Oxford University Press.

Rigaux, F., (1985) *Derecho internacional privado, parte general* (Traducción y adaptación al derecho español por Alegría Borrás Rodríguez), 1ª edición, Madrid, Civitas.

Sepúlveda C., (2004) *Derecho internacional público*, Segunda Edición, México, Porrúa.

Silva, A. (2005) *Derecho internacional sobre el proceso*, vol. III, Biblioteca de Derecho Penal, 2ª Edición. México, Oxford University Press.

Texeiro, H., (2000) *Derecho internacional privado*, México, Trillas.

Wolff, M., (1958) *Derecho internacional privado*, (Traducción española de la segunda edición inglesa por Antonio Marín López), Barcelona, Bosch, Casa Editorial.

Sentencia de revisión de amparo 799/2003, Hilario Bárcenas Chávez, Jesús Antonio Nazar Sevilla y Jean Claude Tron Petit, Magistrados del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el considerando octavo.

Tesis: 1a. CXXXVI/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 17, Abril de 2015, Tomo I P. 516

Hemerográficas

Carpio, Marcos, (2005) “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, vol. 4, julio-diciembre, Porrúa.

Electrónicas

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Myrna Mack Chang vs Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 [en línea], en corte IDH, jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf> [consulta 6 de diciembre, 2014].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Las Palmeras vs Colombia. Sentencia de 6 de diciembre de 2001 [en línea], <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf> [consulta 6 de diciembre, 2014].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988 [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf> [consulta 6 de diciembre, 2014].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. vs Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, 20 de noviembre de 2014. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas [en línea], <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>> [consulta 6 de diciembre, 2014].

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia [en línea] <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>. [consultado el día 23 de noviembre de 2014].

Rueda Aguilar, Dolores. “*El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano*” [En línea] disponible en <http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf> [consulta: 25 de agosto, 2014].

Tron Petit, Jean Claude, Herramientas jurídicas modernas, [en línea] disponible en <<http://goo.gl/ul2Xcn>> [consulta: 5 de noviembre, 2014].

Real Academia Española, DRAE. “*El Diccionario de la lengua española (DRAE)*”. Ed. 22, publicada en 2001, España, 2013 [en línea] disponible en <<http://lema.rae.es/drae/?val=ponderar>> [consulta: 21 de octubre, 2014].

Legislativos

Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, vigente, *Diario Oficial de la Federación*.

Cámara de Diputados, *Código Federal de Procedimientos Civiles*, vigente, *Diario Oficial de la Federación*.

Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman los artículos 94, 103, 104 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México DF, 6 de junio del año 2011.

Diario Oficial de la Federación, Decreto Nueva Ley de Amparo, texto reglamentario a los artículos 103 y 107 constitucionales, México, DF, publicada el 2 de abril del año 2013.

